

87930 9A
66



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autónoma de México CLAVE: 879309

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AUTORIA SIMPLE"

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Marcia Sánchez
C.R. 12
FECHA: 14-AGO-03
FIRMA: [Signature]

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

Marcia Sánchez Cruz.

ASESOR : LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

CELAYA, GUANAJUATO. NOVIEMBRE DEL 2003

3
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

**PAGINACION
DISCONTINUA**

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS.

*Por haberme dado la oportunidad de vivir y estar aquí,
por la gran familia en donde me pusiste,
por estar siempre a mi lado
y ser mi guía en cada una de la experiencias
buenas y malas de mi vida,
y sobre todo por tu incondicional y valiosa ayuda
para poder realizar y concluir una mas de mis metas.*

Gracias.

A MIS PADRES.

*Ma. Guadalupe y Marcial:
Yo se que jamás existirá
la forma de agradecerles
todo el sacrificio y esfuerzo que hicieron
para que yo pudiera lograr este momento
tan importante en mi vida,
quiero que sepan que lo que me motivo a seguir adelante
para conseguir este objetivo fue su apoyo incondicional.
Gracias por todo lo que me dieron.
Que Dios los bendiga y guarde siempre. Los quiero mucho.*

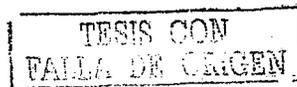
A MI FAMILIA.

*Ya que gracias a su constante apoyo
y toda su invaluable ayuda
pude concluir una meta mas en mi vida.*

AL LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

*Por su paciencia para ayudarme a armar este libro
Pasando tanto tiempo asesorándome.*

Gracias.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Pag.

CAPITULO I EL DERECHO PENAL.

1.1.-	Definición del Derecho Penal	1
1.2.-	Apreciación del Derecho Penal.....	3
1.2.1.-	Derecho Penal Objetivo.....	3
1.2.2.-	Derecho Penal Subjetivo.....	4
1.2.3.-	Derecho Penal Sustantivo.....	4
1.2.4.-	Derecho Penal Adjetivo.....	5
1.3.-	Definición del Delito según el Código Penal Federal.....	5
1.4.-	Definición del Delito según el Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	6
1.5.-	Evolución de la Definición Dogmática del Delito.....	8
1.6.-	Elementos Objetivos y Subjetivos del Delito.....	11
1.7.-	Aspectos Positivos y Negativos del Delito.....	11

CAPITULO II TEORÍA DEL DELITO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.....	13
-------------------------------------	----

A) CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

2.1.-	Concepto.....	14
2.2.-	Sus Clases.....	15
2.2.1.-	Comisión. Sus Elementos.....	16
2.2.2.-	Omisión. Sus Elementos.....	16
2.2.3.-	Comisión por Omisión.....	17
2.3.-	Ausencia o Falta de Conducta.....	18

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

B) TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.4.-	Tipicidad. Su Concepto.....	20
a)	Tipo.....	21
b)	Atipicidad.....	21
c)	Ausencia de Tipo.....	21
d)	Típico-a.....	21
2.5.-	El Tipo Penal de Beling.....	22
2.6.-	Elementos del Tipo Penal.....	22
2.6.1.	Elementos Objetivos del Tipo.....	23
2.6.2.	Elementos Subjetivos y Normativos.....	25
2.7.-	Elementos del Tipo Penal y el Cuerpo del Delito.....	28
2.8.-	Atipicidad.....	30

C) ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

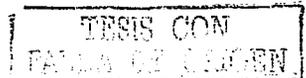
2.9.-	Concepto de Antijuridicidad.....	33
2.10.-	Relaciones entre la Antijuridicidad y la Tipicidad.....	34
2.11.-	Definición de Liszt.....	35
2.12.-	Ausencia de Antijuridicidad. Causas de Justificación.....	36
2.12.1.-	Consentimiento Valido del Sujeto Pasivo.....	39
2.12.2.-	Legítima Defensa.....	41
2.12.3.-	Estado de Necesidad.....	51
2.12.4.-	Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.....	55

CAPITULO III TEORÍA DEL DELITO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

A) IMPUTABILIDAD.

3.1.-	Su Concepto.....	56
3.1.1.-	Sus Elementos.....	58
3.2.-	La Imputabilidad como Elemento del Delito o su Consecuencia.....	59
3.3.-	Causas de Inimputabilidad.....	60
3.3.1.-	Según el Artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	61
3.3.2.-	La Minoría de Edad.....	61



F

3.3.3.-	Acciones liberae in causa.....	65
B)	CULPABILIDAD.....	67
3.4.-	Teoría Psicologista.....	68
3.5.-	Teoría Normativista.....	69
3.6.-	Formas de Culpabilidad.....	70
3.6.1.-	El Dolo. Concepto.....	71
3.6.2.-	Elementos del Dolo.....	71
3.6.3.-	Clases de Dolo según la Doctrina.....	72
3.6.4.-	Clases de Dolo según Nuestro Código Penal.....	73
3.6.5.-	La Culpa. Concepto.....	74
3.6.6.-	Clases de Culpa.....	74
a)	Consciente o con Previsión.....	75
b)	Inconsciente o sin Previsión.....	75
3.6.7.-	Elementos de la Culpa.....	76
3.6.8.-	Diferencia entre el Dolo y la Culpa.....	77
3.7.-	Inculpabilidad.....	77
3.7.1.-	El Error y sus Clases.....	79
3.7.2.-	La Coacción.....	82

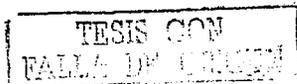
CAPITULO IV LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

A) LA PUNIBILIDAD.

4.1.-	Su Concepto.....	85
4.2.-	La Punibilidad como Elemento del Delito o su Consecuencia.....	86
4.3.-	La Punición.....	87
4.4.-	Excusas Absolutorias.....	89

B) TEORÍA DE LA PENA.

4.5.-	La Pena. Su Concepto.....	90
4.6.-	Finalidad de la Pena.....	90
4.7.-	Diferencia entre Pena y Medidas de Seguridad.....	91
4.8.-	Las Penas según el Código Penal del Estado de Guanajuato.....	92



G

CAPITULO V FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

5.1.-	Formas Normales o Comunes de Aparición del Delito.....	98
5.1.1.-	Delito Consumado.....	98
5.1.2.-	Delito Cometido Por una sola Persona.	101
5.1.3.-	Una sola Conducta un solo Resultado.	101
5.2.-	Formas Especiales de Aparición del Delito.	102
5.2.1.-	La Tentativa.	103
5.2.2.-	La Participación Criminal (Sentido Amplio).	106
a)	AUTORÍA: Autoría Simple, Autoría Mediata y Coautoría.	108
b)	Participación Criminal. (Sentido Estricto): Instigación y Complicidad.	110
5.2.3.-	Concurso de Delitos.	116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el

INTRODUCCIÓN

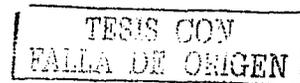
La Teoría del Delito dentro de su estudio comprende el análisis de las Formas de Aparición del Delito; de esta manera se afirma que hay **FORMAS NORMALES O COMUNES DE APARICIÓN DEL DELITO**, pero También se afirma que hay **FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO**.

Las Formas Normales o Comunes de Aparición del Delito están referidas a la manera de cómo el legislador ha redactado los tipos penales encontrando entre ellas: **DELITO CONSUMADO, DELITO COMETIDO POR UNA SOLA PERSONA Y UNA SOLA CONDUCTA Y UN SOLO RESULTADO**.

Las Formas Especiales de Aparición del Delito, surgen para evitar que ciertas conductas que se consideran peligrosas queden impunes entre las cuales encontramos: **TENTATIVA, PARTICIPACIÓN CRIMINAL** y el **CONCURSO DE DELITOS**.

Por lo que se refiere a la Participación Criminal en sentido amplio, esta comprende dos formas como son: **LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL** en sentido estricto, por lo que se refiere a la **AUTORÍA** dentro de ella se comprende: **LA AUTORÍA SIMPLE, LA AUTORÍA MEDIATA Y LA COAUTORIA**.

Cada una de las Formas Especiales se encuentra en relación directa con cada una de las Formas Normales o Comunes de Aparición del Delito.



I

De todo lo anteriormente citado es que surge el presente trabajo titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA AUTORÍA SIMPLE”**, considerada como una de las Formas Especiales de Aparición del Delito. con la cual se trata de determinar a través del estudio realizado que debe quedar comprendida dentro de las Formas Normales o Comunes de Aparición del Delito como lo es DELITO COMETIDO POR UNA SOLA PERSONA.

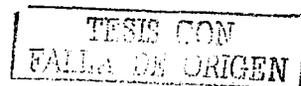
La presente Tesis consta de cinco capítulos:

CAPITULO PRIMERO.- Trata lo relativo al Derecho Penal, es decir, si definición así como su apreciación desde el punto de vista del Derecho Penal Objetivo, del Derecho Penal Subjetivo, del Derecho Penal Sustantivo y del Derecho Penal Adjetivo, señalando la definición de cada uno de ellos.

Así mismo también se establece la Definición del Delito que tanto el Código Penal Federal así como el Código Penal de Guanajuato señalan y que de acuerdo a la Reforma que entro en vigencia en Enero del 2002 se deroga la definición que antes establecía el Código Penal de Guanajuato y que conforme al artículo 33 del mismo ordenamiento Penal se presume su existencia.

También en este capítulo se establece la evolución que ha tenido la definición dogmática del Delito. Así mismo se señalan los Elementos Objetivos y Subjetivos así como sus Aspectos Positivos y Negativos.

Por lo tanto este primer capítulo trata de darnos una pequeña introducción del Derecho Penal y del Delito, para su mejor comprensión.



I

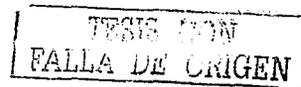
CAPITULO SEGUNDO.- Trata de la Teoría del Delito, específicamente nos referiremos a los Elementos Objetivos del Delito, señalando en primer lugar a la CONDUCTA, estableciendo su concepto, así como sus clases, y su aspecto negativo como lo es la Ausencia o falta de Conducta.

En segundo lugar trataremos el segundo Elemento Objetivo del Delito: La Tipicidad, donde se establecerá su concepto así como las definiciones que ha dado la Doctrina de los vocablos Tipo, Atipicidad, Ausencia de Tipo y Típico-a. También hablaremos del Tipo Penal de Beling, del Cuerpo del Delito, así como de los elementos del Tipo Penal comprendiendo los Elementos Objetivos, Elementos Subjetivos y Normativos. Así como del aspecto negativo de la tipicidad como lo es la Atipicidad.

El tercer Elemento Objetivo del Delito es la ANTIJURIDICIDAD, donde señalaremos su concepto, la relación que existe entre este y la atipicidad así como también se analizará la ausencia de antijuridicidad o sea su aspecto negativo de esta llamadas causas de justificación (Consentimiento, Legítima Defensa, Estado de Necesidad y Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho).

CAPITULO TERCERO.- Refiriéndonos ahora a los Elementos Subjetivos del Delito, tales como; la IMPUTABILIDAD, de la cual estudiaremos su conceptualidad, sus elementos, su participación como elemento del delito o su consecuencia. De igual forma estudiaremos el aspecto negativo del delito o sea la Inimputabilidad (Minoría de Edad, Acciones Liberae in causa).

El segundo elemento subjetivo del delito que estudiaremos es la CULPABILIDAD, que fue estudiada desde varios puntos de vista "Teoría



Psicologista y Teoría Normativista"; se analizo también las formas de culpabilidad existentes (Dolo y Culpa).

Por ultimo observaremos el aspecto negativo de la Culpabilidad o sea la Inculpabilidad

CAPITULO CUARTO.- Trataremos la PUNIBILIDAD y su ausencia, iniciando con el concepto de esta primera, su participación como elemento del delito o su consecuencia de igual forma se analizo la Punición y las Excusas Absolutorias las cuales son el aspecto negativo de la punibilidad.

De igual forma trataremos la Teoría de la Pena abarcando su concepto, finalidad forma como se encuentra establecida en Nuestro Código Penal y la diferencia entre ella y las medidas de seguridad.

CAPITULO CINCO.- En este capitulo trataremos de hacer una breve exposición de las Formas de Aparición del Delito de lo cual resultaron dos formas siendo estas las Normales o Comunes y las Especiales, dentro de las cuales estudiaremos la Autoría siendo de gran importancia para la resolución de nuestro tema planteado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I .

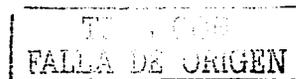
EL DERECHO PENAL

1.1.- Definición del Derecho Penal.

El Derecho Penal como una rama del Derecho General se puede ver desde dos puntos de vista, en primer lugar como un conjunto de conocimientos ordenados sistematizados con un método y un objeto de estudio, esto es el Derecho Penal como ciencia; y en segundo lugar como un conjunto de normas las cuales representan obligatoriedad.

De esta manera el maestro Fernando Castellanos ha definido el Derecho Penal como una rama del Derecho Publico Interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene por finalidad la preservación y la conservación del orden social.

Como consecuencia de lo anterior se afirma entonces que el Derecho Penal es una rama del Derecho Publico Interno lo cual quiere decir que es un conjunto de normas jurídicas bilaterales, externas, heterónomas y coercibles que tienden a regular la conducta del individuo para poder vivir en sociedad constituyendo la forma más drástica de reacción en contra de aquellos sujetos que afectan los valores supremos de la sociedad o sea los bienes jurídicos tutelados; de tal manera que cuando existe la comisión de un delito la relación jurídica material que surge por ello, se establece entre el presunto delincuente y el estado como titular del orden social y como titular del jus puniendi, por lo tanto podemos decir que el Derecho Penal pertenece al Derecho Publico pues a este lo



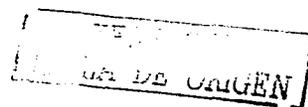
podemos definir como un conjunto de normas que regulan relaciones entre el Estado soberano y el particular gobernado.

Entonces el Derecho Penal pertenece al Derecho Publico Interno es decir que solamente puede ser aplicado dentro del territorio del Estado dentro del ámbito territorial o espacial del Estado o sea en el espacio en que se asienta el Estado y tiene vigencia y aplicación su Ley.

Siguiendo la definición del maestro Fernando Castellanos estas normas que conforman al Derecho Penal son relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad. Es decir que la Ley Penal establece los delitos como aquellas conductas que son relevantes para nuestra materia que afectan con mayor relevancia el orden social a través de la violación del bien jurídico tutelado, conductas que son definidas por el Legislador como conductas antijurídicas y las que se consideran delitos entendiendo por este fenómeno jurídico social a la conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Por Pena debemos entender el castigo que impone el Estado a través de su jus puniendi a todos aquellos sujetos que han transgredido las normas jurídico penales y por medidas de seguridad a los sustitutos de las penas, sustitutos que son impuestos a aquellos sujetos que no obstante de haber realizado una conducta delictuosa no se les puede imponer una pena.

Es menester afirmar que el Derecho Penal esta encaminado a la preservación o conservación del orden social, el cuidado del orden social corresponde precisamente al Estado que esta encargado de perseguir los delitos a través del Ministerio Publico que pertenece al Poder Ejecutivo y es



el encargado de aplicar las penas a través exclusivamente del Poder Judicial todo ello por medio de la aplicación del Derecho Sustantivo Penal y del Derecho Adjetivo Penal.

1.2.- Apreciación del Derecho Penal.

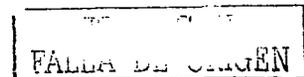
El Derecho Penal como un conjunto de normas puede ser apreciado desde diferentes puntos de vista así la Doctrina afirma la existencia de un Derecho Penal Objetivo; de un Derecho Penal Subjetivo también de un Derecho Penal Sustantivo y de un Derecho Penal Adjetivo, los cuales serán analizados a continuación.

1.2.1.- Derecho Penal Objetivo.

Hay diferentes autores los cuales nos dan una definición entre ellos encontramos a Cuello Calón el cual dice que el Derecho penal Objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

Desde el punto de vista de Pessina, señala que es el conjunto de principios relativos al castigo del delito. Según Von Liszt, es el sistema de normas establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho, y a la pena como su legítima defensa.

Por lo que respecta a Edmundo Mezger, señala que el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder



punitivo del Estado, conectando el delito como presupuesto y la pena como su consecuencia jurídica.

Finalmente Raúl Carranca y Trujillo, señala que es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

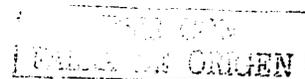
1.2.2.- Derecho Penal Subjetivo.

Se identifica con el jus puniendi: el cual es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas y en su caso imponerlas y ejecutarlas.

Según Cuello Calon, es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Por lo tanto el Derecho Penal Subjetivo es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

1.2.3.- Derecho Penal Sustantivo.

El Derecho Penal se integra con normas relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto la verdadera sustancia del Derecho Penal lo constituyen tales elementos; de ahí la denominación de Derecho Penal Sustantivo o Material.



Para Eusebio Gómez, el Derecho Penal Sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias, las normas del Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada.

1.2.4.- Derecho Penal Adjetivo.

Su objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho Material y con mayor frecuencia recibe el nombre de Derecho Procesal Penal entendiéndose por este último el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.¹

1.3.- Definición del Delito según el Código Penal Federal.

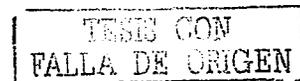
El Código Penal Federal en su artículo 7 define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, señalando 3 clases:

Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

Permanente o Continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

¹ CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. Ed. Porrúa. Ed. 23. México 1986.



se ha dicho que esta definición es una definición formalista se dice que es atendiendo a la forma, sin embargo podemos afirmar que esto es así solamente en parte; si el Derecho Penal es un conjunto de normas. Ese conjunto de normas no puede emanar de nadie mas que del propio Estado por lo tanto solo es Derecho la norma jurídica procedente del Estado a través de su poder legislativo; esta es la concepción formalista del Derecho.²

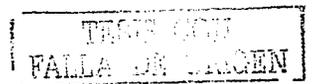
1.4.- Definición del Delito según el Código Penal para el Estado de Guanajuato.

El Código Penal Sustantivo anteriormente a la reforma del 1 de Enero del año 2002 definía al delito como conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Como se puede apreciar en esta definición se nos dice que características debe reunir la conducta para que sea punible, dicha definición era la definición dogmática del delito producto del estudio que a través de los años desarrollaron los grandes maestros de la Dogmática Penal Alemana y así es necesario mencionar que la ciencia del Derecho Penal en Alemania se desarrolla a través de tres sistemas como son el Sistema Clásico o Causalista cuyo fundador ha sido el maestro Franz Von Liszt, el Sistema Finalista atribuido a Hans Welzel y el sistema neoclásico atribuido a Frank Von Renhard.

Con la reforma a nuestro Código Penal se puede apreciar que la definición dogmática del delito que se trataba desapareció, no obstante

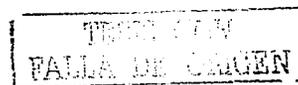
² Código Penal Federal.



debemos de afirmar que si bien es cierto nuestro Código actual no habla de dicha definición dogmática de ese fenómeno jurídico social como es el delito, se presume su existencia por lo dispuesto en el artículo 33 de dicho ordenamiento el cual a la letra señala:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate;
- III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.
- IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares;
- V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla;
- VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - a) Que el peligro sea actual o inminente;
 - b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
 - c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.No operara esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;



VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente solo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35;

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

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;

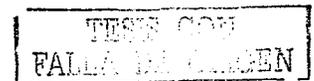
IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita. No sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.³

1.5.- Evolución de la Definición Dogmática del Delito.

El maestro Franz Von Liszt en 1881 hace estudios del Código Penal Alemán tratando de encontrar los conceptos fundamentales del delito y se

³ Guanajuato. Código Penal.



encontró con que lo que estaba establecido en su Código Penal eran acciones y que esas acciones eran contrarias a derecho y les llamo antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los hombres a titulo de dolo o a titulo de culpa y a esto le llamó Culpabilidad refiriéndola como responsabilidad. Por lo tanto para Liszt, el delito es acción antijurídica y culpable.

En 1906 aparece la obra del maestro Font Beling, titulada la teoría del tipo y siendo el primero que sistematiza el tipo penal con ello agrega un elemento mas a la definición de Liszt, para Beling, entonces el delito es acción, típica, antijurídica y culpable. Como se puede apreciar Beling, afirmaba que el delito es acción típica y no típicamente, y esto es así porque la tipicidad para Beling, era un elemento autónomo que no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, esto traía como consecuencia que el tipo penal de Beling, era un tipo avalorado y neutro. Avalorado porque no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad y neutro porque solamente contenía elementos objetivos.

En 1915 Ernesto Font Mayer, siguiendo la definición de Beling, afirma que el delito es acción típica, antijurídica y culpable, sin embargo el merito de Mayer, es que a la tipicidad le empezó a dar un carácter indiciario de la antijuridicidad, es por ello que Mayer, afirmaba que la tipicidad determina un indicio de la existencia de la antijuridicidad de tal manera que para él toda conducta típica **"puede ser"** antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y con ello tenemos la ratio cognocendi de la antijuridicidad.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente Edmundo Mezger, afirma que el delito es acción típicamente, antijurídica y culpable es decir que en tanto para Mayer, la tipicidad es un indicio de antijuridicidad, para Mezger, la tipicidad implica la antijuridicidad por lo que toda conducta típica "es" antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y de esta manera tenemos la ratio exendi de la antijuridicidad.

Haciendo una comparación entre las definiciones que del delito dan los grandes dogmáticos con la definición que nuestro Código daba con anterioridad a la reforma vemos claramente las siguientes diferencias: primeramente los dogmáticos afirman que el delito es acción en tanto que en nuestro Código hablaba de conducta, punto este que se tratara en el capítulo respectivo a conducta. En segundo lugar nuestro Código hablaba de típicamente y en ese sentido nuestra definición sigue la definición de Mezger. En tercer lugar la definición de nuestro Código consideraba la existencia de la imputabilidad como un elemento del delito y en cambio en la definición de los dogmáticos la imputabilidad no aparece y esto es así porque para la Dogmática Penal Alemana la imputabilidad no es un elemento del delito sino que es un elemento de la culpabilidad; en el Sistema Clásico o Causalista como un presupuesto de la culpabilidad y en el Sistema Neoclásico como un elemento de la culpabilidad. Por lo que respecta a la punibilidad los grandes dogmáticos consideraban que era consecuencia de la comisión de un delito posteriormente con la reforma a nuestro Código Penal podemos apreciar que la definición dogmática del delito que se trataba anteriormente, en la actualidad ha desaparecido, no obstante debemos afirmar que si bien es cierto nuestro Código Penal actual no habla de dicha definición dogmática del fenómeno jurídico social llamado delito se presume su existencia por lo dispuesto en el artículo 33 de dicho ordenamiento jurídico



y esta es pues la evolución de la definición dogmática de lo que es ese fenómeno jurídico social llamado delito.⁴

1.6.- Elementos Objetivos y Subjetivos del Delito.

Dentro de los elementos objetivos del delito encontramos: La conducta, La Tipicidad y la antijuridicidad.

Con relación a los elementos subjetivos encontramos: Imputabilidad, Culpabilidad y la Punibilidad, mismos que serán tratados en su apartado correspondiente.

1.7.- Aspectos Positivos y Negativos del Delito.

Para establecer los aspectos positivos y negativos del delito seguiremos el método aristotélico de sic et non, que contrapone lo que el delito es a lo que no es:

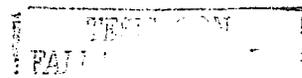
ASPECTOS POSITIVOS

- a)** Actividad.
- b)** Tipicidad.
- c)** Antijuridicidad.
- d)** Imputabilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo.
- Causas de justificación.
- Causas de imputabilidad.

⁴ MUÑOZ. Conde Francisco. Introducción al Derecho Penal. Ed. Palma. Madrid, España 1985. pág. 143



- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad Objetiva.
- g) Punibilidad.

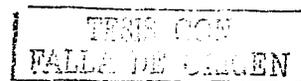
Causas de inculpabilidad.
Falta de condición objetiva.
Excusas absolutorias.

CAPITULO II.

TEORÍA DEL DELITO, ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

Dentro territorio del estado de Guanajuato en la actualidad rige el Código Penal sustantivo que entro en vigencia el 1 de Enero del año 2002 y en ese nuevo ordenamiento podemos apreciar que la definición dogmática del delito que trataba el Código Penal anterior en la actualidad ha desaparecido, no obstante ello también debemos de afirmar que si bien es cierto nuestro Código actual no habla de dicha definición dogmática de ese fenómeno jurídico social como es el delito, es indispensable presumir su existencia toda vez que el Código Penal actual en su artículo 33 en sus diferentes fracciones, nos señala todo el aspecto negativo del delito, es decir que en dicha disposición se nos establece la falta o ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inimputabilidad, las causas de inculpabilidad; y por lo que se refiere a las excusas absolutorias, estas se encuentran diseminadas en el Código Penal como se puede apreciar en el texto de nuestro nuevo ordenamiento jurídico penal.

No obstante lo anterior debemos dejar asentado que se hará el estudio de cada uno de los elementos del delito en la forma en que la dogmática penal lo establece respecto de la teoría del delito.



A) CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

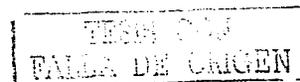
2.1.- Concepto.

La conducta es considerada como elemento básico del delito, es decir, que para que puedan existir delitos es necesario que exista una conducta con determinadas características; o sea que para que una conducta sea punible es necesario que se encuentre calificada como típica, antijurídica, imputable y culpable por eso es que la conducta se le considera el elemento objetivo y básico del delito. A este elemento objetivo del delito se le ha denominado de diferentes maneras unos le llaman **conducta** otros le llaman **acción** así como también se le ha llamado **hecho** incluso **acto**. Nosotros le llamaremos conducta atento a lo establecido por nuestro Código Penal Sustantivo cuando define al delito.

Von Liszt definió la conducta llamándole acción, como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior. Fernando Castellanos define a este elemento como comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.⁵

La conducta como movimiento corporal positivo o negativo ante todo debe ser voluntaria, es decir que la voluntad debe manifestarse hacia el exterior con movimientos positivos o negativos los cuales deben de ser la consecuencia de la manifestación de voluntad. Un movimiento corporal que no obedezca a la voluntad, no puede ser considerada de ninguna forma como una conducta, supuesto que faltaría el factor rector indispensable para que el movimiento corporal pueda ser considerado

⁵ CASTELLANOS FERNANDO, Op. Cit (Supra (1)) pág. 149

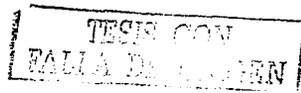


como conducta, pues faltaría la voluntad definiéndose a esta como la capacidad de autodeterminación del hombre que se traduce en conocimiento y voluntad y en movimientos corporales.

2.2.- Clases de Conducta

Como se puede apreciar en la definición de Liszt se habla de movimientos corporales voluntarios, lo cual ratifica lo anteriormente dicho, dichos movimientos corporales voluntarios pueden ser apreciados desde el punto de vista positivo y desde el punto de vista negativo. Cuando hablamos del punto de vista positivo de la conducta estaríamos hablando de un hacer positivo es decir de una acción, misma que cuando viola una norma prohibitiva se nos convierte en comisión. Si hablamos del punto de vista negativo tendremos una abstención un no hacer y cuando con ello se viola una norma dispositiva que ordena o manda nos encontramos ante una omisión. De esta manera surge una primera clasificación de los delitos como lo es delitos de comisión cuando se viola una ley prohibitiva; y delitos de omisión cuando se viola una ley dispositiva que ordena o manda. La doctrina sin embargo nos establece otra forma mas de conducta como lo es la comisión por omisión, en esta tercera forma de conducta a través de la violación de una norma dispositiva se viola una norma prohibitiva, estas son pues las tres formas de conducta existentes, aclarando que la omisión es forma de conducta porque en ella existe la manifestación de voluntad.

En virtud de lo anterior como ya se dijo es la voluntad el factor básico cuya expresión hacia el exterior se nos traduce en conducta, debiendo haber en consecuencia un nexo causal entre la voluntad y el movimiento



corporal positivo o negativo y entre esta y el resultado que se traduce en la modificación del mundo exterior.

2.2.1.- Comisión. Sus Elementos.

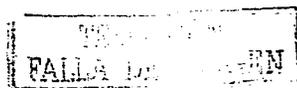
El acto o la acción stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior, modificación que trae como consecuencia la lesión del bien jurídico tutelado o bien poner al bien jurídico tutelado en la posibilidad de ser lesionado. Según Cuello Calón la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que el bien jurídico tutelado salga lesionado,⁶ la omisión en cambio radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Para Cuello Calón los elementos de la acción son un acto de voluntad y una actividad corporal. Para Edmundo Mezger en la acción se encuentran los siguientes elementos; un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.

2.2.2.- Omisión. Sus Elementos.

De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho

⁶ Derecho Penal. t. I, pág. 271, 8ª edición, Barcelona, 1947.



determinado.⁷ Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.⁸

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

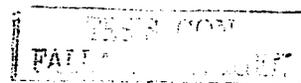
Como en la acción en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar, en consecuencia los elementos de la omisión son: **a)** Voluntad y **b)** Inactividad, la voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad esta íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

2.2.3.- Comisión por Omisión.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. Porte Petit, estima como elementos de la omisión propia a la **a)**voluntad o no voluntad como los delitos de olvido, a la **b)**inactividad y por ultimo al **b)**deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma

⁷ Parte General del Derecho Penal, t. I, 559, Habana, 1929.

⁸ Tratado de Derecho Penal, t.I, pág. 416, 1939.



que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.⁹

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva; "Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo como los delitos de olvido en los cuales se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva."¹⁰

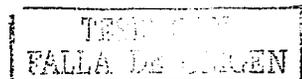
Tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión aparecen los elementos de la voluntad e inactividad mas en la comisión por omisión emergen otros dos factores como son: **a)** un resultado material (típico) y, **b)** una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

2.3.- Ausencia o Falta de Conducta.

La conducta como elemento objetivo del delito como lo vimos anteriormente tiene su aspecto negativo que se traduce en la ausencia o falta de conducta, el aspecto negativo de este elemento objetivo del delito se traduce indiscutiblemente en la falta de voluntad de tal manera que si el movimiento corporal, como ya se dijo anteriormente no corresponde a la voluntad no habrá conducta y al no haber conducta no existirá el delito luego entonces las causas que originan la ausencia de

⁹ PORTE PETIT, Programa, pág. 162

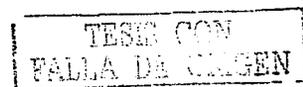
¹⁰ IBIDEM, Programa, pag. 175



conducta y que no son la omisión, son las siguientes: **Bis mayor** o fuerza de la naturaleza, la otra causa o ausencia de conducta la tenemos en la **Bis absoluta** o fuerza física irresistible en donde el sujeto también se mueve como consecuencia de una fuerza superior sin que exista voluntad, fuerza proveniente de otro ser humano. Impedimento físico, que se tiene cuando el sujeto en contra de su voluntad no se puede mover por tener un obstáculo insuperable y evitar la comisión de algún delito y finalmente establece nuestro Código cualquier otra causa que anule la voluntad. En este último caso tendremos la presencia de una eximente suprallegal para nuestra ley al establecer que exista ausencia de conducta ante cualquier causa que nulifique la voluntad sin señalar específicamente cuales, deja abierta la puerta ampliamente para en cualquier caso y por cualquier causa que se elimine la voluntad no haya conducta.

Al respecto el **Art. 33** en su fracción I de nuestro Código Penal señala con relación a la **ausencia de conducta** lo siguiente.

El delito se excluye: cuando se realice **sin** intervención de la voluntad del agente.



B) TIPCIDAD Y SU AUSENCIA

2.4.- Tipicidad. Su Concepto.

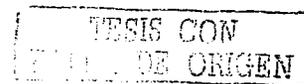
La historia de la Tipicidad es consecuentemente la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito tanto los objetivos como los subjetivos; esto es incluyendo el dolo o la culpa. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; el cual considera el tipo como una mera descripción, posteriormente Max Ernesto Mayer en 1915 asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva sino indiciaria de la antijuridicidad, en otras palabras no toda conducta típica es antijurídica pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad, en toda conducta típica hay un principio, una posibilidad de antijuridicidad. Para Edmundo Mezger el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuridicidad; es decir la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta, típica, antijurídica y culpable, sino como acción, típicamente, antijurídica y culpable. ¹¹

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine lege.¹²

La tipicidad elemento objetivo que introdujo en la definición del delito el maestro Ernesto Beling, para poderla entender con mayor

¹¹ CASTELLANOS FERNANDO, Op.cit (Supra (1)) pag. 168.

¹² Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pag. 37.



facilidad es necesario hacer mención de diversos conceptos como tipo, atipicidad, ausencia de tipo, y lo que es típico o típica.

Por tipicidad, se puede entender como el segundo elemento objetivo del delito o como la primera nota característica de la conducta para ser considerada como relevante para el Derecho Penal, también se puede entender como un juicio de valor que se realiza sobre la conducta o bien como la adecuación de la conducta dada a la realidad con la descrita en el tipo penal.

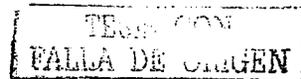
a).- Por tipo, debemos entender a la manera de Beling, la definición o descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante o que se considera delito.

b).- Por atipicidad, debemos entender cuando la conducta no encuadra en el tipo por faltarle uno o varios elementos que el tipo penal exige para que exista la adecuación o tipicidad.

c).- Por ausencia de tipo, debemos entender cuando no existe tipo penal, es decir que el legislador no ha definido la conducta que se considera delictuosa

d).- Por típico o típica, debemos entender el resultado del juicio de la tipicidad, es decir que cuando la conducta encuadra en el tipo penal por reunir los elementos que el tipo penal exige tendremos tipicidad y consecuentemente a la conducta misma se le denomina conducta típica.¹³

¹³ Apuntes del Derecho Penal.



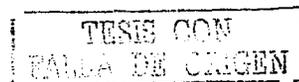
2.5.- El Tipo Penal de Beling.

Como ya dijimos anteriormente Ernesto Font Beling introdujo a la definición del delito un elemento mas y eso es precisamente la Tipicidad. El Tipo Penal de Beling, como descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante era un tipo penal avalorado y neutro; era avalorado por ser un elemento autónomo que no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, y era neutro porque solo contenía puros elementos objetivos. De esta manera los elementos Objetivos del Tipo Penal de Beling, son los siguientes: Elementos Objetivos, Elementos Subjetivos y Normativos.¹⁴

2.6.- Elementos del Tipo Penal.

El tipo Penal como ya se dijo contiene Elementos Objetivos, Elementos Subjetivos y Normativos. Si la Ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo, cuando las frases usadas por el Legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo, y cuando la descripción legal contiene conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto entonces se estará en presencia de elementos subjetivos del tipo.

¹⁴ Tratado de Derecho Penal. Op. Cit (Supra (8)) pág., 375.



2.6.1.- Elementos Objetivos del Tipo.

Dentro de los elementos objetivos del tipo tenemos a los siguientes: **a)** conducta que como ya dijimos es un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo; **b)** el resultado que es la modificación del mundo exterior como consecuencia del movimiento corporal voluntario; y, **c)** el nexo causal que es el vínculo de relación de causa-efecto que debe existir entre el movimiento corporal voluntario y el resultado, esto es en realidad lo que le da el nombre al sistema clásico o causalista, otro de los elementos objetivos del tipo son las especiales formas de ejecución que están referidas precisamente a los medios comisivos es decir que en algunos tipos penales para poder tipificar se exige que la conducta se desarrolle por una vía determinada de tal manera que si no es así no podemos tipificar, el ejemplo característico lo tenemos en el tipo penal de violación en el cual la conducta de imposición de la copula debe desarrollarse a través de la violencia física y de la violencia moral; modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión, en relación con este elemento objetivo del tipo debemos decir que algunos tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un lugar determinado y como ejemplo de ello tenemos el tipo penal de asalto en donde la conducta debe realizarse en despoblado o en paraje solitario, como modalidad de tiempo algunos tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un tiempo determinado como ejemplo de ello tenemos al infanticidio que es la muerte del recién nacido en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes, y como ejemplo característico de las modalidades de modo u ocasión lo tenemos precisamente en la **alevosía** en relación con el homicidio calificado que es cuando se sorprende dolosamente a alguien anulando su defensa. Como elementos objetivos del tipo también tenemos a los sujetos que son Sujeto Activo y Sujeto Pasivo y en ellos hay que ver



calidad y numero, el sujeto activo del delito es el que desarrolla la conducta delictuosa en tanto que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado que se afecta con la conducta delictuosa que por lo regular coincide con el ofendido que es la persona que resiente la conducta. Respecto de la calidad y el numero algunos tipos penales exigen que los sujetos tengan cierta calidad como lo es la calidad de ser padre, de ser madre, de ser hijo, de ser ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, servidor publico y respecto del numero algunos tipos penales exigen pluralidad en los sujetos como por ejemplo la asociación delictuosa que deben ser dos o mas. Por ultimo como elementos objetivos del tipo tenemos el objeto material y el objeto jurídico; como objeto material diremos que es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa y como objeto jurídico tenemos al bien jurídico tutelado que se ha definido como el interés social jurídicamente protegido y que no son otra cosa mas que valores que crea la sociedad para poder vivir pacíficamente dentro de la colectividad y así como ejemplo tenemos la vida, el patrimonio, la integridad corporal, la seguridad del estado.

Respecto a los elementos objetivos encontramos los siguientes:

- 1.** Conducta.
- 2.** Resultado.
- 3.** Nexo Causal.
- 4.** Especiales formas de ejecución.
- 5.** Modalidades de lugar, tiempo y ocasión.
- 6.** Sujetos: activo, pasivo (considerando calidad y numero).
- 7.** Objeto material.
- 8.** Objeto jurídico.

2.6.2.- Elementos Subjetivos y Normativos.

Los **elementos subjetivos** del tipo fueron descubiertos por Mayer en 1915 y dentro de estos y a manera de ejemplo mencionaremos **los ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes o sablendas**. El maestro Edmundo Mezger hace alusión como elemento subjetivo del tipo a los que el llama **elementos normativos** que son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad y dentro de estos tenemos a los siguientes: **el honor, la honorabilidad, la castidad, la honestidad, la geneidad de la cosa, la propiedad, la posesion.**¹⁵

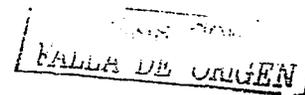
La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos subjetivos o normativos, de aquí se desprende la siguiente clasificación de los tipos:

I.- Por su comportamiento.

a).- Tipo Normal y Tipo Anormal. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es normal, mientras que el estupro es anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas.

¹⁵ Op. Cit.,(Supra (8)) pág. 425.



II.- Por su ordenación metodológica.

a).- Fundamentales o básicos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código, dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el de homicidio descrito en el artículo 201 de nuestro ordenamiento positivo. Según Luis Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia.¹⁶

b).- Especiales. Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa, ¹⁷excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (infanticidio).

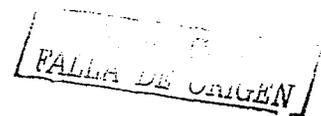
c).- Complementados. Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). Según Jiménez Huerta,¹⁸ se diferencian entre si los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad. Así el parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse mas severamente, mientras el infanticidio constituye uno especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etc.,

¹⁶ La Ley y el Delito, pág. 325, Ediciones A. Bello, Caracas, 1945.

¹⁷ IBIDEM. pag. 326.

¹⁸ IBIDEM. Pag. 97.



integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede clasificarse como complementado privilegiado.

III.- En función de su autonomía o independencia.

a).- Autónomos o independientes. Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo. (robo simple).

b).- Subordinados. Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de este, al cual no solo complementan, sino se subordinan. (homicidio en riña)

IV.- Por su formulación.

a).- De formulación casuística. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. (adulterio, para su tipificación se requiere su realización en el domicilio conyugal o con escándalo). En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis. (como en el delito de vagancia y malvivencia, donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y además tener malos antecedentes.

b).- De formulación amplia. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución. (apoderamiento en el robo).

V.- Por el daño que causan.

a).- De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).¹⁹

2.7.- Elementos del Tipo Penal y el Cuerpo del Delito.

Como ya se señaló anteriormente en el apartado correspondiente debemos decir entonces que el tipo penal puede contener elementos, elementos subjetivos y normativos. En cuanto al cuerpo del delito se le han dado tres acepciones diferentes. Algunos entienden que el cuerpo del delito es el delito mismo, otros estiman que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprende la definición legal. Los terceros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales.²⁰

Por lo que respecta al cuerpo del delito, en el transcurso del tiempo, ha habido diferentes opiniones de esta manera hubo autores que afirmaron que el cuerpo del delito era el objeto con el que se había cometido el delito; otros opinaron que el cuerpo del delito era el objeto

¹⁹ CASTELLANOS FERNANDO, Op.cit (Supra (1)) pag. 170-173.

²⁰ BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho Procesal Penal, ed. 1ª. Ed. Cajica, México 1985.

material de este fenómeno jurídico social, siendo el objeto material la persona o cosa sobre la que había recaído la acción delictuosa; otros mas opinaron que el cuerpo del delito lo eran los elementos objetivos del delito o sea la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad; posteriormente hubo opiniones que afirmaron que el cuerpo del delito lo eran los elementos subjetivos del tipo.

Todas estas opiniones han quedado superadas por lo establecido por nuestro legislador en el artículo 158 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales el cual a la letra dice:

Art. 158.- Para efectos de este Código, se entenderá por cuerpo del delito, el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.

Lo cual se traduce en decir que los delitos o mejor dicho que las conductas consideradas como delitos se encuentran definidas o descritas en la parte especial del Código Penal Sustantivo y que no son otra cosa mas que los tipos penales.

Al respecto como anteriormente el maestro Ernesto Font Beling, definía el tipo penal como la descripción en abstracto, es decir que el legislador describe la conducta en el tipo penal y al hacerlo le señala características o elementos que se deben de reafirmar en la conducta dada en la realidad para poder tipificar, de esta manera al afirmar el legislador que por cuerpo del delito, se debe de entender "el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal" indudablemente se refiere a lo que son los elementos del tipo y al efecto recordaremos que los tipos penales pueden contener tanto elementos

objetivos como subjetivos y dentro de estos los elementos normativos, por lo tanto al reafirmarse en la conducta dada en la realidad la existencia de los elementos del tipo penal que exige además de estar tipificando estaremos demostrando la existencia del cuerpo del delito.

En consecuencia al hablar de cuerpo del delito es indudable que estaremos hablando de los elementos del tipo por lo anterior y en tal sentido cuerpo del delito y elementos del tipo son precisamente la misma cosa de acuerdo a lo establecido por el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales adjetivo, de tal manera que la única diferencia que podemos encontrar entre estos dos conceptos consiste en decir que los elementos del tipo es un concepto del derecho sustantivo penal en tanto que el cuerpo del delito es un concepto puramente procedimental.

2.8.- Atipicidad.

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 o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada como en el caso de la copula con mujer mayor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, el hecho no es



típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, ya que para configurarse el delito de estupro se requiere que la mujer sea menor de dieciséis años.

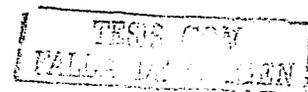
En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse 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 faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales 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.

Se presentara una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). ²¹

El Código Penal vigente en nuestro estado en su artículo 33 fracción II establece las causas de exclusión del delito y por lo que se refiere a la atipicidad señala lo siguiente " El delito se excluye cuando: Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate". Por lo tanto existe atipicidad cuando la conducta dada en la realidad no reúne todos los elementos que el tipo penal exige, es decir que si a la conducta le falta uno o mas elementos que el tipo penal exige esta conducta será atípica.

²¹ IBIDEM pag. 174-176.



Al respecto el Art. 33 en su fracción II de nuestro Código Penal señala con relación a la **atipicidad** lo siguiente.

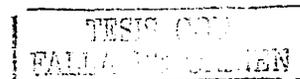
El delito se excluye: cuando falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

C) ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.9.- Concepto de Antijuridicidad.

Es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, indudablemente que el orden jurídico se traduce y esta compuesta por un conjunto de normas que son reglas de conducta de observancia obligatoria y se caracterizan por ser normas bilaterales, externas, heterónomas y coercibles. En materia penal la norma jurídica penal goza de los mismos elementos de cualquier otra norma jurídica, esto es que el primer elemento consiste en la conducta, en el modelo de conducta de observancia obligatoria y el segundo de los elementos que estructuran a la norma jurídica es precisamente la consecuencia que no es otra cosa mas que la sanción y que en materia jurídico penal se traduce precisamente en la pena. Por lo tanto la norma jurídico penal se caracteriza precisamente por el castigo que impone el estado a todos aquellos que infringen el orden jurídico y en nuestro caso a aquellos que habiendo sido previamente declarados culpables han infringido la norma, infringido la prohibición o el mandato que establece la norma jurídico penal; en consecuencia en materia penal existen normas jurídicas que prohíben realizar una conducta y así tenemos la norma prohibitiva, pero también existen normas que ordenan o mandan realizar una conducta y así tenemos las normas penales dispositivas. En consecuencia cuando la conducta típica no se encuentre amparada con una causa de justificación esa conducta es violatoria del orden jurídico, es decir se adecua al tipo, se adecua a la ley pero viola la norma y la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico es precisamente



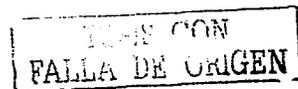
la antijuridicidad. Aquí es necesario recordar las relaciones existentes entre la atipicidad y la antijuridicidad.

2.10.- Relaciones entre la Antijuridicidad y la Tipicidad.

Como ya lo hemos dicho anteriormente para el Maestro Ernesto Beling, la tipicidad era un elemento autónomo del delito, consecuentemente el tipo penal de Beling era un tipo penal avaloradamente neutro y puramente objetivo, es avaloradamente neutro porque no tenía ninguna relación con los juicios de valor de la atipicidad ni de la antijuridicidad; y puramente objetivo porque solo contenía elementos objetivos.

Para el maestro Ernesto Font Mayer, la tipicidad empezó a tener una relación de indicio con la antijuridicidad es decir que habiendo tipicidad puede existir la antijuridicidad pero siempre sometida esta última a la presencia de las causas de justificación, es decir al juicio de la antijuridicidad, por eso para el maestro Mayer, toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación. Max Ernesto Mayer, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indicaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indicaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad

En relación con el maestro Edmundo Mezger, la tipicidad se encontraba totalmente unida a la antijuridicidad pero también sometida esta a las causas de justificación, es decir, al juicio de la antijuridicidad por



eso para el maestro Mezger, que relacionaba íntimamente la tipicidad con la antijuridicidad, se afirma que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación,²² para Mezger el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción, típicamente, antijurídica y culpable.²³

La antijuridicidad es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación".²⁴

Por otra parte Carlos Binding, otro de los grandes dogmáticos alemanes maestro de Ernesto Neling, fue quien descubrió que el delincuente al desarrollar una conducta delictuosa no viola la ley sino que se adecua a ella y lo que realmente viola es precisamente el orden jurídico, la norma jurídico penal al no observar la prohibición o el mandato estatuidos por la norma creándose así el concepto de antijuridicidad que anteriormente hemos vertido.

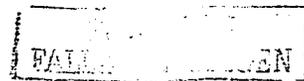
2.11.- Definición de Liszt.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo Franz Von Liszt, ha elaborado una doctrina

²² MORENO HERNÁNDEZ Moisés, Teoría del delito, Conferencia Agosto 1991, 1991, Facultad de Derecho de la Universidad de Gto, Gto.

²³ Tratado de Derecho Penal, Op.cit (Supra (8)) pág. 375.

²⁴ PORTE PETIT, Opcit. (Supra (9)) pág. 285.,



dualista de la antijuridicidad que comprende la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material.

Según Von Liszt, la antijuridicidad material significa una conducta contraria a la sociedad y por eso sería conforme a la norma toda conducta que responda a los fines del orden público y por tanto a la misma convivencia humana.²⁵ el acto será materialmente antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.

Para Villalobos, el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.

Por lo que se refiere a la antijuridicidad formal Von Liszt, señala que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado, según Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal.

2.12.- Ausencia de Antijuridicidad. Causas de Justificación.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad, solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.

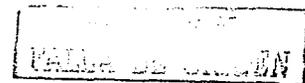
Por ello para Edmundo Mezger, la exclusión de antijuridicidad se funda: a) en la ausencia de interés; y, b) en función del interés preponderante.

²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Pag. 181, Ed. Oxford, ed. 2000.

a).- Ausencia de interés. Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no solo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la Ley, ejercicio de una libertad individual); entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la ausencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, esta ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuridicidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo.

b) Interés Preponderante. Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la



razón por la cual se justifican la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.²⁶

Puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: La antijuridicidad.

A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, incluso para los finalistas a las causas de justificación las denominan causas de permisión porque ante la presencia de alguna de ellas el sujeto no obra antijurídicamente sino que su conducta se realizó conforme a derecho es decir que su conducta nunca fue antijurídica sino que fue totalmente lícita.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito o mejor dicho impeditivas de su configuración. Suele catalogárseles bajo la denominación causas excluyentes de responsabilidad.

Raúl Carranca y Trujillo, utiliza la denominación causas que excluyen la incriminación, se sustituye la palabra circunstancias por causas, pues como dice Jiménez de Asúa, circunstancia es aquella que esta alrededor

²⁶ Derecho Penal Mexicano, pág. 339-342, Ed. Porrúa, 1960.



de un hecho y lo modifica accidentalmente y las causas cambian la esencia del hecho convirtiendo el crimen en una desgracia.²⁷

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.

Para reconocer la ausencia de antijuridicidad debemos acudir a las causas de justificación expresamente consignadas en la ley, en la mayor parte de los Códigos hallamos éstas: El Consentimiento, Legítima Defensa, Estado de Necesidad, Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un Derecho, mismas que serán analizadas a continuación.

2.12.1.- El Consentimiento.

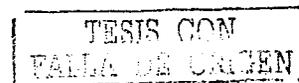
Respecto del consentimiento nuestro Código Penal en su fracción IV del artículo 33, nos establece como causa de justificación el consentimiento válido del sujeto pasivo respecto de los bienes jurídicos tutelados que se encuentran a su disposición.

Respecto de esta causa de justificación debemos de entender como consentimiento la manifestación de voluntad del sujeto pasivo para que el bien jurídico tutelado se vea afectado por la conducta ilícita del sujeto activo; indudablemente que se trata de una manifestación de voluntad pero para que ello obre como causa de justificación dicho consentimiento del sujeto pasivo debe ser válido y para ello es necesario

²⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, pag. 16, ed. 4ª. México, 1956.

que se exprese por el titular del bien jurídico tutelado, que se haga por una persona que este sana mentalmente y naturalmente que no existan vicios en la manifestación de dicho consentimiento es decir que no haya error, mala fe ni violencia física o violencia moral; nuestra ley determina entonces un consentimiento valido, pero no determina la forma del consentimiento y tomando en consideración el principio de que cuando la ley no distingue no podemos distinguir, el mencionado consentimiento entonces puede ser manifestado de manera expresa o de manera tacita, dicha manifestación de voluntad debe de expresarse en relación a los bienes jurídicos tutelados que se encuentran a disposición de los particulares y como se puede apreciar en el mencionado texto normativo nuestra ley no hace mención de cuales son los bienes jurídicos tutelados a disposición de los particulares para que el consentimiento obra como causa de justificación; no obstante ello podemos afirmar que algunos bienes jurídicos tutelados que están a disposición de los particulares, como tales podemos considerar los siguientes como son en algunos casos el patrimonio en el tipo penal de allanamiento de morada en donde el sujeto pasivo puede manifestar su voluntad para que el activo se introduzca en su casa habitación o en sus accesiones, por lo que respecta al tipo penal de lesiones el sujeto pasivo puede manifestar su voluntad que obra como causa de justificación en las lesiones provocadas por operaciones quirúrgicas o bien en las provocadas por la cirugía plástica o también respecto de las lesiones ocasionadas en los deportes producto de la misma jugada del deporte mismo que aquí hacemos referencia al boxeo, al fútbol, al béisbol en donde existe plena manifestación de voluntad del sujeto pasivo que son por cierto actividades fomentadas por el estado, estos son pues algunos ejemplos en que puede operar el consentimiento valido del sujeto pasivo como causa de justificación.²⁸

²⁸ CARDONA ARIZMENDI. Código Penal Comentado. México.



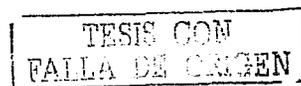
2.12.2. Legítima Defensa.

El Código penal vigente en nuestro estado en su artículo 33 fracción V nos señala que la legítima defensa es cuando se obra en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

Se han analizado sus antecedentes en Roma, entre los bárbaros y el Derecho Canónico, también figura en algunos Códigos de América que como el de Haití o el de la República Dominicana, se sirvieron como modelo del Código de Francia, también el boliviano legisla esta causa justificativa al definir los homicidios, esta fórmula tan vieja no fue seguida por el Código Prusiano de 1850, que habría de convertirse veinte años más tarde en Código del Imperio, a pesar de que en su origen, es anterior al de Bélgica.

Desde muy antiguo ha sido reconocida la legítima defensa e inclusive el Derecho Canónico se ocupó de ella al establecer: *Vim vi repellere omnes leges et omnia jura permitunt* (todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza).

Para la Escuela Clásica, la defensa legítima descansa en la necesidad: ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que el se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.



Según los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultara lícito cuando se haga para rechazarlo por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

Para Hegel, si la agresión injusta es la negación del Derecho, la defensa legítima, es la negación de esa negación y, por lo tanto, la afirmación del Derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

Reminiscencias de esa arcaica sistemática quedan en el Código de Panamá y en el de Venezuela, en los que a pesar de haberse inscrito la legítima defensa en la parte general, se define la de la propiedad como disposición general. Berner con su gran sabiduría filosófica afirmó que la legítima defensa es un derecho de necesidad.

La legítima defensa como todas las causas de justificación y como ola propia antijuridicidad, de la que aquellas no son más que aspectos negativos, necesita ser rigurosamente objetiva. También esto debe retenerse porque nos servirá para destruir el artificio de la defensa subjetiva y para situar en su debido rango la defensa putativa.

Con respecto a la extensión de la legítima defensa, esta puede referirse, o a los bienes defendibles o a las personas que se defiendan:

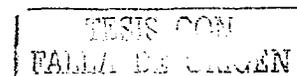
A).- Bienes Defendibles. No ofrece duda alguna que nuestra vida, nuestra integridad corporal, nuestra libertad y el pudor pueden ser objeto de legítima defensa, incluso con los más extremados medios, pues se trata de derechos cuya pérdida sería irreparable. Todos los derechos son defendibles, y por tanto, el honor, al que Carrará llama reputación, es defendible lo mismo que cualquier otro derecho.

En muchos códigos hispanoamericanos se trata separadamente de una forma especial de legítima defensa: la del hogar o patrimonio, estableciendo una especie de presunción de defensa legítima en caso de ataque a los bienes o de asalto a nuestra casas, en ciertas circunstancias que la ley enumera, tales como que haya escalamiento, fractura o ataque, o que sea de noche, se impone la total supresión de estos incisos, era muy lógico que en las partidas del siglo XIII se estableciera esta ficción de legítima defensa, las ciudades y campos eran inseguros y la autoridad no podía acudir rápidamente en auxilio del atacado.

Los offendicula, es decir, los artificios que pueden colocar los dueños en los muros o cerca de sus propiedades (impedimentos stricto sensu), o los aparatos de defensa ofensiva situados en las puertas de acceso a sus casas y hasta en las cajas de caudales donde se guardan joyas o dinero, han sido objeto de debate en cuanto a su legitimidad.

Parecido criterio sustentaban Liszt, Garraud, Alimena, Manzini y ahora los profesores Mendoza y Peco, este último ha escrito un trabajo sobre defensas mecánicas predispuestas que en realidad deben distinguirse de los offendicula propiamente dichos, suelen servir unas y otros para la defensa de la propiedad.

B).- Defensa de parientes y extraños. El Código Penal de España, no solo admite la legítima defensa propia, sino la de un pariente y la de un extraño, así se mantiene en los códigos hispanoamericanos, aunque a veces se haya simplificado su redacción y se hayan tratado en conjunción, como defensa de un tercero, la de extraños y parientes.



La Defensa Legítima es una de las causas de justificación de mayor importancia. Para Cuello Calón, es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.²⁹

Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante.³⁰

Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.³¹

Todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

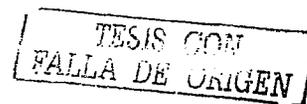
Como elementos de la legítima defensa se señalan los siguientes: a) Una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) Repulsa de dicha agresión. (rechazar, evitar, impedir, no querer algo).

La agresión debe ser tal, provenir de acto humano y además ilegítima, presente o de inminencia:

²⁹ Op.cit (Supra (6)) pág. 341.

³⁰ Op.cit. (Supra (8)) pág. 332.

³¹ Op.cit (Supra (16)) pág. 363.

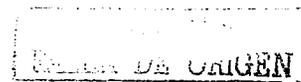


A).- La agresión objetiva y la voluntad de ataque. El carácter de la legítima defensa es objetivo y objetiva ha de ser también la naturaleza de la agresión, cuando esta no existe objetivamente no hay legítima defensa, por eso la mal llamada defensa subjetiva, que debe denominarse putativa; la excesiva, por culpa o por dolo, y en la que el sujeto se excede por terror, podrán ser defensas impunes, pero jamás constituir legítima defensa.

B).- Agresión proveniente de actos humanos. No tienen razón Alimena y Manzini al negar que quepa legítima defensa contra dementes. Cabe la defensa contra toda agresión y es susceptible de agresión el que es capaz de realizar actos. El loco tiene voluntad y motivación, aunque sean anormales, por eso su acto es agresivo y nos constituye en defensores legítimos cuando le repelemos, en cambio el sugestionado no es capaz de acción, por tanto no cabe la legítima defensa contra sus aparentes agresiones.

Según Mezger, por agresión debe entenderse, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, la agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria, debe también ser actual o inminente, es decir, presente o muy próxima. Actual es lo que está ocurriendo, inminente lo cercano, inmediato, pero no basta una agresión real, actual o inminente, precisa también que sea injusta, sin derecho; esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Dicha agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende, por aludir la Ley a bienes jurídicos propios o ajenos.

C).- Actualidad o Inminencia. La agresión ha de ser actual, no cabe defensa contra ataques pasados, porque nuestra reacción sería vengativa



y no precautoria, sin embargo la defensa no solo puede ejercerse contra una agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente. Las partidas, a pesar de haber sido escritas en épocas tan duras, contenían ya estas sabias palabras: El acometido non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podría acaecer que por el primer golpe que le diese podría morir el que fuese acometido e después no se podría amparar.

El texto del Código Español, como el de la mayor parte de los hispanoamericanos, permiten la defensa contra la agresión inminente. Las propias leyes hablan de impedir la o repelerla, repelemos lo actual, pero impedimos lo inminente. He aquí por que no cabe duda alguna de que incluso conforme a la interpretación literal de la ley, es posible defenderse contra la agresión inminente, y

D).- Ilegitimidad. La primera exigencia de la legítima defensa es que se trate de agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho, hay ocasiones en que el acto reviste aspectos exteriores de agresión y, sin embargo la conducta es legítima. Bastaría para justificar aquel calificativo que se piense en que no hay defensa contra la legítima defensa. El que repele una agresión, agrediendo a su vez, no podrá, en retorsión, provocar la defensa del primer agresor. Enrique Ferri, ha hablado de legítima defensa reciproca, lo que acontece es que pueden hallarse conjuntamente una legítima defensa real y una defensa putativa, pero entonces quien se halla en legítima defensa verdadera es el que repele la defensa putativa del que se creyó falsamente agredido.

De acuerdo con Jiménez de Asúa, viene a fundamentar la defensa legítima la preponderancia de interés pues debe de considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor.

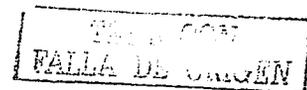
Carranca y Trujillo, conciliando diversas opiniones, afirma que la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente.³²

La defensa debe ser tal y además necesaria y proporcionada como a continuación se señala:

A).- Animo de defensa. Con mayor exigencia que al hablar del ataque (en que se basta que haya voluntad de agredir, debe exigirse aquí un animus de defensa, cuando no haya voluntad de agresión nos encontramos con la defensa putativa; cuando no hay animo de defensa nos encontramos ante el pretexto de legítima defensa.

B).- Necesidad de la Defensa. La necesidad de la defensa es, a nuestro entender un requisito sine qua non, aunque interpretado de modo enteramente opuesto a como la jurisprudencia alemana lo entendió. Allí se exige que la defensa sea necesaria, pero se concibe esta necesidad del modo material que Franz Vont Liszt, corrobora al decir que el bien jurídico mas insignificante puede ser protegido por medio de la muerte del agresor, cuando la agresión no puede ser repelida de otro modo.

³² Op.cit (Supra (26)) pág. 73.

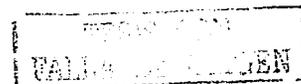


La legítima defensa no es otra cosa que consecuencia del derecho de necesidad, si la legítima defensa no es más que un aspecto del derecho de necesidad, una necesidad privilegiada, es obvio que debe quedar sometida a las condiciones generales del derecho de necesidad.

En síntesis la necesidad debe ser requisito de la defensa, pero no una condición de la que podamos prescindir y sin la cual habría defensa excesiva, sino auténtica conditio sine qua non. Así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no habría legítima defensa sin necesidad. Aparecen así la agresión y la necesidad como polos en torno de los cuales gira el eje de este instituto, la necesidad ha de juzgarse en orden al bien jurídico y al tipo de delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto. Si la defensa legítima es un estado de necesidad ha de quedar limitada por la regla de que no podemos sacrificar un bien superior para defender otro insignificante, la falta de necesidad no se refiere a la proporción sino a la existencia propia de la legítima defensa, y si falta, la invalida.

C).- Causa y proporción. La mayor parte de los Códigos de Iberoamérica establecen como tercera circunstancia de la legítima defensa la falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. Cuando esa provocación suficiente se da, aparece lo que los antiguos escritores llamaron exceso en la causa. Se ha de ser por demás prudente al interpretar la suficiencia de la provocación. Alimena dijo, con el buen sentido que le caracterizaba, que la provocación no debe invalidar en todos los casos la defensa de la persona que después resulta agredida.

El exceso en los medios empleados es el más típico de los ejemplos de la llamada defensa excesiva, mas en este caso, como en el anterior, la



legítima defensa queda invalidada, aunque pueda hablarse de una impune o excesiva con penalidad mas o menos leve.

Por lo que se refiere a la defensa del pariente, en vez del requisito de que no medie provocación, se hace constar que, de existir esta, no haya tomado parte en ella el defensor. En la defensa de un extraño suele consignarse como lo hace el Código Español y los que lo tomaron de modelo el animo de defensa: que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Por lo que se refiere a las presunciones de Legítima Defensa señalaremos que son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario, sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene la legal presunción de que actuó con derecho, y por ende será al Ministerio Público (órgano encargado de la persecución de los delitos) a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obro en legítima defensa.

En los tiempos actuales es corriente hablar de legítima defensa subjetiva, el Código Penal Cubano reconoce esta especie, híbrida y dogmáticamente inexistente, al hablar de la necesidad. Considera que esta ha de ser, a mas de racional, objetiva o subjetiva, hay aquí una gran confusión, lo subjetivo en caso de defensa putativa, no es la necesidad, sino la creencia del ataque. La defensa subjetiva no es otra que la denominada defensa putativa en técnica correcta.

El Código Penal Español y los que de el derivan, dicen que la necesidad de la defensa debe ser racional, esta racionalidad se refería, mas que nada, al medio para ejercitar la defensa necesaria. La proporción

del medio defensivo a de medirse en orden a esas circunstancias de tiempo, de lugar y de sujeto; pero sin llegar a extremos tales que se confunda el miedo (causa de inculpabilidad) con la legítima defensa.

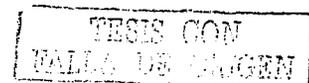
La Defensa Putativa. Es la creencia en que nos hallamos de ser atacados y que, subjetivamente, nos hace pensar que es necesaria la defensa.

Por lo que se refiere al exceso en la legítima defensa, Soler, llama exceso en la legítima defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.³³

Solo hay legítima defensa cuando es objetiva y cuando se ejerce dentro de los límites del Instituto que la propia legislación trazo. Lo que si debemos destacar es que las defensas aterrorizadas no son otra cosa que una causa de inimputabilidad y una forma de inculpabilidad; pero nunca puede ser una causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad objetiva.

Conforme a los Códigos Penales, el que se excede en la defensa o en los medios empleados para salvarse del peligro, será castigado, aunque la pena quedara muy disminuida, no solo hay exceso en los medios, sino, en general, exceso en la defensa y podrá por ende, ampararse en la atenuación el denominado exceso en la causa, pero jamás puede ser una legítima defensa, sino, simplemente, una defensa excesiva, si el exceso es por culpa, porque erramos en el calculo entre el medio proporcionado y la gravedad del ataque, se presenta el mas genuino caso de defensa

³³ **IBIDEM.** Pag. 362.



excesiva, pero tampoco podemos eludir el supuesto, que ya Impallomeni, presento genialmente, de que un hombre se exceda por dolo, el exceso culposo es muy justo que se atenué, mas tampoco creemos que el dolo en el exceso deba invalidar la atenuación.

2.12.3. Estado de Necesidad.

Tiene sus antecedentes en la India y en Judea, los escritores de los siglos XVI y XVII fueron los que hablaron del Estado de necesidad con maestría.

La mayor parte de los tratadistas suelen adoptar la definición de Von Liszt, el cual señala que el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos.

34

Según Cuello Calón, el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

Para Sebastián Soler, es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

³⁴ Op.cit (Supra (8)) pág. 341.

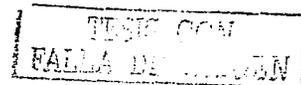
Para Carranca y Trujillo, el estado de necesidad difiere de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o ataque, en tanto la defensa es reacción contra el ataque. Por eso se le ha llamado ataque legitimado, en oposición a la legítima defensa o contra-ataque. Mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor.³⁵

Además a) en la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); y, b) la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

Mayer, usa una nueva táctica e incluye el estado de necesidad entre las causas de inculpabilidad; pero la doctrina más generalizada le considera como una causa de justificación, según esta teoría, el necesitado tiene el derecho de solventar el conflicto de bienes, salvaguardando el superior, a costa del sacrificio del interés jurídico de entidad menos considerable. Mayer, solo admite que lo necesario con sus variedades, se considere como una causa de inculpabilidad pero no como causa de justificación.

Trata el asunto bajo la rubrica general de la necesidad y distingue como especies: a) el estado necesario y la coacción, estima que tanto el primero como la segunda no pueden aspirar a la categoría de causas de justificación quedando reducido su rango al de causas de inculpabilidad, se trata únicamente de un derecho subjetivo sobre la inculpabilidad de

³⁵ IBIDEM . pag. 93.



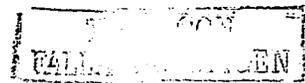
una lesión de un bien jurídico en todo caso, un derecho subjetivo sobre la lesión de ese bien jurídico.

En Alemania los mas modernos autores consideran el estado de necesidad como causa de inculpabilidad, el estado de necesidad es una causa de justificación basada en el principio de salvaguardar el bien de mayor valor, el interés preponderante, lo que interesa es separar la coacción del estado de necesidad, el estado de necesidad es una causa de justificación, con todas sus consecuencias, es decir, una causa excluyente de la antijuridicidad.

Como causa de justificación el estado necesario se ampara en la teoría de la preponderancia de intereses, por eso requiere que el bien que se sacrifica sea inferior al bien que se salva, pero puede acontecer que la colisión se produzca entre bienes iguales y principalmente entre dos vidas humanas.

Rodolfo Stammler, con su gran ambición de jurista, quiso dar una norma unitaria para todas las situaciones de necesidad, afirmo que la vida que tenia fuerza para salvarse, sacrificando a la otra, era un bien jurídico superior, lo cual Alimena, ha objetado señalando que el derecho de la fuerza nada tiene que ver con la fuerza del derecho, no se trata en verdad de una causa de justificación nos hallamos en presencia de una causa genérica de inculpabilidad.

Con relación a la extensión del estado de necesidad en cuanto a los bienes, en los mejores Códigos, se señala que todos los derechos son salvaguardables como todos los derechos son defendibles en la legítima defensa, existe el derecho de salvaguardar la propia persona o la de otro



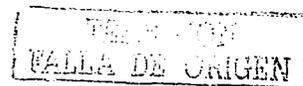
puesto que el estado de necesidad no esta, como la legitima defensa, causado por un interés bastardo, debe ponerse mayor escrúpulo en el permiso otorgado a terceras personas para decidir el conflicto que ninguno de los necesitados provoco, sobre todo, si se trata de bienes iguales y principalmente de dos vidas, el tercero puede resolver el apuro cuando un bien jurídico es superior a otro; pero solo influirá en el desenlace cuando dos vidas humanas colisiones, si una de ellas es la de su pariente o amigo.

Lo mismo que en la legitima defensa, el peligro puede ser actual o inminente, de aquí que encontremos como elementos del estado de necesidad los siguientes: a) Una situación de peligro, real, actual o inminente; b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente; c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Pavón Vasconcelos, al hablar de los elementos del estado de necesidad, considera como tales: a) Un peligro, real, grave e inminente, b) Ese peligro ha de recaer sobre algunos bienes jurídicos (propia persona y sus bienes o la persona o bienes de otro); c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente; d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho; y, e) No existencia de otro medio practicable y menos perjudicial. ³⁶

Como casos específicos del Estado de necesidad encontramos: a) El aborto terapéutico, se trata también de dos bienes en conflicto, ambos

³⁶ Manual de Derecho Penal Mexicano, pag. 326. ed. 6ª. Ed. Porrúa, 1984.



tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía; y, b) Robo de famélico, existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Por una parte el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida; y por la otra, el derecho del propietario de los bienes atacados, nuevamente nos encontramos en presencia del principio del interés preponderante.

2.12.4.- Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.

Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijuridicidad y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito, se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos medico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir (quienes ejercen la patria potestad o la tutela siempre y cuando sean de las comprendidas en las que tardan en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida).

TESIS CND
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.

TEORÍA DEL DELITO, ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

A).- IMPUTABILIDAD.

3.1.- Su Concepto

Según Mayer, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo consentimiento del deber existente.

Para Franz Von Liszt, la imputabilidad es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

En pocas palabras se puede definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

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

Será imputable dice Carranca y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar

una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.³⁷

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

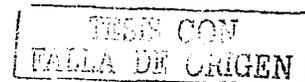
Comúnmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de actos típicos del derecho penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

Según los libero arbitristas, para ser el individuo responsable debe poseer, al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de poder elegir libremente, en forma voluntaria (libre albedrío). En tales condiciones la responsabilidad penal es consecutiva de la responsabilidad moral.

Para los deterministas, en cambio, como no existe el libre arbitrio, la conducta human esta por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, fisiológica, del medio ambiente.

La responsabilidad ya no es moral sino social, el hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

³⁷ Op.cit (Supra (26)) pág. 222.



Por lo tanto la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, la responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el estado, según la cual este declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a la consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

3.1.1.- Sus Elementos.

Respecto de los elementos que constituyen a la imputabilidad señalaremos los siguientes:

Un elemento intelectual que consiste en el saber, en el entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión;

Por lo que respecta al segundo de los elementos de la imputabilidad tenemos un elemento volitivo que se traduce precisamente en el querer por consecuencia los elementos de la imputabilidad son el querer y el entender y en virtud de ello el sujeto imputable tiene la capacidad de querer y entender la licitud del hecho y ello lo convierte en un sujeto imputable con capacidad mental para responder de sus actos ante el derecho penal; un ser imputable es un sujeto que tiene la capacidad para ser declarado culpable y de esta manera imponerle una pena siempre y cuando no exista una causa de inculpabilidad atendiendo también al principio de que a ningún sujeto no se le puede imponer una pena si previamente no es declarado culpable.

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.- La Imputabilidad como Elemento del Delito o su Consecuencia.

Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad.

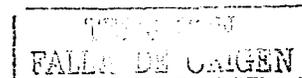
Una tercera posición sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

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.³⁸

³⁸ CASTELLANOS, Fernando. Op.cit (Supra (1) pag. 217-218.



3.3.- Causas de Inimputabilidad.

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y se refieren a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley.

En otras palabras, o no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

Así las causas de imputabilidad, según lo prevé la ley, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

Podemos definir las como la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en la que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetra.

Las causas de inimputabilidad son, pues, 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. Tratándose de inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las superlegales.

TERMS COM
FALLA DE ORIGEN

3.3.1.- Según el Artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

En nuestro sistema jurídico podemos observar que el Código Penal de nuestro estado señala en su fracción VII como causas de inimputabilidad, la enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, el desarrollo psíquico incompleto o retardado o la grave perturbación de la conciencia sin base patológica, y que el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

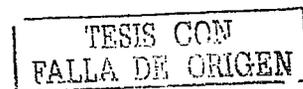
Nuestra legislación establece que es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer transtorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su transtorno mental o culposamente.

Para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.³⁹

3.3.2.- La Minoría de Edad.

La escuela clásica distinguió diversos periodos de la edad en la siguiente forma:

³⁹ Op.cit (Supra (3)).



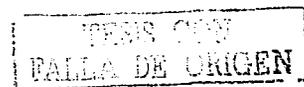
Primer periodo.- Infancia (desde el nacimiento hasta los 7 años) e impubertad próxima a la infancia (desde los 7 hasta los 12 años). Presunción *juris et de jure* de inimputabilidad por no existir discernimiento suficiente para merecer las censuras de la justicia.

Segundo Periodo.- Impubertad próxima a la minoridad (de los 12 a los 14 años) y minoridad (de los 14 a los 18 años cumplidos). Se tiene una presunción *juris tantum* de capacidad para delinquir, pero corresponde al juez examinar si obro o no con suficiente discernimiento, por lo que Francesco Carrara, denominó a este periodo de responsabilidad condicionada y menos plena.

Tercer Periodo.- Mayor edad (desde los 18 años cumplidos en adelante). La inteligencia ha alcanzado su madurez y si otras circunstancias no le deparan alguna cosa que aminore la imputación, el agente que se encuentre en él, no puede esperar que los años le proporcionen ninguna atenuación.

Cuarto Periodo.- Vejez. El periodo de la vejez y de la decrepitud, en formas diversas determinado por los fisiólogos en la vida humana, según el parecer de algunos criminalistas debe constituir una atenuante, lo cual objetó Carrara. Ciertas especies de vejez, que resultan demasiado graves para un cuerpo quebrantado por los años, pueden ser causa de disminución de la pena; pero no deben confundirse las atenuantes de la imputación con las causas que disminuyen la pena.

El primer paso eficaz dado para sustraer al menor del Derecho Penal represivo, fue la creación de una jurisdicción especial, por completo desglosada de la ordinaria, encargada de aplicar, no los códigos y leyes



criminales, sino las normas concretamente dictadas por los niños y adolescentes, inspiradas plenamente en tendencias educativas y de corrección.

Actualmente los niños y adolescentes ya no son objeto de sanciones, sino de medidas asistenciales, tutelares y educativas, por medio de consejos tutelares para menores, que no se rigen por los formalismos de los procedimientos penales para adultos, sino que se encuentran inspirados en la psiquiatría, la pedagogía y la psicología.

Nuestra legislación establece que es atribución del poder publico evitar que menores de edad, se encuentren en situaciones de abandono, sometidos a malos tratos, recibiendo influencias corruptoras, de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, la tutela o los que tengan bajo su mando o cuidado por alguna situación de hecho, aun cuando dichas conductas no constituyan actos u omisiones sancionadas por las leyes penales.

El menor esta fuera del derecho penal, la menor edad constituye una causa de inimputabilidad, por falta de desarrollo mental o de exclusión del dolo, una causa física o fisiológica que priva de la facultad intelectual, una causa natural que excluye la personalidad del derecho penal, una circunstancia excusante, una incapacidad de pena.

La imputabilidad requiere una madurez espiritual basada en los elementos: inteligencia y voluntad, que no se alcanza dentro de ciertos limites hasta una época mas o menos determinada de la vida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

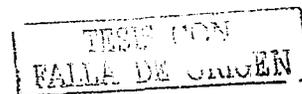
La menor edad se reconoce en los códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los mas antiguos se fija en los diez años; en otros en los doce; en algunos figuran como limite los catorce; y en los mas adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho.⁴⁰

Con relación a la edad nuestro Código Penal en su artículo 37 señala lo siguiente:

Art. 37.- Las personas menores de 16 años, no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.

Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 16 años son inimputables, y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 15 años por ejemplo posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de 16 años.



⁴⁰ REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México 1995. pag. 179-182.

Carranca y Trujillo, expresa que ya no se discute la completa eliminación de los menores de la ley penal, dedicándoles tan solo medidas correctivas y educadoras, en una palabra, medidas tutelares.⁴¹

3.3.3.- Acciones Liberae in Causa.

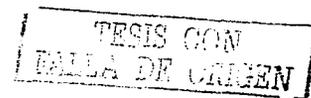
Se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho por un acto o una omisión en estado de inimputabilidad.

La inimputabilidad debe existir en el momento de la ejecución de la conducta delictiva, suele ocurrir que en el momento de la ejecución de la conducta el sujeto sea inimputable; pero si su estado de inimputabilidad fue provocado dolosa o culposamente por el agente, será responsable dolosa o culposamente, es decir en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito, a estas acciones se les llama liberae in causa (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse animo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna existe la inimputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal.

Respecto a la embriaguez, solo habrá inimputabilidad, cuando sea plena y accidental, involuntaria; en todos los demás casos subsistirá la responsabilidad. Con toda razón dice Carranca y Trujillo , que la embriaguez voluntaria no puede constituir la eximente; antes bien, la

⁴¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis.Op.cit (Supra 25)) pag. 225.



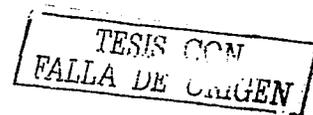
ebriedad debe ser tomada por el juzgador como índice de mayor temibilidad. Lo mismo puede afirmarse tratándose de adictos a estupefacientes o tóxicos donde se produce una intoxicación que provoca un estado de inconsciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La imputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos; y si no fuera deliberada, sino imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa.

No existe una diferencia precisa entre unos y otros. Algunos consideran a los tóxicos como el genero y a los estupefacientes la especie.⁴²

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuro dolosa o culposamente, se encuentra el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Según la Suprema Corte de Justicia, aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.⁴³

⁴² IBIDEM Pag. 221-227.



B).- CULPABILIDAD.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Según Cuello Calon, se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

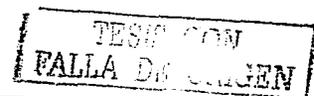
Para Jiménez de Asúa, en el mas amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. ⁴³ Posición solo valida para la culpabilidad a titulo doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello se considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para Villalobos, la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se

⁴³ REYNOSO. Op. Cit (supra 40) pag 192-193.

⁴⁴ Op.cit (Supra (12)) pag. 49.



manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.⁴⁵

El estudio de la culpabilidad es uno de los mas complejos y difíciles en la teoría del delito, y a la vez uno de los mas importantes. El Derecho Primitivo anuda la responsabilidad, no a una culpa precedente, sino a la mera causalidad material, de tal modo que como dice Franz Von Liszt, por el perfeccionamiento de la teoría de la culpabilidad se mide el progreso del derecho penal.

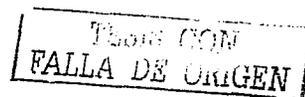
3.4.- Teoría Psicologista.

Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; es la relación psicológica del autor con su hecho, su posición psicológica frente a el, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: **uno volitivo** o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y **otro intelectual**. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo indica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.⁴⁶

⁴⁵ OP.cit. (Supra (26) pag. 283.

⁴⁶ PORTE PETIT, Op.cit (Supra (9)) Pag. 49.



Esa relación Psicológica puede ser mas o menos indirecta y aun radicar en un no hacer (casos de culpa), pero se vincula siempre en mayor o menor grado, con la acción.

La teoría psicológica de la culpabilidad se basa en la relación subjetiva que existe entre la voluntad del autor y el acto ejecutado por él, y se encuentra éste reprochable en cuanto provenga de esa voluntad.

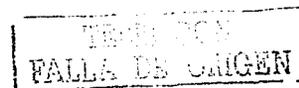
Respecta a las concepciones psicológicas sobre la culpabilidad, la denominación de psicológica a estas diversas teorías que sobre la culpabilidad construyen gran numero de clásicos, se debe principalmente a los normativistas, que rechazando todo nexo espiritual y relación moral entre el sujeto y el acto para estimar la exigencia del reproche social, engloban con aquel calificativo a cuantas teorías no basen la razón del pedir cuentas en la mera oposición a la norma.

Beling, en materia de culpabilidad originalmente era psicologista y pasa luego a ver en la culpabilidad una falla de la acción, que en su interior no se parece a lo que el derecho podía esperar, termina concibiendo a la culpabilidad como un juicio de desvalor sobre el lado interno de la acción. ⁴⁷

3.5.- Teoría Normativista.

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa

⁴⁷ Reynoso. Op. Cit. (Supra (40)) pag. 196-197.



a la realizada, la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.

Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad.

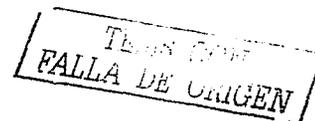
Este juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico.

Para esta nueva concepción, la culpabilidad, no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo mas, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, la culpabilidad pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta o la luz del deber. ⁴⁸

3.6.- Formas de Culpabilidad.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley

⁴⁸ FERNANDEZ DOBLADO, Op.cit. 27



como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa). Ambas formas de culpabilidad serán analizadas a continuación.

3.6.1.- El Dolo. Su Concepto.

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

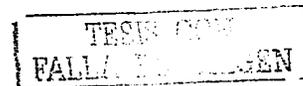
Luis Jiménez de Asúa, lo define como la producción de un resultado antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁴⁹

En resumen el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

3.6.2.- Elementos del Dolo.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el

⁴⁹ Op.cit (Supra (16). pag.459.



deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Cuello Calon, señala que los elementos del dolo son:

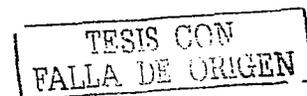
A).- La representación o conocimiento del hecho que comprende:

- 1)** El conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictuoso, así como de los hechos que determinan una agravación de la pena (salvo los casos de dudosa técnica jurídico penal, como son los llamados delitos cualificados por el resultado.
- 2)** El conocimiento de la significación del hecho respecto del orden jurídico, es decir, el conocimiento de la antijuridicidad del acto, bastando que su conciencia le advierta que ejecuta algo que esta prohibido, por consiguiente quien ejecuta un hecho creyéndolo licito, el que ignora su carácter delictivo, no obra dolosamente.
- 3)** El conocimiento del resultado, el efecto (daño o peligro), que causara o podrá causar en el mundo exterior la acción u omisión del agente, pero no basta con que el efecto sea previsto, es necesario que sea querido por el agente.

B).- Su volición.

3.6.3.- Clases de Dolo según la Doctrina.

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, así en la doctrina se habla de dolo directo, indirecto, eventual, indeterminado.



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

Dolo Indirecto.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

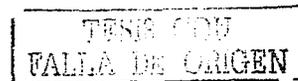
Dolo Eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

Dolo Indeterminado.- Existe cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

3.6.4.- Clases de Dolo según el Código.

Como ya se menciona anteriormente existen varias clases de dolo, pero conforme al Código Penal de nuestro estado solo se mencionan dos:

Clases de dolo el Dolo Directo y el Dolo Eventual, los cuales están señalados en el artículo 13 de nuestro Código el cual a la letra dice:



Art. 13.- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta **(Directo)** previéndolo al menos como posible. **(Eventual)**.

3.6.5.- La Culpa. Su Concepto.

Según Cuello Calon, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

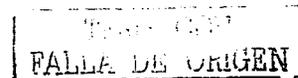
Para Edmundo Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado pudo prever.

Por lo tanto se considera que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las cautelas o precauciones legalmente exigidas, de aquí se derivan las dos clases de culpa, la consciente o con previsión y la inconsciente o sin previsión.⁵⁰

3.6.6.- Clases de Culpa.

Dos son las especies principales de la culpa, la culpa consciente o con previsión y la culpa inconsciente o sin previsión, con relación a las clases de culpa el artículo 14 primer párrafo señala:

⁵⁰ Op. Cit. (Supra) (10) Pag. 171.



Art. 14.- Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previo siendo previsible o que previo confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

Según la Doctrina existen dos clases de culpa:

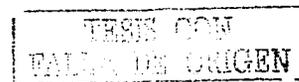
A) Culpa Consciente o con Previsión.

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. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su producción.

Como ejemplo de esta especie de culpa puede citarse el caso del chofer de un vehículo que desea llegar puntualmente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente, pero a pesar de que presenta la posibilidad de un atropellamiento conduce velozmente con la esperanza de que ningún transeúnte se cruce en su camino. Existe en su mente la previsión o conciencia de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiando en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

B) Culpa Inconsciente o sin Previsión.

Existe cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Hay voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.



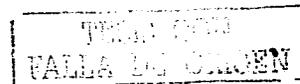
Para Soler, se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Como ejemplo de esta especie de culpa señalaremos el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

Por lo que se refiere a los elementos de la culpa señalaremos lo siguiente:

3.6.7.- Elementos de la Culpa.

Por ser necesaria la **conducta humana** para la existencia del delito, ella constituirá el **primer elemento**; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en **segundo** termino que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado; y **tercero**, los resultados del acto han de ser preVISIBLES y evitables y tipificarse penalmente; por **ultimo**, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa), por lo que es necesario establecer la diferencia entre el dolo y la culpa.



3.6.8.- Diferencia entre el Dolo y la Culpa.

La culpa consciente en un principio se asimilo al dolo, y mas concretamente al llamado dolo eventual. Se hablaba de que la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente radica en que en la primera se acepta el resultado y en la segunda se tiene la esperanza de que el resultado no acontezca; en ambas se quiere la conducta, se representa el resultado, pero en el **dolo** eventual se **acepta** ese resultado en caso de que suceda; y en la **culpa** consciente, ese resultado previsto **no** se quiere ni se **acepta**, se tiene la esperanza que no suceda.⁵¹

En resumen el resultado en el dolo siempre es querido y en la culpa no es querido.

3.7.- Inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Jiménez de Asúa de acuerdo a su concepción normativa de la culpabilidad, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.⁵²(Reprobación del sujeto por haber obrado con dolo o culpa).

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad.

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito

⁵¹ Op. Cit. ed. 2a. Ed. Porrúa. Mexico 1995, pag. 61.

⁵² Op.cit (Supra (16)) pag. 480.

integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constituidos de su esencia.

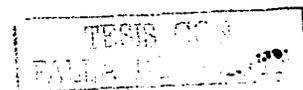
El problema de la inculpabilidad según Fernández Doblado, representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medio en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.⁵³

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad mismas que serán analizadas a continuación 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, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

En el sistema clásico y neoclásico se señalan dos clases de inculpabilidad: el **error** y la **coacción**.

⁵³ Culpabilidad y error. México 1980, pag. 49.



3.7.1.- El Error y sus Clases.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este es en la realidad.

Según los Escolásticos, la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente, el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Existen dos clases de error el **1)** error de hecho y el de **2)** derecho. El de hecho se clasifica en **a)** esencial (que abarca el error **vencible** y el **invencible**) y **b)** accidental; el accidental abarca tres clases: **I)** aberratio ictus, **II)** aberratio in persona y **III)** aberratio delicti.

1).- Error de hecho. Se subdivide en error esencial y accidental.

a) Error esencial. La falsa apreciación de la realidad, el error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Dentro del error de hecho esencial encontramos el error esencial **invencible** en el cual se habla de los estados o eximentes putativas, Fernando Castellanos, las define diciendo que son las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable, cree



fundadamente al realizar un hecho típico de derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo.⁵⁴ (Este error elimina el dolo y la culpa por lo tanto es el verdadero eximente, porque elimina las dos).

En cambio el error de hecho esencial **vencible**, es aquel en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equivoco que se formo. Este tipo de error excluye el dolo, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa. (Elimina el dolo pero deja subsistente la culpa).

Por lo que respecta al error accidental señalaremos:

b) Error accidental. Elimina el dolo pero deja subsistente la culpa, es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.

El error de hecho accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero respecto de elementos no esenciales del delito, sino sobre circunstancias objetivas que son accidentales. En estos casos de error, la conducta es culpable, a título de dolo, ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica.

El error accidental a su vez abarca tres clases:

I.- Aberratio ictus. Error en el golpe. Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente.

⁵⁴ Op.cit. (Supra (15)) pag. 352 y 353.



II.- Aberratio in persona. Error en la persona. Es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

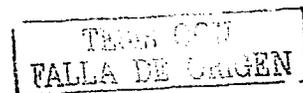
III.- Aberratio delicti. Error en el delito. Es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

En cuanto al error de derecho señalaremos que:

2) Error de derecho. No produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. El error de derecho se refiere al error sobre la prohibición jurídica del tipo dolosamente ejecutado. Esto indudablemente que se encontraba establecido por nuestro Código Penal anterior, actualmente el error de derecho según nuestro Código Penal actual tiene efectos de eximente generando inculpabilidad.

La doctrina contemporánea (sistema finalista) divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.

a) Error de tipo. Consiste en el desconocimiento o equivocada creencia sobre las circunstancias objetivas (elementos objetivos) pertenecientes al tipo legal. Excluyente claro esta del dolo. Ejemplo: el cazador que dispara contra un objeto negro creyéndolo una pieza, cuando en realidad se trata de una leñadora. Será punido como actor de un delito culposo.



b) Error de prohibición. Es el que recae sobre la antijuridicidad del hecho en el conocimiento completo de la realización del tipo (por consiguiente en el absoluto dolo del tipo). El autor sabe lo que hace, pero yerra en cuanto a si es permitido o no. Este error excluye la reprochabilidad; es inculpable.

La otra clase de inculpabilidad es la llamada coacción.

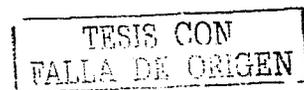
3.7.2.- La coacción.

La coacción es una de las causas de inculpabilidad que consiste en la existencia de un constreñimiento psicológico que afecta los elementos volitivos de la culpabilidad y que, por lo tanto, la reprochabilidad de la conducta desaparece ante la coacción o la amenaza de un peligro grave, dejándose al juzgador determinar en cada caso que decida si razonablemente no podía exigírsele una conducta diversa.

La violencia moral o coacción representa la colisión que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones y haciendo que los actos se realicen con extrema disminución de la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que lo amenaza.

La coacción afecta el elemento volitivo, que se traduce en querer, la coacción es la fuerza, el uso de la fuerza tanto física como moral.

Fuerza Física.- Es el uso de la fuerza sobre la persona.



Fuerza Moral.- Es la advertencia de inferir un daño en sus bienes jurídicos tutelados, tanto en el sujeto como en sus parientes, se esta constriñendo la voluntad del agente para que cometa un hecho delictuoso.

Los maestro Cardona y Ojeda, en su obra señalan que la coacción es una causa determinante de inculpabilidad por incidir en la fase volitiva y que integra la culpabilidad. La nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad, la voluntad no debe verse anulada porque si así fuera estaríamos en un caso de vis absoluta, que excluiría a la incriminación debido a la ausencia de conducta, se debe tratar pues de un constreñimiento para estar en presencia de una causa de inculpabilidad.

En la coacción existe voluntad, solo que esta constreñida.

Actualmente nuestro Código Penal al hablar de causas de inculpabilidad ya no habla de coacción solo hace referencia al error estableciendo dos clases:

- I.- Error vencible; y
- II.- Error invencible. Que a su vez comprende el error de tipo y error de prohibición.

El artículo 17 del citado Código Penal actual establece cuando se considera que el error es vencible, dicho ordenamiento a la letra dice:

Art. 17.- Se considerara que el error es vencible cuando quien lo sufre pudo sustraerse de el aplicando la diligencia o el cuidado que en sus circunstancias le eran exigibles.

Por lo que se refiere al **error invencible** el artículo 33 en su fracción VIII, inciso **a)** nos habla del **error de tipo**, y en el inciso **b)** nos habla del **error de prohibición**, señalando a la letra:

Art. 33.- El delito se excluye cuando:

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

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

CAPITULO IV.

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

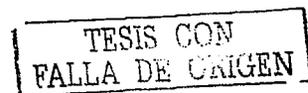
4.1.- Su Concepto.

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.

También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a, las penas conducentes, en este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, o la imposición concreta de las sanciones penales.

En resumen punibilidad es:

- a)** Merecimiento de penas;
- b)** Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y



c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

4.2.- La Punibilidad como Elemento del Delito o su Consecuencia.

Algunos autores consideran la punibilidad como elemento del delito, en virtud de que en las leyes el delito se define como el acto u omisión que sanciona la ley penal.

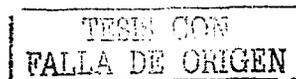
Por tanto, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. Otros autores consideran la punibilidad como consecuencia que surge al delito una vez integrado.

Ignacio Villalobos, excluye la punibilidad como elemento del delito, señala que es la reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo es su consecuencia ordinaria.

Raúl Carranca y Trujillo al hablar de las excusas absolutorias que serán tratadas en su apartado correspondiente, afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena, de eso se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable.⁵⁵

Celestino Porte Petit, dice que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo, sin embargo posteriormente

⁵⁵ Op. Cit.(Supra (14)) pag. 275-277



dice: que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típico, antijurídico, imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar "Que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito".

4.3.- La Punición.

Es la imposición concreta de las sanciones penales, para la aplicación de las penas se debe tomar en cuenta a las condiciones objetivas de punibilidad que generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Beling, las definía como los requisitos típicos excepcionales y ajenos a las estructuras ordinarias del delito, a cuya realidad se subordina la punición, aun dando por sentado que el acto es antijurídicamente típico y el agente imputable y culpable.

Las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las que en realidad son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente, y aquellas que forman parte de la descripción objetiva de lo ilícito y, por tanto, quedan ya incluidas en la tipicidad.

Franz Von Liszt, afirma que todas estas condiciones de punibilidad son circunstancias externas que nada tienen que ver con el acto delictuoso mismo y con sus elementos, debiendo ser mas bien consideradas separadamente.

Para Luis Jiménez de Asúa, las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento del delito, sino las condiciones objetivas son los presupuestos procesales, son un elemento del delito cuando la ley así lo requiera.

Se denominan condiciones objetivas de punibilidad a determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente que son requisitos necesarios para que el hecho en cuestión sea punible.

Las condiciones objetivas de punibilidad difieren ante todo de los presupuestos, porque estos anteceden al delito, mientras aquellas obran después de efectuado el delito (consumado o intentado), y por esto quedan fuera del proceso ejecutivo de él. Y se diferencian de los elementos, pues si falta uno solo de estos, no hay ya delito, en tanto que si las condiciones de punibilidad no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejercerse la pretensión punitiva del Estado.⁵⁶

En estricto rigor el acto de punir se traduce en la concretización que hace el juez de la pena; es decir que por punibilidad también se ha entendido el señalamiento de una pena que oscila entre un mínimo y un máximo y entre ese mínimo y ese máximo existe un espacio en donde el juez se puede mover y al momento de determinar la pena aplicada estaremos en presencia del acto de punir.

Por lo que se refiere al aspecto negativo de la punibilidad encontramos las excusas absolutorias, que serán tratadas a continuación.

⁵⁶ Op.cit (Supra (40)) pag. 283-285.

4.4.- Excusas Absolutorias.

Son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.⁵⁷

Existen cuando una conducta es antijurídica y culpable, es decir reúne todos los elementos del delito; pero la ley exonera de pena a su autor, es en realidad un perdón legal. Las excusas absolutorias no excluyen la antijuridicidad del hecho ni la culpabilidad del autor.⁵⁸

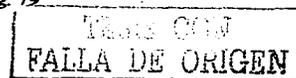
En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

Para Soler, las excusas absolutorias constituyen condiciones negativas de las figuras. Liszt y Beling, señalan que son causas personales de exclusión de la pena. Por lo que se refiere a la pena esta será analizada a continuación.

⁵⁷ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano. pag. 79

⁵⁸ IBIDEM. Pag. 278.



B) TEORÍA DE LA PENA.

4.5.- La Pena. Su Concepto.

Muchas definiciones se han dado sobre la pena al respecto Cuello Calón, señala que la pena es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Para Franz Von Liszt, la pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

Según Fernando Castellanos, la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Estas son algunas definiciones que los grandes dogmáticos han dado sobre la pena, por lo que respecta a la finalidad de su aplicación también manifiestan lo siguiente

4.6.- Finalidad de la Pena.

Cuello Calón, señala que la pena debe tener el fin de obrar en el delincuente, creando en el, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables en algunos lugares la pena tiene como



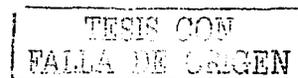
finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, para conseguirla, la pena debe ser **intimidatoria**, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; **ejemplar**, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; **correctiva**, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; **eliminadora**, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, **justa**, pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

Existe confusión sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones al respecto señalaremos la diferencia entre ellas.

4.7.- Diferencia entre Penas y Medidas de Seguridad.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y en cierta forma de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos.



Propiamente según la doctrina deben considerarse como penas la prisión y la multa y como medidas de seguridad los demás medios de que se vale el estado para sancionar, nuestro Código Penal también nos habla de varias clases de penas mismas que se encuentran consignadas en su **artículo 38.⁵⁹**

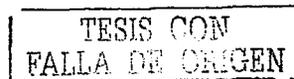
4.8.- Las Penas según el Código Penal actual del Estado de Guanajuato.

Según el Código Penal de nuestro estado en su **artículo 38** señala como **penas** las siguientes:

Art. 38.- Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código solo podrán imponerse las penas siguientes:

- I.- Prisión.
- II.- Semilibertad.
- III.- Trabajo a favor de la comunidad.
- IV.- Sanción pecuniaria.
- V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
- VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
- VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
- VIII.- Las demás que prevengan las leyes.

⁵⁹ Castellanos. Fernando. Op.cit (Supra (1)) pag.317-336



Según el **artículo 39** de nuestro Código Penal, **la prisión** consiste en: la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el ejecutivo del estado designe.

El **artículo 41** de nuestro Código Penal señala que el **trabajo en favor de la comunidad** consiste en: la prestación de servicios no remunerados, en instituciones publicas o en instituciones asistenciales privadas.

Por lo que se refiere a las **sancciones pecuniarias** el **artículo 50** del ya citado Código Penal señala dos clases:

- I.- La multa.
- II.- La reparación del daño.

Según el **artículo 51** del ya citado código **la multa** consiste en: el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. (equivalente al salario mínimo general vigente al momento de consumarse el delito).

Por lo que se refiere a la **reparación del daño** el **artículo 56** del Código Penal señala que comprende:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso. De deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;
- II.- El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;

- III.- El pago del daño moral; y
- IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados.

En cuanto al **decomiso** el **artículo 78** del Código Penal señala que consiste en : la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito a favor del estado.

Con relación a la **suspensión** el **artículo 84** del Citado Código Penal señala que consiste en : la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación de derechos estriba en su pérdida definitiva.

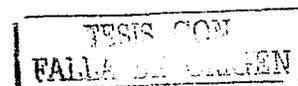
Según el **artículo 85** del Código Penal **la destitución** consiste en: la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos.

El **artículo 86** del ya citado Código señala que la **suspensión** es de dos **clases**:

- I.- La que es consecuencia de la pena de prisión.
- II.- La que se aplica como pena prevista para un delito en particular.

Estas son las penas que actualmente nuestro Código Penal de Guanajuato establece.⁶⁰

⁶⁰ Guanajuato, Código Penal. Op.cit (Supra (3) pág. 10-19



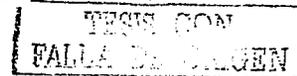
CAPITULO V.

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

En este capítulo se tratara de abordar las formas de aparición del delito, estas figuras se estudian en la parte final de la Teoría del Delito y debemos hacer mención que aparecen en la parte general del Código Penal, son figuras que necesariamente se tuvieron que inventar para que algunas conductas totalmente peligrosas no quedaran impunes al no encuadrar o adecuarse al tipo penal. Los Clásicos y Neoclásicos les llamaban formas de aparición del delito, por lo que respecta al sistema finalista se les llamaba problemas de atipicidad.

Las formas de Aparición del Delito pueden ser de dos clases: Formas Normales o Comunes y las Formas Especiales de Aparición del delito; dentro de las formas normales o comunes de aparición del delito tenemos al Delito Consumado; así mismo tenemos al Delito cometido por una sola persona y también nos encontramos que con una sola conducta se obtiene un solo resultado. Debemos hacer mención que estas formas de aparición del delito que son las normales o comunes se encuentran en acción directa a la redacción o forma de redacción de los tipos penales, de esta manera diremos que la inmensa mayoría de los tipos penales están referidos a los delitos consumados a los cometidos por una sola persona y a la cuestión relativa a que con una sola conducta se obtenga un mismo resultado.

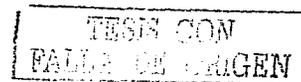
Respecto de la Forma Normal o Común de Aparición del delito referida al Delito Consumado quiere decir que se encuentra referida al

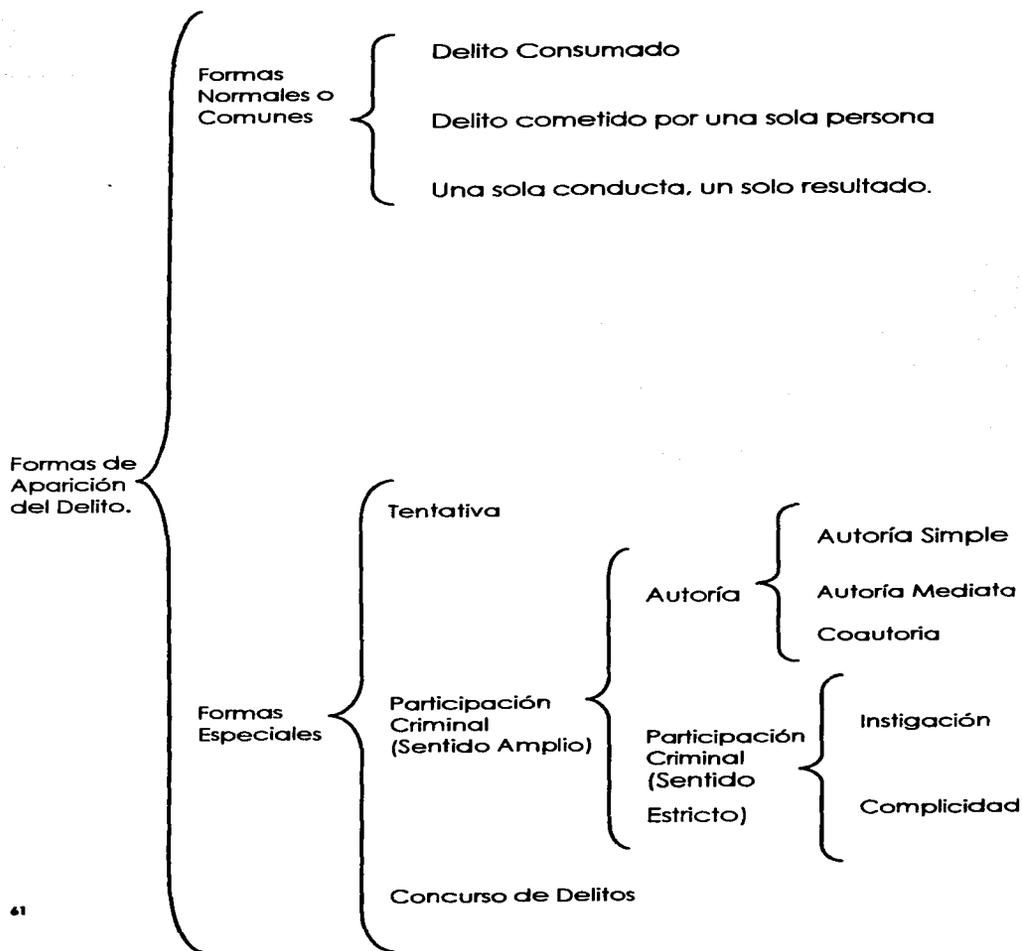


delito con su resultado, sin embargo sucedió que en muchas ocasiones a pesar de existir la conducta, el resultado no se daba y consecuentemente al faltar este elemento objetivo exigido por el tipo habría problemas de atipicidad y esa conducta peligrosa respecto de la cual no se había dado el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente resultaba atípica y consecuentemente impune, por eso se tuvo que inventar la Tentativa apareciendo como la Primera Forma Especial de Aparición del Delito, que surge como la primera forma correlativa de esta forma normal.

Por lo que respecta a la figura o la Segunda forma normal de delito cometido por una sola persona, debemos decir que la mayoría forma de los delitos penales se encuentran redactados en forma singular de tal manera que no se exige una pluralidad en el sujeto activo esto también trajo consecuencias en la comisión de los delitos ya que si la conducta era desarrollada por varios sujetos había problemas para tipificar por la redacción de los tipos penales en singular que no exigía una pluralidad del sujeto activo y de esta manera para evitar que quedaran impunes las conductas se invento la segunda forma especial de aparición del delito que es la Participación Criminal en sentido estricto.

Por lo que se refiere a la tercera forma normal o común de aparición del delito referida a que con una sola conducta se obtiene un solo resultado porque así están redactados los tipos penales surgieron problemas de atipicidad porque había ocasiones en que en la realidad con una sola conducta se obtenían varios resultados o con varias conductas se obtenían varios resultados y para evitar que quedaran impunes se invento la Tercera Forma Especial de Aparición del Delito llamada Concurso de Delitos, en virtud de lo anterior podemos formular el siguiente cuadro sinóptico:





61

Las formas fundamentales de manifestación del delito son:

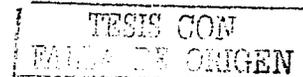
- A)** La unicidad y la pluralidad de delitos;
- B)** La consumación y la tentativa, y
- C)** La unicidad y la pluralidad de sujetos en un mismo delito

5.1.- Formas Normales y Comunes de Aparición del Delito.

Como ya se menciono anteriormente dentro de las formas normales o comunes de aparición del delito tenemos a las siguientes: Una primera forma normal o común es el Delito Consumado, o sea cuando se produce el resultado prohibido por la norma, otra forma normal o común de aparición del delito es el Delito Cometido por una sola persona de aquí que se esta refiriendo a un sujeto, al sujeto que es el que lleva a cabo la acción descrita en la ley, y como tercera forma normal o común de aparición del delito es el que con una sola conducta se produce un solo resultado.

5.1.1.- Delito Consumado.

Como ya se menciono una primera forma normal o común de aparición del delito es cuando el delito llega a la consumación, o sea cuando se produce el resultado prohibido por la norma; entonces la generalidad de los tipos penales se refieren en principio a esa forma



normal o común de aparición de los delitos (el que prive de la vida, el que se apodere de cosa ajena, todo ello se esta refiriendo al delito consumado)

Cuando el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realiza la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.

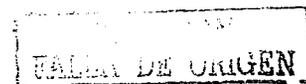
Los Códigos Penales no lo definen en la parte general pero se entenderá por delito perfecto aquel que reúna los requisitos que en cada caso señale la legislación penal.

Sin embargo el artículo 43 del Código Toscano, decía que el delito es consumado cuando todos los elementos que componían su esencia se encuentran reunidos en el hecho criminal de que se trata.

Según Luis Jiménez de Asúa, el delito es perfecto cuando la previsión del tipo legal se convierte en realidad concreta, y que solo existe cuando el hecho corresponde a todos los elementos constitutivos del tipo.

En la definición de cada una de las infracciones se describe el delito consumado, y el momento de la consumación se verifica cuando el tipo legal encarna en la vida. Por ello, solo en atención al tipo podemos establecer la consumación de ciertas infracciones que han dado lugar a infinitas teorías.

De acuerdo al concepto formal de consumación, se señala que es la plena realización del tipo en todos sus elementos generalmente en los tipos delictivos de los delitos de resultado, la consumación se produce en el

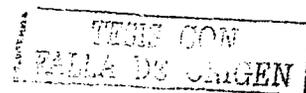


momento de la producción del resultado lesivo. Sin embargo el Legislador puede adelantar la consumación a un momento anterior. Así, en los delitos de consumación anticipada el legislador, no espera a que se produzca el resultado lesivo que con la prohibición penal se trata de evitar, sino que declara ya consumado el hecho en un momento anterior.

Distinta de la consumación formal es la consumación material o terminación del delito, en la que el autor no solo realiza todos los elementos típicos, sino que además, consigue satisfacer la intención que perseguía. La consumación material o terminación del delito puede tener también importancia a efectos de prescripción, de participación, encubrimiento y concurso. Algunos tipos delictivos plantean específicos problemas para la determinación del momento consumativo. Así, por ejemplo consideran algunos autores que en los delitos con condiciones objetivas de penalidad, la consumación no se produce hasta que no se cumple la condición, igualmente en el delito continuado consideran algunos que solo la realización del resultado total consuma el delito.

Sin embargo, si se atiende a que la consumación es un problema que afecta a la tipicidad, la no verificación de un elemento extratípico no debe afectar a la consumación y la verificación parcial del resultado global, que ya corresponde a la consumación de un tipo delictivo, es ya suficiente para consumir el delito.

En consecuencia esto quiere decir que cuando no se llega a la consumación, pero si se esta ante un hecho que es penalmente relevante y por ello es considerado como delictivo, estaremos ante una forma especial de aparición del delito; de ahí por tanto que ante el delito consumado, se plantea la forma especial de aparición del delito, o sea lo



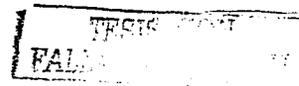
que se llama delito tentado o lo que se conoce como tentativa; de ahí por ello, la Doctrina tradicional considera la tentativa como una forma especial de aparición del delito.

5.1.2.- Delito Cometido por una Sola Persona.

Otra Forma Normal o Común de Aparición del delito, es que el delito se ha cometido por una sola persona en los términos en que generalmente señala el tipo penal; el tipo penal dice: "al que", "a quien", "el que"; de aquí que se esta refiriendo a un sujeto, al sujeto que es el que lleva a cabo la acción que esta descrita en la ley, entonces cuando alguien realiza la acción por sí solo, descrita en la ley, es una forma normal o común de aparición de un delito. Así tenemos pues Delito Cometido por una sola persona.

5.1.3.- Una sola Conducta un solo Resultado.

También se determina que una forma Normal o Común de Aparición del Delito es que con una sola conducta se produce un resultado, o con una sola conducta se viola una norma penal como por ejemplo alguien que con su conducta priva de la vida a una persona, esta con ello transgrediendo una norma penal y en este caso estaremos ante una forma normal o común de aparición del delito, o sea que con una sola conducta se viola una norma penal y se comete un solo delito.



5.2.- Formas Especiales de Aparición del Delito.

Dentro de las formas especiales de aparición del delito encontramos como una primera forma la Tentativa entendiéndose, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Como una segunda forma encontramos la Participación Criminal es decir que si en la comisión de un delito intervienen más de una persona, o sea que intervienen dos o más personas sin que el tipo lo establezca como necesario para que se lleve a cabo la acción que en él está descrita, entonces estaremos ante una forma especial de aparición del delito, de ahí por tanto que la participación criminal constituye una forma especial de aparición del delito o sea cuando el delito es cometido por varias personas sin que el tipo lo requiera estaremos en presencia de una forma especial de aparición del delito.

Una tercera forma especial de aparición del delito lo es el Concurso de Delitos, es decir que con una sola conducta se cometen varios delitos, o bien cuando con varias conductas se cometen varios delitos, dentro de esta forma especial de aparición del delito encontramos el Concurso Ideal y el Concurso Real, el Concurso Ideal es cuando con una sola conducta se producen varios resultados penalmente relevantes, se transgreden diversas normas penales y consecuentemente se cometen varios delitos, en el Concurso Real tenemos que con varias conductas se transgreden varias normas penales y por lo tanto se cometen varios delitos.

Por lo anterior y de acuerdo a la Concepción Tradicional el Concurso de Delitos constituye una forma especial de aparición del delito.

5.2.1.- La Tentativa.

Según Soler, la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste.

Jiménez de Asúa, define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito.⁶²

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

Se habla de diversas formas de tentativa entre las cuales encontramos las siguientes:

1.- Tentativa Acabada o Delito Frustrado. Es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

2.- Tentativa Inacabada o Delito Intentado. Aquí se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución.

El desistimiento puede operar en los casos de la tentativa inacabada, en la acabada no es posible y tan solo podrá hablarse de arrepentimiento ya que en el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la

⁶² La ley y el Delito, Op.cit (Supra (16)) pág. 595.

tentativa; y en el segundo surge el resultado porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.

La tentativa consta de dos elementos:

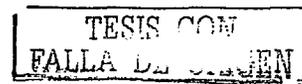
- 1) **Subjetivo.**- Es la intención de cometer un daño típico (dolo), y
- 2) **Objetivo.**- Es la manifestación externa, el comienzo de ejecución.

Se resumen en el momento del fin, en el de la idoneidad de los medios para alcanzar ese fin y en el de la adecuación del acto para producir el daño o el peligro.

La tentativa es una especie de delito, que no llega a consumarse, y que se articula con una fórmula de extensión de pena, situada en la parte general, pero que esta vacía mientras no se conecte con el delito concreto que el agente quería consumir.

La tentativa no es delito autónomo, ya que no protege un bien distinto que el tutelado por la norma primaria de consumación, sino el mismo.

La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y si los actos de este que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa.



El artículo 18 de nuestro Código Penal señala cuando habrá tentativa punible, "Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocadamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo."⁶³

Por lo que se refiere a la tentativa de delito imposible no debe confundirse con la tentativa acabada o delito frustrado, ya que en esta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible.

En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito.

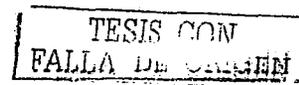
El delito imposible no debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido por los especialistas.

Al respecto el artículo 19 de nuestro Código Penal a la letra señala: "Hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado".⁶⁴

La tentativa es una de las formas especiales de aparición del delito

⁶³ Guanajuato, Código Penal (Supra (3)) pág. 5

⁶⁴ IDEM. pág. 5



5.2.2.- La Participación Criminal. (Sentido Amplio).

La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

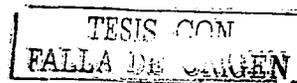
Diversas doctrinas pretenden desentrañar la esencia de la participación; que pueden reducirse a tres, a saber; de la causalidad; de la accesoriedad y de la autonomía.

A) Teoría de la Accesoriedad. De acuerdo a esta teoría se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codeincentes a quienes contribuyan, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo.

B) Doctrina de la Accesoriedad. Recibe este nombre, porque considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal.

El delito producido por varios sujetos, único e indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.

C) Teoría de la Autonomía. Para esta corriente el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia. Quienes



intervienen ya no son "participes", habida cuenta de la autonomía de su conducta; por ende, a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Solo son admisibles "individualmente" las causas excluyentes de responsabilidad, o las calificativas y modificativas. Esta corriente es clasificada como pluralística, por admitir varios delitos, en oposición a las dos anteriores, llamadas monísticas o unitarias, por estimar que autor y participes producen un delito único.

Ciertamente en el delito realizado por varias personas (cuando el tipo no exige la plurisubjetividad), solo deben tenerse como delincuentes quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley.

Como se ha visto, la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; este estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno de donde surgen varias formas de participación.

Maggiore, clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

a) Según el Grado. La participación puede ser principal y accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.

b) Según la Calidad. La participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o

provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

c) En razón del tiempo. La participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad esta referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo, y

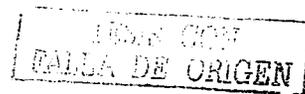
d) Según su Eficacia. La participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que este exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

La participación es moral, cuando atiende al carácter psíquico o moral del aporte del autor principal; es física, si ese aporte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito.

A).- Autoría: Autoría Simple. Autoría Mediata. Coautoría.

Por lo que se refiere a la Autoría, Francisco Carrará, distinguió entre responsables principales y accesorios, señaló que autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llamase autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente



relevante. La doctrina esta de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no solo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

En cuanto a la **AUTORÍA MEDIATA**, señalaremos que autor mediatos es el agente que no ejecuta personal y directamente la acción típica, sino que se vale de un sujeto inimputable o inculpable para cometer el delito.

Mariano Jiménez Huerta, dice que el denominado autor mediatos es el único autor que realiza la figura típica valiéndose de un ciego instrumento humano a modo de complemento de su acción, o un simple inductor de la conducta típica que el inducido inculpablemente ejecuta.

Sebastián Soler, habla de autores mediatos para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad. El autor mediatos no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento.

Por lo que se refiere a la **COAUTORIA**, Luis Jiménez de Asúa, señala que el coautor no es mas que un autor que coopera con otro u otros autores. Todos los coautores son en verdad autores.

En modo alguno se trata de un autor mediatos, porque todos ellos responden como autor.

FALLA DE ORIGEN

En el coautor no hay accesoriidad, su responsabilidad no depende de la del otro copartícipe, si se suprimiera la existencia de los otros colaboradores, seguiría siendo autor, porque realizo actos típicos y consumativos.

En realidad, esa figura de copartícipe es, desde el punto de vista objetivo, mas de complicidad que de autentica coautoría; por eso impera la accesoriidad. Pero la índole primaria o inmediata de estos auxiliadores los asimila a los autores en las consecuencias penales.

Con relación a la autoría el artículo 20 del Código Penal señala en su primer párrafo "Es autor del delito quien lo realiza por si, por medio de otro que actúa sin incurrir en delito o con varios en común".⁶⁶

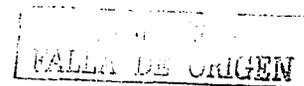
B).- Participación Criminal. (Sentido Estricto).

No es autor todo sujeto que ha cooperado a la acusación de un resultado lesivo, sino solo aquel que ejecuta el acto típico, que realiza la conducta descrita en el verbo activo.

Ranieri, señala que autor, en sentido estricto es aquel que realiza con su propia conducta, el modelo legal del delito.

Carrará, señala que autor principal del delito es aquel que ejecuto el acto consumativo de la infracción. Todos aquellos otros que participan en el designio criminoso o en otros actos, pero no en los de la consumación, son delinquentes, accesorios o cómplices en sentido lato.

⁶⁶ CASTELLANOS, Fernando. Op.cit (Supra 1) pág. 294-305



El artículo 20 segundo párrafo del Código Penal vigente en nuestro Estado al respecto señala "Es partícipe quien sea instigador o cómplice".

Por lo que se refiere a la **INSTIGACIÓN**. Según Soler, hay instigación cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en este la resolución de ejecutarlo.

La determinación o provocación se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro, realizando actos o procurando consejos, con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orillarlo a la ejecución del delito.

La inducción o Instigación, como forma de cooperación al delito, es mas que la excitación, inducir es mover la voluntad. Y el inductor no termina su papel hasta que ha movido la misma, aunque puede darse el caso de que el inducido desista.

En la inducción aparece además un elemento personal, de coautoría: el inductor. Pero la diferencia esencial consiste en que en la inducción hay un previo acuerdo de voluntades, mientras que este acuerdo falta por completo en la excitación.

Las formas de instigación son:

1) Mandato. Es cuando se encomienda a otros la ejecución de un delito, exclusivamente para nuestra utilidad y provecho.

LEVE DON
FALLA DE ORIGEN

2) Orden. Es el mandato de delinquir, impuesto por un superior a un inferior con abuso de autoridad.

3) Coacción. Es el mandato de delinquir, impuesto con amenaza de un mal grave.

La orden y la coacción no son sino mandatos calificados por el abuso de autoridad o por la impresión del temor.

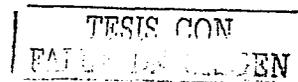
4) Consejo. Es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador.

5) Asociación. Es el pacto hecho entre algunas personas con el fin de consumir un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.

6) Connivencia o Participación sin el concurso de la Acción. También llamada coparticipación o complicidad negativa, consiste en guardar silencio acerca de un delito que uno conoce que se va a cometer por otros, y, al no denunciarlo a la autoridad, dejar que se consume.

Dentro de la instigación encontramos al agente provocador que es el que incita y decide a otros a cometer un delito, con el fin de hacerlos sorprender en flagrante y conseguir, de ese modo, alguna recompensa del Estado y también el que determina a otro a delinquir, para hacerlo condenar, con el fin de vengarse de él.

Francesco Carrará, dice que el agente provocador instiga a otro a cometer el delito, no porque tenga interés en la consumación de este ni



por ser enemigo de la víctima, sino porque tiene interés en que el delito se cometa o se intente con el fin de causarle daño al mismo instigado.

Jiménez de Asúa, señala que la instigación ha de ser con intención de que se ejecute el hecho por tanto, se excluye el llamado Agente Provocador, ya que este, al inducir a otro a realizar un acto que de ser real constituiría un delito, a fin de que sea descubierto por la policía, no dirige su actividad al propósito de que se ejecute un crimen, sino a descubrir al viejo delincuente o al que esta proclive a cometer un delito.⁶⁷

El artículo 21 de nuestro Código Penal con relación a la instigación señala: "Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito".

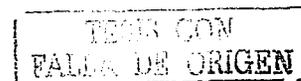
Con relación a la **COMPLICIDAD**, señalaremos lo siguiente:

Ricardo Rodríguez, dice que la etimología de la palabra cómplice, puede venir del verbo **latino complejo** que significa llenar, completar, esto es considerando como concausas del hecho criminal a todos los que toman parte en su perpetración.

Por su parte Raúl Carrancá y Rivas, dice que el origen del vocablo viene de complex, de la baja latinidad y se refiere al complicado o implicado en un delito.

La complicidad es también, objetivamente, participación en el resultado del delito, y subjetivamente, cooperación con voluntad al hecho principal.

⁶⁷ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op.cit (Supra (40) pág. 322-337.



La diferencia entre autores y cómplices ha sido negada por la teoría subjetiva, sin embargo, objetivamente se puede definir el cómplice diciendo que es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario.

En suma es autor el que ejecuta la acción típica; y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios.⁶⁸

La doctrina denomina cómplices necesarios o primarios, participes necesarios o primarios, cómplices de primer grado a los que prestan un auxilio o cooperación sin los cuales el hecho no habría podido cometerse.

Lo que ha de resultar necesario es la acción del cómplice y no la persona del cómplice. No siempre resulta sencillo decidir en la práctica si el acto de cooperación del cómplice ha sido o no necesario; por el contrario, la tarea suele estar llena de dificultades. Lo que decide es la acción y no la persona del cómplice. Resulta así que si el hecho en concreto no hubiera podido cometerse sin la acción del participe, este es cómplice primario. Naturalmente que si el auxilio es cooperación solo podía prestarlo esa persona, por motivo de su condición, empleo o cualesquiera otras circunstancias, la calificación del cómplice como necesario será aun mas clara.

Otro sistema es hacer de la complicidad un delictum sui generis, llamado delito de concurso, de naturaleza accesorio, que se imputaría por

⁶⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. Lecciones de Derecho penal. Volumen 3. Ed. Oxford. México 2000. pág. 343.



un título especial independientemente de la contribución prestada al delito principal.

La teoría de la complicidad del delito distinto, expuesta por Massari, no ha tenido gran fortuna. Se le acusa de divorciada de la realidad. No puede negarse, se dice, que el delito es producto de varios partícipes y que la responsabilidad de cada uno recibe significación y relieve del conjunto.

Los que prestan un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse el hecho, por importante que sea su papel, no son identificables con los autores. Con frecuencia la distinción entre los unos y los otros carecerá de valor, de utilidad y hasta resultara difícil hacerla.⁶⁹

Para establecer la punibilidad del copartícipe en un delito, es indispensable fijar mediante la prueba plena el grado de la cooperación.

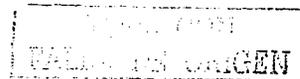
Es necesario determinar si se trata de una coautoría o de una mera complicidad.

Con relación a la complicidad el artículo 22 de nuestro Código Penal señala:

“Es cómplice quien dolosamente presta ayuda a otro a la comisión dolosa de un delito.

Cuando se contribuya con ayuda posterior al delito, solo habrá complicidad si fue convenida con anterioridad”.

⁶⁹ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op.cit (Supra (40)) 328-329



5.2.3.- Concurso de Delitos.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material.

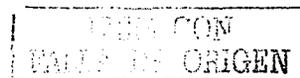
A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

1.- Unidad de Acción y de Resultado. Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso esta ausente; se habla entonces de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica.

2.- Unidad de Acción y de Pluralidad de Resultados. En este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o mas tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente varios intereses tutelados por el Derecho.

El artículo 28 de nuestro Código Penal actual señala:

"Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos"



Por otra parte el artículo 29 del citado Código Penal con relación al concurso ideal establece:

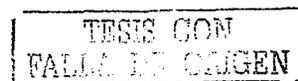
"Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometan varios delitos".⁷⁰

3.- Pluralidad de Acciones y Unidad de Resultado. Una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el Derecho. Las acciones son múltiples pero una lesión jurídica. Se habla entonces del delito continuado. (es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución). Consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

Delito Continuado.- Artículo 10 párrafo III, el delito es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor a la libertad y a la honestidad se requerirá identidad de sujeto pasivo.

4.- Pluralidad de Acciones y de Resultados. Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se esta frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo, cometidos por un sujeto).

⁷⁰ GUANAJUATO, Código Penal (Supra (3)) pág. 7



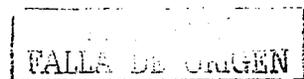
Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material, a saber: acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el sistema de acumulación material se suman las penas correspondientes a cada delito mas grave, pues se dice que este absorbe a los demás, en el de la acumulación jurídica se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

A) Concurso Aparente de Leyes.

El concurso de normas ha recibido muy diversas denominaciones: "Conflicto de leyes"; "Colisión de normas"; "Concurrencia de normas incompatibles entre si".

En el concurso de leyes un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o mas leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta; por eso se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes.

En el concurso ideal, un solo acto tipifica dos o mas delitos por violarse en efecto dos o mas disposiciones penales; en el concurso aparente solo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cual sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son dos o mas leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta.



B) Reincidencia.

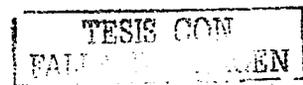
Etimológicamente reincidencia quiere decir recaída; pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir.

Hay una diferencia fundamental entre el concurso real y la reincidencia; para esta se requiere que ya se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior, mientras en el concurso no.

La reincidencia se clasifica en genérica y específica. La primera existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior, es específica si el nuevo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena.

Una especie agravada de la reincidencia es en nuestro Derecho la habitualidad. Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual.

Para que los jueces y tribunales estén en condiciones de aplicar certeramente las reglas sobre concurso, reincidencia y habitualidad, Ali como para darse cuenta de la personalidad de los infractores, deben conocer los antecedentes penales de los mismos, estos y otros motivos especialmente los relacionados con la función investigatoria, han originado la necesidad de buscar sistemas de identificación de los delincuentes; dos son los principales:



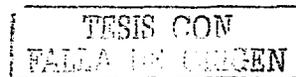
- 1) El Antropométrico, y
- 2) El Dactiloscópico.

1) El antropométrico, cuyo autor es el Dr. Alfonso Bertillon, se basa en las medidas y características de los individuos, útiles en su conjunto para identificarlos; se complementa con fotografías de frente y de perfil.

2) El Sistema Dactiloscópico, consistente en aprovechar los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de las yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, pues permanecen constantes desde los seis meses de vida intrauterina y hasta después de la muerte

La implantación del sistema se debe a Francisco Galton, con base en los estudios de William Hershell, pero quien mas ha contribuido a su perfeccionamiento es el investigador argentino Juan Vucetich, y de acuerdo a su sistema existen cuatro tipos fundamentales de dibujos papilares a saber: arco, presilla interna, presilla externa y verticilo.⁷²

⁷² CASTELLANOS, Fernando. Op.cit (Supra 1)) pág. 307-314



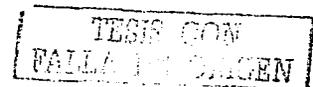
CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es necesario afirmar que las Formas Especiales de Aparición del Delito, surgen para evitar que ciertas conductas que se consideran peligrosas queden impunes; de esta manera cuando el sujeto realiza actos idóneos y unívocos para realizar el delito, y el resultado no se da por causas ajenas a su voluntad, tendríamos un problema de atipicidad por faltar el resultado, es decir, por no haberse consumado el delito y para ello se crea la Forma Especial llamada TENTATIVA.

SEGUNDO.- Así mismo cuando en la comisión del Delito intervienen varios sujetos, sin que el tipo penal requiera de una pluralidad en el sujeto activo, se tendrían problemas de atipicidad creándose entonces la Forma Especial de la PARTICIPACIÓN CRIMINAL, y lo mismo se puede afirmar en lo relativo a la última forma especial de aparición del delito como lo es el CONCURSO DE DELITOS.

TERCERO.- Cada una de las Formas Especiales se encuentra en relación directa con cada una de las Formas Normales o Comunes de Aparición del Delito.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la Participación Criminal en sentido amplio, esta comprende dos formas: LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL en sentido estricto, por lo que se refiere a la AUTORÍA dentro de ella se comprende: LA AUTORÍA SIMPLE, LA AUTORÍA MEDIATA Y LA COAUTORIA.



QUINTA.- LA AUTORÍA SIMPLE. motivo de nuestro estudio es considerada por la Doctrina como una Forma Especial de Aparición del Delito, a través del estudio realizado, considero que debe quedar comprendida dentro de las Formas Normales o Comunes de Aparición del Delito como lo es **DELITO COMETIDO POR UNA SOLA PERSONA**, ya que de acuerdo a los términos que generalmente señala el tipo penal dice: "al que", "a quien", "el que"; de aquí que se esta refiriendo a un sujeto por lo tanto a una singularidad y no a una pluralidad de sujetos, se refiere al sujeto que es el que lleva a cabo la conducta o acción que esta descrita en la Ley.

SEXTA.- De acuerdo a la definición del vocablo "Autor" que se establece en la Doctrina se señala que AUTOR de un delito, es aquel que realiza la acción que esta descrita en el tipo penal, y conforme a lo dispuesto por el articulo 20 en su primera parte del Código Penal vigente de nuestro Estado, señala que es "Autor del delito quien lo realiza por si", por lo tanto cuando alguien realiza la conducta o acción por si solo, descrita en la Ley, estaremos hablando de la Forma Normal o Común de Aparición del Delito como lo es Delito cometido por una sola Persona.

SÉPTIMA.- Por lo tanto a mi pensar la Autoría Simple debe de estar clasificada o integrada como una Forma Normal o Común de Aparición del Delito, ya que el tipo penal es descrito por lo regular en una forma singular dentro de la Ley Sustantiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

BORJA OSORNO GUILLERMO, Derecho Procesal Penal, ed. 1ª. Ed. Cajica, México 1985. P.p. 432

CARRARA FRANCESCO. Derecho Penal. ed. Volumen I. Ed. Oxford. México. 2000. P.p. 230.

CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS RAÚL. Derecho Penal Mexicano. ed. 21. Ed. Porrúa. México 2001. P.p. 382

CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano. ed. 4ª. Ed. Oxford. México, 1956. P.p. 221

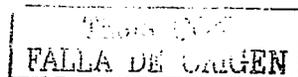
CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. ed. 3ª. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato 2000. P.p. 234.

CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. ed. 23. Ed. Porrúa. México 1986. P.p. 359

GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. Derecho Penal Mexicano. ed. 6. Ed. Porrúa. México 2001. P.p. 435

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, Lecciones de Derecho Penal. ed. 12. Ed. Oxford, México 2000. P.p. 367

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, Tratado de Derecho Penal. ed. 4ª. Ed. Losada. Buenos Aires 1992. P.p. 345



JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1960. P.p. 453

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. La Ley y el Delito. ed. Ed. A. Bello, Caracas, 1945. P.p. 358.

LOPEZ BETANCOURT. Delitos en Particular. ed. 6º. Ed. Porrúa. México. 2002. P.p. 325

MORENO HERNÁNDEZ MOISÉS, Teoría del delito, Conferencia Agosto 1991, 1991, Facultad de Derecho de la Universidad de Gto, Gto.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Introducción al Derecho Penal. ed. 21. Ed. Palma. Madrid, España 1985. P.p. 343

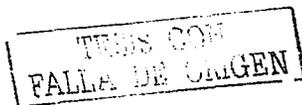
ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. ed. 2º. Ed. Porrúa. México. 1995. P.p. 179.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano. ed. 12. Ed. Losada. México 1965. P.p. 379

PORTE PETIT CELESTINO. Tratado de Derecho Penal. ed. Ed. Jurídica Mexicana. México 1965. P.p. 432.

REYNOSO DÁVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México 1995. P.p. 362

VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. ed. 2º. Ed. Porrúa. México 1960. P.p. 454



OTRAS FUENTES.

ENCICLOPEDIA CLÁSICOS DEL DERECHO PENAL. Volumen I, III. Ed.
Oxford. México 2000.

GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Apuntes del Derecho Penal.

LEGISLACIÓN.

FEDERAL. Código Penal.

GUANAJUATO. Código Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN