



# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la  
**Universidad Nacional Autónoma de México**  
CLAVE 8793-09

**“CONTRADICCION DEL ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION  
CULPOSA CON LA FIGURA BASICA DEL ENCUBRIMIENTO.”**

**TESIS**

Que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**JESUS ROBERTO OLIVARES PACHECO**

Asesor: Lic. José Manuel Gallegos González.

Celaya, Gto.

Marzo 2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## DEDICATORIAS

- A la Universidad; por ser quien me dio los conocimientos necesarios para prepararme profesionalmente y por mostrarme el camino hacia el entorno laboral y hacer de mi una persona exitosa y ante todo competitiva ante los demás.
- A mi Familia; por ser mi principal apoyo en toda mi vida profesional, la que siempre me brindo atención, dedicación pero sobre todo por haber depositado en mi persona toda su confianza y esfuerzos, formado en mi un profesionista con valores y principios.
- A mi Novia; por estar siempre a mi lado dándome confianza y fuerza para seguir adelante entregándome siempre cariño, amor, comprensión y mucho apoyo, gracias por estar siempre a mi lado y sobre todo por estar conmigo en momentos sumamente difíciles y compartir experiencias inolvidables.
- A mi Padrino y Maestros; por ser aquellos que me brindaron apoyo en todas y cada una de mis etapas en mi formación profesional, aportando conocimientos, consejos y experiencias, los cuales han sido de suma importancia para conducirme ética y moralmente dentro y fuera del ámbito laboral y personal.

## INDICE.

### INTRODUCCIÓN.

#### CAPITULO PRIMERO. PAG.

##### EL DERECHO PENAL Y LA TEORÍA DEL DELITO.

1.1	Ubicación del Derecho Penal.....	1
1.2	Definición del Derecho Penal.....	2
1.3	Fuentes del Derecho Penal.....	3
1.4	Características del Derecho Penal.....	5
1.5	Dogmas del Derecho Penal.....	6
1.6	El bien Jurídico Tutelado en el Derecho Penal.....	7
1.7	División del Derecho Penal.....	8
1.8	Teoría General del Delito.....	9
1.9	Definición de Delito.....	10
1.9.1	Definición Jurídico Sustancial del Delito.....	13
1.9.2	Definición Jurídico Formal del Delito.....	13
1.10	Sujetos del Delito.....	14
1.11	Objeto del Delito.....	14
1.12	Clasificación de los Delitos.....	15
1.13	Elementos del Delito.....	20

#### CAPITULO SEGUNDO.

##### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1	Conducta.....	21
2.2	Ausencia de Conducta.....	24
2.3	Tipicidad.....	26
2.4	Atipicidad.....	31
2.5	Antijuridicidad.....	32

2.6	Causas de Justificación.....	34
-----	------------------------------	----

### CAPITULO TERCERO.

#### ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

3.1	Imputabilidad.....	39
3.2	Inimputabilidad.....	41
3.3	Culpabilidad.....	45
3.4	Inculpabilidad.....	49
3.5	Punibilidad.....	52
3.6	Excusas Absolutorias.....	57

### CAPITULO CUARTO.

#### FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

4.1	Iter Criminis.....	62
4.2	Formas Normales de Aparición del Delito.....	64
4.2.1	Delito Consumado.....	64
4.2.2	De Varias Conductas Un solo Resultado.....	65
4.2.3	De Una Sola Conducta Un Solo Resultado.....	66
4.3	Formas Especiales de Aparición del Delito.....	67
4.3.1	Tentativa.....	67
4.3.2	Participación Criminal.....	69
4.3.3	Concurso de Delitos.....	72
4.3.3.1	Concurso Real.....	73
4.3.3.2	Concurso Ideal.....	73
4.4	Concurso de Normas.....	73

### CAPITULO QUINTO.

#### DELITO DE ENCUBRIMIENTO COMO UN TIPO PENAL AUTONOMO.

5.1	Concepto de Encubrimiento.....	75
-----	--------------------------------	----

5.2	Encubrimiento Doloso.....	76
5.2.1	Elementos del Encubrimiento Doloso.....	78
5.3	Encubrimiento Culposo.....	79
5.3.1	Elementos del Encubrimiento Culposo.....	80
5.4	Elementos del Tipo Penal de Encubrimiento.....	80
5.4.1	Conducta.....	81
5.4.2	Resultado.....	81
5.4.3	Nexo Causal.....	82
5.4.4	Sujeto Activo.....	82
5.4.5	Sujeto Pasivo.....	82
5.4.6	Objeto Material.....	82
5.4.7	Objeto Jurídico.....	83
5.5	Diferencias entre elementos Dolosos y Elementos Culposos en el Delito de Encubrimiento.....	83
5.6	Encubrimiento por Receptación Dolosa.....	84
5.6.1	Elementos de Encubrimiento por Receptación Dolosa.....	86
5.7	Encubrimiento por Receptación Culposa.....	91
5.7.1	Elementos de Encubrimiento por Receptación Culposa.....	96
5.8	Punibilidad del Delito de Encubrimiento por Receptación Dolosa y Receptación Culposa.....	97

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION

La presente Tesis tiene como finalidad el estudio de uno de los delitos mas importantes dentro de nuestro marco jurídico como lo es el delito de Encubrimiento, contemplado en nuestra Legislación Mexicana, dentro de su estructura legal, como un tipo penal eminentemente doloso por su naturaleza jurídica.

Lo anterior tiene importante relevancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya que en la actualidad es una de las figuras jurídicas mas controvertidas dentro del ámbito penal por lo que resulta necesario su investigación.

La presente investigación tiene como Objetivo principal, analizar el delito de Encubrimiento por Receptación, en cuanto a su comisión Dolosa, estando así en la posibilidad de poder abordar un estudio profundo en cuanto a la creación de su nueva figura espuria dentro del delito de Encubrimiento que se construye para dar cabida a la “comisión culposa”, ya que estas cuestiones a las que erróneamente nos han remitido nuestros legisladores tratando de establecer una omisión dentro de la receptación dolosa, trajo como consecuencia, un conflicto técnico con la figura especial del Delito de Encubrimiento, contenida en el artículo 275 segundo párrafo del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en donde contempla una forma de culpabilidad dentro de un tipo penal eminentemente doloso, como lo es el delito de Encubrimiento.

Con esta investigación resulta importante mencionar que en ningún momento se pretende establecer que dicha figura jurídica deba ser abrogada o en su defecto derogada, o bien deficiente, ya que únicamente

se quiere dar un punto de vista y una opinión particular en cuanto a su aplicación en nuestro marco legal, aportando como consecuencia del presente estudio, que la aplicación de las penas sean justas y concretas a cada delito en particular, evitando en todo momento que se deje de sancionar o se sancione una conducta proveniente de un hecho como el que nos ocupa.



## CAPITULO PRIMERO.

### EL DERECHO PENAL Y LA TEORIA DEL DELITO.

#### 1.1 Ubicación de Derecho Penal.

Se empezara este trabajo de investigación desglosando y dando una pequeña definición de donde se ubica el Derecho Penal dentro de todo nuestro marco jurídico.

El Derecho Penal, se encuentra inmerso dentro del Derecho Objetivo o Positivo, y este a su vez en el Derecho Interno, el cual en una de sus subdivisiones es el Derecho Público que es ahí en donde encontramos nuestra materia, el Derecho Penal.

Comenzaremos entonces definiendo al Derecho en su acepción más amplia, “significa una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o como un conjunto de leyes o normas jurídicas aplicables a la conducta del individuo”.<sup>1</sup>

El Derecho Objetivo se puede definir como “un conjunto de normas, trátese de preceptos imperativos atributivos, es decir, de reglas que además de imponer deberes conceden facultades”.<sup>2</sup>

El Derecho Interno, se refiere a todos aquellos actos a regir que se realicen por los individuos y que estos se lleven a cabo dentro del territorio del Estado.

Ahora bien, el autor Efraín Moto Salazar, nos define al Derecho público como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado, como este soberano con los ciudadanos o con otros Estados”.

---

<sup>1</sup> MOTO SALAZAR EFRAIN. Elementos del Derecho. 26 ed. Ed. Porrúa, México D.F. 1997, P. 9

<sup>2</sup> GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho 27 ed. Ed. Porrúa, México D.F. 1997 P. 36

## 1.2 Definición del Derecho Penal.

Después de esta breve explicación acerca del derecho Penal, iniciaremos citando algunas definiciones de la materia para introducirnos poco a poco en cuestión, de lo más general hacia el punto central de este estudio.

“El Derecho Penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación de la misma a los casos de incriminación”.<sup>3</sup>

“El Derecho Penal es el conjunto de normas de Derecho Público que estudia los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”.<sup>4</sup>

“El Derecho penal se define como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones bajo la amenaza de una sanción en caso de violación de las mismas normas”.<sup>5</sup>

“El Derecho Penal es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado estableciendo el concepto del delito propuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>6</sup>

“El Derecho Penal es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela cuya violación se llama delito y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor”.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. 12 ed. Ed. Porrúa, México D.F., 1997, p. 55

<sup>4</sup> ORRELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Curso de Derecho Penal Parte General. Ed. Porrúa, México D.F., 1999, p. 5

<sup>5</sup> PORTE PETIT CANDAUPAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15 ed. Ed. Porrúa, México D.F., 1993, p.15

<sup>6</sup> JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito. 11 ed. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1997, p. 19

<sup>7</sup> ZAFFARONI EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal Parte General. p. 24

### 1.3 Fuentes del Derecho Penal.

Para tener una mejor perspectiva de las funciones del Derecho Penal mencionaremos a continuación las fuentes del derecho en general.

Por lo regular siempre de entre los autores se hace la distinción de tres tipos de fuentes del Derecho: las fuentes reales, las fuentes formales y las fuentes históricas.

“Llamamos fuentes reales, a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. El termino fuente histórica, se aplica a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.<sup>8</sup>

Dentro de las fuentes del Derecho citadas, una de las más importantes es la fuente formal que a su vez se subdivide en:

“Las fuentes formales del Derecho son la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. La Ley es una norma emanada del poder Público, general, abstracta y permanente provista de una sanción. La costumbre es regla social que se va transformando en Derecho cuando quienes lo practican le reconocen la obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester del Estado que así lo declare, expresa o tácitamente mediante una disposición al respecto por ello queda supeditada a la ley misma. La jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales. La doctrina esta formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> GARCIA Op. Cit. supra (2) p. 51

<sup>9</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de derecho Penal. 38 ed. Ed. Porrúa, México D.F., p. 76-77

Llevado lo anterior a la materia Penal se puede decir que son fuentes del Derecho Penal:

“Solo la ley es fuente del Derecho Penal. Este punto denomina como principio fundamental la máxima nullum crimen poena sine lege, nulla poena sine praevia lege”,<sup>10</sup> que mas adelante en el punto de los dogmas penales trataremos su significado.

“Las fuentes del Derecho Penal doctrinariamente son la costumbre, los principios generales, la equidad y la jurisprudencia, pero inmediata y directa solo lo es la ley penal en su más amplia connotación”.<sup>11</sup>

“El Derecho Penal encuentra en la ley su única forma de expresión y manifestación, lo cual, expuesto en otras palabras significa que la ley es exclusiva fuente generadora de Derecho Penal”.<sup>12</sup>

“Solo es fuente del derecho penal directa, inmediata y principal, la ley. Las costumbres no pueden ser fuente del Derecho penal, porque la constitución establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple analogía o aun por mayoría de razón si no esta decretado por una ley exactamente aplicable al delito que se trate, luego para la existencia del delito se requiere una ley que lo establezca. La jurisprudencia, solo es obligatoria si emana de la Suprema corte de Justicia de la nación o de uno de los Tribunales colegiados de Circuito, se forma mediante cinco ejecuciones en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario, la jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del Derecho Penal, a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor. La doctrina no puede ser fuente en el Derecho Penal, porque no se le reconoce como fuente en el Derecho en general, menos aun del Derecho Penal, como en materia penal no puede aplicarse

---

<sup>10</sup> CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal Parte General. 9 ed. Ed. Nacional, México D.F., 1953 p. 191

<sup>11</sup> CARRANZA Op. cit. supra (3) p. 164

<sup>12</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Introducción al Derecho Penal. 5 ed. Ed. Porrúa, México D.F., 1997 p. 62

pena alguna sin establecerla en la ley es requisito *sine qua non*, la existencia de un precepto Penal que describa el delito y señale su sanción”.<sup>13</sup>

#### 1.4 Características del derecho Penal.

El Derecho Penal también cuenta con características propias que a continuación señalaremos algunas de las más importantes:

- a) Positivo.- el que tiene aplicación hoy.
- b) Público.- además de establecerse en esta rama, es de interés general.
- c) Sancionador.- porque aplica sanciones.
- d) Autónomo.- tiene propia fuerza el y sus normas.
- e) Normativo.- Protege normas o bienes jurídicos.
- f) Valorativo.- el Estado le da valor a los bienes.
- g) Cultural.- toma reglas de la cultura de nuestra idiosincrasia.
- h) Finalista.- su fin, la convivencia social.
- i) Imperativo.- sus reglas son coercitivas.
- j) Personal.- se aplica a una persona específica o a quien cometió el delito.
- k) Social.- inquietud del Estado para que todos vivan en colectividad.
- l) Aflictivo.- crear un castigo.
- m) Preventivo.- porque con la aplicación de las sanciones se prevé que el autor del delito no o vuelva a cometer.
- n) Ejemplificativo.- si se hace un delito tiene su sanción.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 77-81

<sup>14</sup> Lic. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ. Cátedra de Derecho Penal. ULSAB. 210897

“El Derecho Penal es un derecho público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionada”.<sup>15</sup>

### 1.5 Dogmas del derecho Penal.

“La dogmática es una rama de la ciencia del Derecho penal cuya comisión es el estudio integral del orden Penal positivo. El clásico: nullum crimen, nulla poena sine lege, es decir, no hay crimen sin ley ni tampoco hay pena sin ley. Existen otros como: nemo iudex sine lege, que significa, ningún juez puede tener la autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley; non bis in idem, con lo cual se expresa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.<sup>16</sup>

Los dogmas y su traducción para Rafael Márquez Piñero: “Nulla poena sine lege.- la imposición de una pena, en todos los casos presupone la existencia de una ley Penal. Nulla poena sine crimine.- la imposición de una pena viene determinada por la existencia de una acción. Nullum crimen sine poena legali.- el hecho conminado por una ley esta condicionado por la ley penal.

De esta manera nadie puede ser castigado sino por hechos y penas establecidos y definidas en la ley, la formula nullum crimen, nulla poena sine lege se desdobra en una dual garantía individual; nadie puede ser penado sino por hechos previamente determinados por la ley como delito, el nullum crimen sine praevia lege poenali una garantía criminal; y nadie puede ser castigado con penas diversas de las establecidas por la ley, la nulla poena sine praevia lege, es una garantía Penal”.

---

<sup>15</sup> JIMENEZ Op. cit. supra (6) p.19

<sup>16</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 82

“El principio fundamental la máxima: nullum crimen, nulla poena sine lege, que dice, no se puede ser penado mas que por hechos previamente definidos por la ley como delitos; nulla poena sine praevia lege, que significa no ser castigado con penas diversas de las establecidas previamente por la ley”.<sup>17</sup>

#### 1.6 El Bien Jurídico Tutelado en el Derecho Penal.

Es un concepto fundamental del Derecho Penal, porque el bien jurídico es el objetivo de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado a través de la ley Penal.

El tipo implica la prohibición o mandato de las conductas que invariablemente suponen la protección a bienes jurídicamente tutelado.

“Al Derecho le corresponde seleccionar, de entre las opciones planteadas por la realidad social, la que, de acuerdo con la valoración cultural reflejada en el interés social, deba prevalecer en relación con los fines de convivencia a partir de la seguridad jurídica basada en la protección de los bienes jurídicos.

Tal selección hecha por el estado acerca de la conducta social, significa una restricción de las opciones de libertad, ya que pueden realizar los comportamientos que deseen salvo los que el Derecho les prohíba o podrán dejar de hacer lo que deseen salvo los que expresamente les son ordenados, en relación con el mandato o prohibición contenido en la norma jurídica Penal que previene y genera la figura jurídica del delito.

De aquí deriva el carácter garantizador del bien jurídico penalmente tutelado, como también su carácter de ámbito medular en torno al cual se mueve el derecho.

---

<sup>17</sup> CUELLO. Op. cit. supra (10) p. 191

El bien jurídico tutelado aparece valorado en diversos momentos de la teoría general del delito, primero como presupuesto de la conducta típica y después como uno de los componentes de la conducta típica y también después en la antijuridicidad.

Aparece en la tipicidad al darse en la conducta que para ser típica necesariamente exige ser lesiva de un bien jurídico, con lo cual, se viola el contenido prohibitivo o de mandato de la norma.

En cuanto a la antijuridicidad será necesario que se confirme el delito, que precisamente va en contra del derecho Penal violando la norma o que se tiene un delito en sentido estricto (conducta típica y antijurídica), con lo que se lesiona un bien jurídicamente protegido”.<sup>18</sup>

#### 1.7 División del Derecho Penal.

Para estudiar al Derecho Penal se divide en dos grandes partes, una llamada la parte general y otra llamada parte especial.

“La subdivisión en parte general y parte especial, correspondiendo a la primera lo relativo al delito y a la pena en tanto que la segunda los especiales delitos”.<sup>19</sup>

“El Derecho Penal comprende dos partes, una general y otra especial, situación que se ve reflejada en nuestro Código Penal en el libro primero y libro segundo respectivamente”.<sup>20</sup>

Para el autor Eugenio Cuello Calón, los tratadistas suelen distinguir dos partes, una denomina parte general que se ocupa de la doctrina del delito y de la pena en general a cuyo estudio se añade hoy el de las medidas de seguridad y otra llamada parte especial que trata de los diversos delitos y de las penas y medidas de seguridad correspondientes.

---

<sup>18</sup> MALO CAMACHO GUSTAVO. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México D.F.,1997, p. 280-290

<sup>19</sup> CARRANCA Op. cit. supra (3) p. 17

<sup>20</sup> LOPEZ Op. cit. supra (12) p. 12



Una división mas a fondo del estudio del Derecho Penal nos dice que “se divide en dos partes: la general y la especial. La primera la dividiremos en: introducción, teoría de la ley penal, teoría del delito y medidas de seguridad. En la introducción trataremos las generalidades del Derecho Penal y las ciencias penales, evolución de las ideas penales, la historia del Derecho Penal y las principales escuelas penales. En la teoría de la ley Penal estudiaremos las fuentes del Derecho Penal, la interpretación de la ley Penal y los ámbitos de validez de la ley Penal (material, espacial, temporal y personal). La teoría del delito comprenderá, fundamentalmente, generalidades sobre la definición, concepto, elementos, factores negativos, la vida del delito, la participación y el concurso (teoría importantísima dentro del desarrollo de este trabajo de investigación). Y por ultimo la teoría de la pena y las medidas de seguridad nos permite conocer la distinción entre ambas instituciones. La segunda se ocupa de la parte especial, comprensiva del estudio de los delitos en particular y de las penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos”.<sup>21</sup>

### 1.8 Teoría General del Delito.

“La teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito. Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros. Cada delito presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas penas de distinta gravedad”.<sup>22</sup>

Así pues la teoría general del delito trata de explicar jurídicamente al propio delito y su objeto de estudio son sus elementos que analizaremos uno por uno en el segundo y tercer capítulo de esta investigación.

---

<sup>21</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 18

<sup>22</sup> MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Teoría General del Delito. 2 ed. Ed. Temis, Santa Fe, Bogotá, Colombia, 1999, p.1

## 1.9 Definición del Delito.

En el transcurso del tiempo los autores han tratado de llegar a una definición del delito para que esta sirva en todo sitio y todo tiempo, sin embargo esto ha sido un poco difícil ya que existen muchas y diferentes circunstancias que lo han impedido, dentro de este estudio mencionaremos varias definiciones del delito y aun que veremos que no son idénticas, por lo general serán parecidas o mencionaran las principales características que tiene en común la esencia de la palabra delito.

El delito para Rafael Garofalo “es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.

“El delito, es la norma que regula la conducta de los hombres en sociedad, cuando esa conducta transgrede o viola la norma de orden jurídico, aparece el delito y precisamente los delito sirven para garantizar a la propia sociedad cuando se encuentran debidamente escritos”.<sup>23</sup>

El autor Luis Jiménez de Asúa de una manera general, dice que el delito “Es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

“El delito es aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción generalmente con pena de prisión”<sup>24</sup>

Francisco Muñoz Conde nos comenta que el delito desde un punto de vista formal se considera “como los delitos o faltas, las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley”.

“El delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley Penal. Según el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> LOPEZ Op. cit. supra (12) p. 74

<sup>24</sup> ORELLANA. Op. cit. supra (4) p. 10

El Código Penal anterior para el Estado de Guanajuato, definía al delito en su artículo 11 como “la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”. El delito puede ser realizado por acción o por omisión” menciona en su artículo 12.

El nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato, dentro de su título segundo con nombre de “el delito”, no nos define en sí, al delito, únicamente dentro de su capítulo primero, nos dice en su artículo 8, que “el delito puede ser cometido por acción u omisión.” Pero más adelante en su capítulo quinto, nos señala las causas de exclusión del delito y nos dice en su artículo 33, “El delito y nos dice se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin la 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 ejercicio legítimo de un derecho;
- IV. Se actué 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 impedirarla;
- 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.

---

<sup>25</sup> DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho. 25 ed. Ed. Porrúa, México D.F., 1998, p. 219

No operara esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus 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 u omisión bajo un error invencible:

- a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo Penal; o
- b) Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o del 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 ocurren en la realización de la conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizo, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

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

Si estas conductas excluyen al delito, entonces todas las demás conductas que se realicen y que no se encuentren dentro de las anteriores serán consideradas como delito.

### 1.9.1 Definición Jurídico Sustancial del Delito.

La definición sustancial penetra en la verdadera naturaleza del delito al hacer referencia de su contenido, mencionando todos y cada uno de los elementos que lo integran.

“Este tipo de definición consiste en hacer una referencia a los elementos de que consta el delito”.<sup>26</sup>

“Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.<sup>27</sup>

“Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal”.<sup>28</sup>

Una definición un poco ya mas sustancial del delito nos dice que “Todo delito es acción, pues únicamente una acción humana puede hoy tener consecuencia una pena. Como segunda característica del delito es la antijuridicidad, como tercera la culpabilidad, con ello llegamos al siguiente resultado sintético; delito es la acción antijurídica y culpable”.<sup>29</sup>

### 1.9.2 Definición Jurídico Formal de Delito.

La corriente del aspecto jurídico formal del delito se lo atribuye a una ley mediante el conocimiento de la aplicación de una pena para la realización de ciertos actos.

“Se refiere a las entidades típicas que atraen aparejada una sanción, no es la descripción del delito concreto sino la enunciación de que un ilícito Penal merece una pena”.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> AMUCHATEGUI REQUENA INMA. G. Derecho Penal, Parte General, Teoría del Delito, Ed. Harla, México D.F., 1994, p. 43

<sup>27</sup> CUELLO. Op. cit. supra (10) p. 236

<sup>28</sup> JIMENEZ Op. cit. supra (6) p. 256

<sup>29</sup> GRAF ZU DONHA ALEXANDER. La Estructura de la Teoría del Delito p. 5

<sup>30</sup> AMUCHATEGUI Op. cit. supra (26) p. 43

“Formalmente hablando del delito se caracteriza por una sanción Penal, sin una ley que sancione determinada conducta no es posible hablar de delito”.<sup>31</sup>

#### 1.10 Sujetos del Delito.

En el Derecho Penal, al hablarse del delito se menciona constantemente a dos sujetos que son los protagonistas del mismo. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

“El sujeto activo, es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. El sujeto activo será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, (la minoría de edad nos da inimputabilidad), nacionalidad, etc. Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo del delito, en ocasiones aparentemente es la institución la que comete un ilícito pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y en todo caso ejecutó el delito.

El sujeto pasivo, es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente, se le denomina también víctima u ofendido”.<sup>32</sup>

#### 1.11 Objeto del Delito.

En el Derecho Penal se distinguen dos tipos de objetos: el objeto material y el objeto jurídico.

“El objeto material, es la persona o cosa sobre el cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. Cuando se trata de una persona se le identificará como sujeto pasivo. Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada.

---

<sup>31</sup> CASTELLANOS Op. cit. supra (9) p. 128

<sup>32</sup> AMUCHATEGUI Op. cit. supra (26) p. 35-36

“El objeto jurídico, es el interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal en cada delito tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos”.<sup>33</sup>

#### 1.12 Clasificación de los Delitos.

Hay diversidad de criterios para la clasificación de los delitos, por lo que se tratara de mencionar y explicar los más importantes y comunes desde varios puntos de vista:

##### 1. “En función de su gravedad.

Aquí existen dos clasificaciones: la bipartita y la tripartita, la primera habla de que se distinguen los delitos de las faltas, la segunda habla de los crímenes, delitos y falta o contravenciones. En esta división se habla de los crímenes, cuando son atentados contra la vida y de los derechos naturales del hombre; delitos a las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos.

##### 2. Según la forma de la conducta del agente.

Por la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción u omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se violan una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión. Los de simple omisión por omisión consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan. Los delitos de

---

<sup>33</sup> IBIDEM p. 37-38

comisión por omisión son aquellos que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

### 3. Por el resultado.

Por el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina de simple actividad o de acción, a los segundos se les llama delitos de resultado o de resultado material. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo Penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

### 4. Por la lesión que causan.

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, se dividen los delitos de daño y de peligro. Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada. Los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, del cual deriva la posibilidad de acusación de un daño.

### 5. Por su duración.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. El delito instantáneo, la acción que lo consuma se perfecciona en solo momento, el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos, para la calificación se atiende a la unidad de acción, si con



ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. El delito instantáneo con efectos permanentes es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. El delito continuado, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuó en la ejecución, con la unidad de propósito delictivo y pluralidad de conducta se viola el mismo precepto legal. El delito permanente, permanece no en el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes, en el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia en el propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución.

#### 6. Por el elemento interno o culpabilidad.

Teniendo en cuenta la culpabilidad los delitos se clasifican en dolosos y culposos. El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consiente a la realización del hecho típico y antijurídico. En el delito culposo no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el estado para asegurar la vida en común.

#### 7. En función de su estructura o composición.

Los delitos se clasifican en simples y complejos. Los delitos simples son aquellos a los cuales la lesión jurídica es única. Los delito complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

8. Por el numero de actos integrantes en la acción típica.

Los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes, los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen.

Esta clasificación se da en delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, debido a los sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. Es delito unisubjetivo cuando es suficiente, Para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, solo el concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley. Es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

10. Por la forma de persecución.

Estos delitos son los llamados de querrela y de denuncia. En los delitos de querrela, se da la persecución únicamente si se llena el requisito previo de la querrela por la parte ofendida, una vez formulada la querrela la autoridad esta obligada a perseguir el delito. Los delitos de denuncia, conocidos como perseguibles de oficio, que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

11. En función de la materia.

Los delitos se clasifican en comunes federales, oficiales, militares y políticos. Los delitos comunes, constituyen la regla general, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales. Los delitos federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Los delitos militares afectan a la disciplina del ejército, no se puede extender su jurisdicción sobre personas ajenas al instituto armado. Los delitos políticos, se incluyen a todos los hechos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes”.<sup>34</sup>

La clasificación legal vigente en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato hace la siguiente distinción de los delitos:

- A. Delitos contra las personas.
  - a. Contra la vida y la salud.
  - b. Contra la libertad y la seguridad.
  - c. Contra la libertad sexual.
  - d. Contra el honor.
  
- B. Delitos contra la familia.
  - b. Contra el orden familiar.
  - c. Violación a las leyes de inhumación y exhumación.
  
- C. Delitos contra la sociedad.
  - a. Contra la seguridad pública.
  - b. Cometidos en el ejercicio de la profesión, cargo, empleo u oficio.
  - c. Contra las vías de comunicación de uso publico y violación de correspondencia.
  - d. De falsificación y contra fe publica.
  - e. Contra el desarrollo de las personas menores e incapaces.

---

<sup>34</sup> CASTELLANOS Op. cit. supra (9) p. 135-145

f. De lenocinio.

D. Delitos contra el Estado.

a. Contra la seguridad del Estado.

b. Contra la Administración Pública.

c. Contra la procuración y administración de justicia.

d. Contra la Hacienda Pública.

e. En materia electoral.

f. En ecología.

### 1.13 Elementos del Delito.

Los elementos del delito se dividen en objetivos y subjetivos y cada uno tiene su aspecto negativo.

En el segundo capítulo de esta investigación trataremos uno por uno los elementos objetivos del delito y su aspecto negativo y se conforman por: La conducta y la ausencia de conducta, la tipicidad y la atipicidad, la antijuridicidad y las causas de justificación.

Los elementos subjetivos del delito y su aspecto negativo, los trataremos en el tercer capítulo del presente trabajo, y los forman: la imputabilidad y la inimputabilidad, la culpabilidad y la inculpabilidad.

En ese tercer capítulo trataremos también a la punibilidad, y aunque no es un elemento subjetivo del delito, se incluye ahí por cuestión metodológica, ya que el código penal la contempla como elemento del delito y debido a la estructura de este, la punibilidad es el último elemento que lo integra, por eso hacemos referencia a esta, en ese momento.

## CAPITULO SEGUNDO.

### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

#### 2.1. Conducta.

El primer elemento objetivo a estudiar dentro del delito es la conducta, y se puede traducir como un comportamiento llevado a cabo por el humano, de manera voluntaria, positivo o negativo encaminado a la obtención de un fin.

“La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y objeto a que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito, nuestro derecho penal es de acto y no de autor”.<sup>1</sup>

“Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana, es así, el elemento básico del delito, que consiste en un hecho material exterior positivo o negativo producido por el hombre”.<sup>2</sup>

La conducta puede manifestarse como acciones u omisiones. Las dos formas tienen relevancia para el Derecho Penal.

“La doctrina mayoritariamente ha considerado que la acción y la omisión son las diferentes formas en que puede optar la conducta”.<sup>3</sup>

“La acción la podemos definir como todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.<sup>4</sup>

Para Francisco Muñoz Conde la acción es, el acto voluntario del hombre que puede ser penalmente relevante ya que implica una finalidad, el

---

<sup>1</sup> MUÑOZ Op. cit. supra (22) p. 7

<sup>2</sup> CARRANCA Op. cit. supra (3) p. 236

<sup>3</sup> SOSA ORTIZ ALEJANDRO. Los Elementos del Tipo Penal, Ed. Porrúa, México D.F., 1999, p. 73

<sup>4</sup> CASTELLANOS Op. cit. supra (9) p.152

contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir un fin.

“La acción se manifiesta si el hecho exterior es positivo y consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo este resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior”.<sup>5</sup>

La acción tiene sus propios elementos que son la voluntad, un resultado y un nexo causal.

Voluntad, es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito, es propiamente la intención.

El resultado, es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

Nexo casual, es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto sin el cual este no puede atribuírsele a la causa.

“Los elementos de la acción son la voluntad o el querer, la actividad y el deber jurídico de abstenerse.

La voluntad o el querer constituyen el elemento subjetivo de la acción, es la libre determinación del espíritu que provoca el movimiento.

La actividad en si, no constituye la acción, pues le falta el elemento de voluntad, entonces la sola actividad es lo que se realiza al exterior.

El deber jurídico de abstenerse o de no obrar se debe dar en la acción así como en la omisión hay un deber jurídico de obrar”.<sup>6</sup>

La omisión es una forma negativa de la acción, y la definimos como un no obrar, una abstención, en dejar de hacer algo que se tiene que realizar.

“El comportamiento humano tiene también un aspecto pasivo, constituido por la omisión, que puede ser penalmente relevante. El Derecho Penal, no

---

<sup>5</sup> CARRANCA. Op. cit. supra (3) p. 236

<sup>6</sup> PORTE. Op. cit. supra (5) p. 237-238

solo contiene normas prohibitivas sino también aunque en menor medida, normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos, La infracción de estas normas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en estos casos es la no realización de la acción demandada”.<sup>7</sup>

“Si el hecho material exterior es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado”.<sup>8</sup>

La omisión también tiene sus propios elementos, Raúl Carranca y Trujillo, nos menciona que son la voluntad, el resultado y el nexo casual.

La voluntad se manifiesta en un no hacer activo, corporal y voluntario teniendo el deber legal de hacerlo.

El resultado, es indirecto efecto de la omisión en algunas clases de estas se traduce en la siempre desobediencia de la ley. Sin resultado concreto, pero con peligro de que se produzca.

Nexo casual es el vínculo que une a la abstención de la conducta con el resultado.

La omisión jurídico-penal se manifiesta en dos formas: omisión simple y comisión por omisión.

“La omisión propia: en los delitos de omisión propia también llamados de omisión simple, se castiga el no hacer de la acción esperada y exigida como tal, no siendo necesario un resultado, aquí se agota en la infracción una norma preceptiva.”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> MUÑOZ. Op. cit. supra (22) p. 10

<sup>8</sup> CARRANCA. Op. cit supra (3) p. 236

<sup>9</sup> FERNANDEZ MADRAZO ALBERTO. Derecho Penal, Teoría del Delito, Ed. UNAM, México D.F., 1997 P. 20

La omisión impropia: también denominados comisión por omisión, la circunstancia de que no se actúa, la no realización de la acción esperada y exigida, debe producir un resultado, aquí se infringen dos tipos de normas preceptiva produciendo un resultado típico.

Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva”.<sup>10</sup>

Entendemos por norma prohibitiva, aquella regla de comportamiento generalmente aceptada por la sociedad mediante la cual se establece una prohibición o un no hacer.

Y por norma preceptiva o dispositiva, debemos saber que es aquella regla de comportamiento dirigida al ciudadano mediante la cual se ordena la realización de una conducta para evitar la realización de un daño.

## 2.2 Ausencia de Conducta.

Continuando con los elementos del delito, pero en su aspecto negativo tenemos a la ausencia de la conducta.

Si no hay conducta, si se encuentra ausente no habrá delito, si falta la conducta no se puede formar el delito, por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

“Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción u omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias”.<sup>11</sup>

“Cuando le damos personalidad y autonomía al acto, estimándole como el primer carácter del delito, hacemos de la falta de acción un elemento

---

<sup>10</sup> PORTE. Op. cit supra (5) p. 175

<sup>11</sup> IBIDEM. P. 322



negativo del crimen con sustantividad propia. Toda conducta que no sea voluntaria y motivada supone ausencia del acto humano”.<sup>12</sup>

Habrá ausencia de conducta cuando se presenten los siguientes casos: vis absoluta, vis mayor, actos reflejos, sueño y sonambulismo e hipnosis; que a continuación se explicaran.

“La vis absoluta consiste en una fuerza humana exterior e irresistible, se ejerce contra la voluntad de alguien quien en apariencia comete la conducta delictiva.

La vis mayor es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza, debido a una causa de fuerza mayor, hay ausencia de conducta pues no existe voluntad. Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico, como hay una impedi n para controlarlos se considera que no existe conducta responsable voluntaria.

El sueño y el sonambulismo es un estado de inconciencia temporal en que se puede encontrar una persona por lo que se considera que no hay voluntad. La hipnosis trata de inconciencia temporal también considerada un modo de incurrir en ausencia de conducta, ya que no realiza una conducta voluntaria, ya que esta bajo la influencia del hipnotizador”.<sup>13</sup>

Comparando lo anterior, con lo que menciona el autor Fernando Castellanos Tena, encontramos una gran similitud en sus conceptos, que nos dicen, una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, la aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de la voluntad, quien es violentado

---

<sup>12</sup> JIMENEZ. Op. cit supra (6) p. 119-120

<sup>13</sup> AMUCHATEGUI. Op. cit supra (26) p. 53-54

materialmente, no comete el delito, cuando un sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, su naturaleza jurídica esta excluyente se debe buscar en la falta de conducta. En el sentido de considerar también como factor eliminatorio de la conducta a la vis mayor, opera porque su presencia demuestra la falta de elemento volitivo ya que deriva de la naturaleza, es decir es energía no humana. En los actos reflejos también falta el elemento volitivo, porque son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos ya no funciona como factores negativos del delito). Por lo que respecta al sueño, el hipnotismo y el sonambulismo considerados como fenómenos psíquicos, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido fuerzas inhibitorias.

### 2.3 Tipicidad.

El segundo elemento objetivo del delito, es la tipicidad y de esta manera amplia trata la forma prevista por los tipos penales en nuestro Código sustantivos.

En la vida diaria se nos presentan una serie de hechos que van en contra a la norma Penal y que por dañar a la relación en sociedad se castigan imponiéndoles una pena. El Código o las leyes tienen que definirlos para poder castigarlos. Esa descripción legal, de una conducta que se considera antisocial es lo que constituye la tipicidad.

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del nullum crimen sine lege, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta en sus más mínimos detalles los comportamientos que

estime deban ser castigados como delito. La diversidad de formas de aparición del delito que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo, es por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsimble en el supuesto de hecho de una norma Penal”.<sup>14</sup>

“La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que en nuestra constitución federal en su artículo 14, establece en forma expresa: “en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decreta por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. No debe confundirse tipo con tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.<sup>15</sup>

Comúnmente como acabamos de ver y mencionar, se confunde ala tipicidad con el tipo, ya dimos la definición de la primera, ahora la daremos del tipo Penal.

“El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva. Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier otra idea similar. La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos los cuales forman vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos. De no existir el tipo, aun cuando en realidad

---

<sup>14</sup> MUÑOZ. Op. cit. supra (22) p. 31-32

<sup>15</sup> CASTELLANOS. Op. cit supra (9) p. 167-168

alguien comete una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito porque no lo es y, sobre todo, no se le podrá castigar. Mas bien se estará en presencia de conductas asociables antisociales pero no de delitos”.<sup>16</sup>

“El tipo legal es la abstracción concreta que ha tratado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”.<sup>17</sup>

El tipo penal cuenta con sus elementos propios y se dividen objetivos, subjetivos y normativos, de los cuales hablaremos a continuación:

“Los elementos objetivos son la conducta, nexo casual, resultado, especiales formas de ejecución, modalidades de tiempo, lugar u ocasión, sujetos activo (calidad y numero) y pasivo, objeto material y objeto jurídico.

**Conducta:** Es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

**Nexo Causal:** Es el vinculo o relación que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser objetivo, dicho nexo es el que une a la causa con el efecto, sin el cual este ultimo no puede atribuirse a la causa.

**Resultado:** Es la consecuencia de la conducta, la modificación del mundo exterior.

**Especiales formas de ejecución:** se refiere a los medios comisivos del delito.

**Modalidades de tiempo, lugar y ocasión:** Algunos tipos penales exigen estas clases de modalidades, así la conducta debe desarrollarse en un lugar determinado que el tipo exige, las modalidades de tiempo determinado, en el modo u ocasión, se da cuando se anulan los medios de defensa del sujeto pasivo.

---

<sup>16</sup> AMUCHATEGUI. Op. cit supra (26) p. 56

<sup>17</sup> JIMENEZ Op. cit. supra (6) p. 235

**Sujeto Activo:** Es el delincuente, el agente, la persona que realiza una conducta delictuosa, la calidad en el numero y persona en el sujeto activo son características propias de cada delito.

**Sujeto Pasivo:** Es la persona que se ve dañada directamente en sus intereses jurídicamente tutelados.

**Objeto:** Se subdivide en material y jurídico, el objeto material, lo constituye la persona o la cosa sobre quien recae el daño o el peligro, el objeto jurídico es el bien jurídico tutelado.

Los elementos subjetivos son los ánimos, sabiendas, fines y propósitos.

**Ánimos:** es la intención o voluntad propiamente dicha.

**Sabiendas:** significa tener el conocimiento de una cosa, tener juicio, comprender.

**Fines:** significa tener motivo o una finalidad.

**Propósitos:** Es la intención de hacer o dejar de hacer una cosa.

Los elementos normativos son:

Circunstancias que contienen un especial valor cuando describen conceptos subjetivos basados en otras normas y que son deducidos de juicios de valoración así nos remite a entender que es la propiedad, posesión, deposito, quiebra o también aspectos culturales referidos a criterios éticos, sociales, el bien común, interés publico, buenas costumbres, etc.”<sup>18</sup>

Existe también la clasificación de los tipos penales, “ya sea de acuerdo a su composición serán normales y anormales, por su ordenación metodológica serán fundamentales o básicos, especiales y complementados, (estos últimos dos a su vez pueden ser gravados y privilegiados), en función de su autonomía o independencia serán autónomos o independientes y subordinados, por su formulación serán

---

<sup>18</sup> Lic. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ. Cátedra de Derecho Penal. ULSAB. 200298.

casuísticos (que se dividen en alternativamente formados y acumulativamente formados) y amplios, por el daño que causan serán de daño (o de lesión) y de peligro.

**Normales:** Se estará en presencia de este si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.

**Anormal:** si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

**Fundamental o Básico:** integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código, y estos son cuando tienen plena independencia.

**Especiales:** son los formados por un tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

**Complementados:** se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta que se agrega, como aditamento sin excluir al básico.

**Agravados:** consiste en que el delito se sanciona más severamente.

**Privilegiados:** es punible menos enérgicamente.

**Autónomos o independientes:** son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo.

**Subordinados:** dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquiere vida en razón de esta, al cual no solo complementan sino subordinan.

**De Formulación Casuística:** son aquellos en los cuales el legislador no describen una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

**Alternativamente Formados:** se requiere el concurso de todas las hipótesis.

**De Formulación Amplia:** se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución del ilícito.

**De Daño:** si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disimulación, el tipo se clasifica como de daño.

**De Peligro:** cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado”.<sup>19</sup>

#### 2.4 Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad y da lugar a la inexistencia del delito. La atipicidad para la autora Irma Gisela Amuchategui Requena, es la no adecuación de la conducta al tipo Penal, por lo cual no da existencia al delito. La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar algunos de los elementos o requisitos que el tipo exige y que puede ser de los medios de ejecución, objeto material, sujeto activo o pasivo, etc. Existe confusión en cuanto a la ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que el ordenamiento legal no existe la descripción típica de la conducta demandada.

Por su parte Fernando Castellanos Tena nos comenta que 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 catalogo de los delitos. En cambio en la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a el, la conducta dada, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa. 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.

---

<sup>19</sup> CASTELLANOS. Op. cit supra (9) p. 170-174

- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

## 2.5 Antijuridicidad.

Como punto de partida puede decirse provisionalmente que la antijuridicidad es lo contrario a Derecho por lo tanto no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que necesita que sea antijurídico, contrario a Derecho.

“El termino de antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencia del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del Derecho Penal sino un concepto unitario valido para todo ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

El Derecho Penal, no crea la antijuridicidad sino que selecciona por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos generalmente los mas graves conminándolos con pena. Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico, pero esa presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad, sino concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuridicidad.

Normalmente se habla de antijuridicidad e injusto, pero aunque en nuestra dogmática jurídico-penal se emplean como equivalentes, se deben diferenciar. La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el



que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El injusto Penal es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica, lo injusto, es por lo tanto la conducta antijurídica misma.

Se distingue entre antijuridicidad formal y material. La primera es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. La segunda, se refleja en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger”.<sup>20</sup>

“Existe la antijuridicidad formal y material. La antijuridicidad formal y material. La antijuridicidad formal derivada indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos cuando violan una norma Penal prohibitiva o preceptiva. Si se hace lo que esta prohibido y no se hace lo que esta ordenado. La antijuridicidad material debe encontrar su esencia en la lesión de un bien jurídico tutelado o en el peligro de lesionarlo.

Existen varias tesis acerca de la antijuridicidad:

- a) La que afirma que constituye un carácter del delito.
- b) La que sostiene que es un elemento del delito.
- c) Que constituye un aspecto del delito.
- d) Que es el delito en si.

La primera tesis sostiene que la antijuridicidad no es un elemento, sino un carácter del hecho punible, y que si fuere uno de los elementos constitutivos del delito, debería la antijuridicidad distinguirse de los demás elementos, presentarse como un dato aislado conceptualmente capaz de ser separado idealmente y de ser contrapuesto a los mismos como sucede con los otros elementos del delito. La antijuridicidad solo representa un

---

<sup>20</sup> MUÑOZ Op. cit supra (22) p. 65-66

atributo, un predicado, un denominador común del delito y de sus componentes, finalizando que es una nota que presenta en todas las partes de la entidad criminosa y califica a todas ellas, y así se explica que puede hablarse de conducta antijurídica, voluntad antijurídica, de un resultado antijurídico, etc.

La segunda la considera como elemento del delito, la antijuridicidad expresa una relación de contradicción entre la norma y el hecho jurídico en cambio, es el objeto del calificativo jurídico llamado antijuridicidad.

La tercera como la antijuridicidad como un aspecto del delito al expresar: es aspecto, no elemento, ya que en efecto, no es una parte que se pueda desintegrar del todo, de tal manera que el delito al quitarle la antijuridicidad quede siempre delito, agregando por lo contrario, ella reviste y compenetra todo el delito, finalizando que en todo delito esta presente expresa y sobreentendida la nota de la antijuridicidad.

La ultima sostiene que la antijuridicidad es mucho mas que un simple elemento o aspecto, es en si, la esencia misma, la naturaleza intrínseca, el en si del delito”.<sup>21</sup>

## 2.6 Causas de Justificación.

El aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento del delito, se conforma por las causas de justificación, que son situaciones contrarias a la norma pero por la situación en que se parecen son realizadas lícitamente.

“Las causas de justificación 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. En tales

---

<sup>21</sup> PORTE. Op. cit. supra (5) p. 374-375

condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a Derecho”.<sup>22</sup>

“El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador considero para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada al considerarla lícita, jurídica o justificativa. La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a Derecho, ó sea las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a Derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio Derecho”.<sup>23</sup>

“Las causas de justificación se estudian por dos grandes vertientes, cuando no existe el interés que se trata de proteger o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del mas valioso; así tenemos entonces que la exclusión de la antijuridicidad se funda: en la ausencia de intereses y en función del interés preponderante. Ausencia de interés: Es aquella en donde el ofendido o sujeto pasivo, da su consentimiento para vulnerar un bien jurídico tutelado que únicamente le interesa a su titular y que por cuestiones de interés social no afecta a la colectividad. Interés preponderante: Es cuando existen dos intereses compatibles, el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan opta por salvar el de mayor valía como único recurso”.<sup>24</sup>

Las causas de justificación son:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.

---

<sup>22</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 183

<sup>23</sup> AMUCHATEGUI. Op. cit. supra (26) p. 67-69

<sup>24</sup> MEZGER EDMUNDO Citado por Castellanos Op. cit. supra (9) p. 187

- c) Ejercicio de un Derecho.
- d) Cumplimiento de un Deber.
- e) Obediencia Jerárquica.
- f) Impedimento Legítimo

“La legítima defensa.- Es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual e inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. Cuando se presentan situaciones de esta índole, la autoridad no puede acudir al auxilio del injustamente agredido, no es posible en la situación de desamparo imponer que permanezca inactivo y sucumba a la agresión injusta. Su reacción contra la agresión sufrida es perfectamente justa y conforme a Derecho. Entonces su acción no es antijurídica y por tanto no hay delito.

La legítima defensa tiene los siguientes elementos:

**Un ataque o agresión:** contra intereses jurídicamente protegidos del que se defiende o de otra persona. Acerca de los intereses o bienes jurídicos que pueden ser objeto de defensa no existe un completo acuerdo. La unanimidad es acerca de la licitud de la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad, en cuanto a la defensa del pudor creen algunos que solo pueden existir ante el peligro de violación. En cuanto a la defensa de los bienes solamente en los casos de peligro para la persona del propietario o del encargado de la custodia. Respecto del honor no se considera lícita su defensa mediante actos violentos.

**Actual e inminente:** así deben ser el ataque o la agresión, pues antes de que el peligro aparezca no es necesaria la defensa, cuando el peligro ha cesado es superflua. Pero no es preciso que la agresión se produzca, si esta próxima a realizarse cabe el derecho de defensa, sin embargo las meras amenazas no pueden constituir este derecho.

**Ser ilegítimos:** el ataque y la agresión, contrarios a Derecho, el que ataca o acomete no ha de tener ningún fundamento jurídico para ello, por tanto no cabe la defensa legítima contra los actos de fuerza legítimos de la autoridad o de su agente de modo que cuando la conducta del atacante esta justificada la defensa realizada contra el no es legítima.

**Necesaria:** ha de ser la defensa, lo que equivale a decir que no hay otro medio de evitar el mal que amenaza, si este fuese evitable por otros medios no violentos entonces la defensa realizada perdería su carácter de legitimidad.

**La agresión no debe ser provocada por la actitud o conducta del agredido.** La defensa no se limita a la propia persona e intereses jurídicos propios, puede ejercitarse a favor de los parientes y hasta del extraño.

A veces en la defensa contra una agresión injusta, el defensor se excede en su derecho rechazado el ataque con medios excesivos o prolongado su situación defensiva después de concluida la agresión, entonces existe la situación denominada "exceso en la defensa".<sup>25</sup>

"El estado de necesidad.- esta justificado dentro de ciertos limites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos a fin de salvaguardar los propios de igual o de mayor valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad".<sup>26</sup>

Los requisitos que exige el estado de necesidad son:

- a) Que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar.
- b) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.
- c) Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

---

<sup>25</sup> CUELLO. Op. cit supra (10) p. 317-322

<sup>26</sup> CARRANCA. Op. cit. supra (3) p. 507

Se debe también mencionar que para determinar el estado de necesidad deben ser bienes de igual o diferente valor. El estado de necesidad se justificara en el caso de bienes desiguales, si se salva el de mayor valor, pero si el sacrificado es este el delito se configura”.<sup>27</sup>

“El ejercicio de un derecho.- es causar algún daño cuando se obra de forma legitima siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

El cumplimiento de un deber.- consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

La obediencia jerárquica.- consiste en causar un daño en obediencia a un superior legitimo en orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía, la orden que da al inferior deberá tener apariencia de licitud aunque no lo sea.

El impedimento legitimo.- consiste en causar un daño en contravención a lo dispuesto por una ley penal, de manera que se deje de hacer lo que manda por un impedimento legitimo, constituye propiamente una omisión, se trata de no ejecutar algo que la ley ordena, pues otra norma superior a aquella lo impide”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> MUÑOZ. Op. cit supra (22) p. 74-76

<sup>28</sup> AMUCHATEGUI. Op. cit supra (26) p. 75-76

## CAPITULO TERCERO.

### ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

#### 3.1 Imputabilidad.

El primer elemento subjetivo del delito se compone por la imputabilidad y consiste en la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal.

“será imputable todo aquel posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas 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 humana en sociedad.

La imputabilidad es pues el conjunto de condiciones mínimas de la salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto tico Penal que lo capacitan para responder del mismo”.<sup>1</sup>

“Capacidad de imputación es la capacidad de comprender lo injusto de un hecho y de determinar la voluntad de acuerdo a esa comprensión. Esa capacidad esta condicionada por la obtención del grado de madurez necesaria, por una conciencia no perturbada y por un estado de salud mental. Todo hombre atraviesa una época de su vida durante la cual su incapacidad es normal, hasta el momento en que la evolución progresiva lo lleva moral e intelectualmente a esa madurez que permite hacerlo penalmente responsable por su conducta. El momento de esa madurez varia naturalmente de un individuo a otro”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 218

<sup>2</sup> GRAF. Op. cit supra (29) p. 67

Sobre el mismo concepto Luis Jiménez de Asúa nos dice que imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle responsable del supuesto que de tal hecho es culpable.

“Por lo tanto entonces se desprende que el sujeto autor del hecho debe cumplir con dos características: capacidad de querer y capacidad de entender, por la primera se entiende que la conducta va inequívocamente a una finalidad y en la segunda el sujeto de conocer la norma prohibida en la ley, que entienda sus consecuencias y aun así las realice”.<sup>3</sup>

La responsabilidad para Fernando Castellanos Tena, es un punto importante dentro de la imputabilidad, ya que la situación jurídica en que se encuentra un individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen de alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la ley.

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 las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntario o culpablemente se coloca en una situación imputable y en esas condiciones produce el delito. Diferentes autores estudian esas condiciones y les llaman *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). “Si acepta que el actuar del sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer pero tal estado se procuro dolosa o culposamente, encuentrase el

---

<sup>3</sup> CASTELLANOS. Op. cit supra (9) p. 222



fundamento de la imputabilidad en la acción o en el acto precedente, ó sea aquel en el cual el individuo sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de imputabilidad por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y consiguiente responsable, siendo acreedor a una pena”.<sup>4</sup>

### 3.2 Inimputabilidad.

La inimputabilidad forma el aspecto negativo de la imputabilidad, y se da cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer por lo que es imputable. “Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aun un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio”, nos comenta Eugenio Cuello Colon.

“Quien carece de la capacidad, bien por no tener la madurez suficiente , bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser responsable penalmente por sus actos por mas de que estos sean típicos y antijurídicos.

Los niños y los enfermos mentales no pueden ser retratados como los adultos o como los aparentemente sanos mentalmente, la pena es una institución inútil y debe ser sustituida por otras medidas (reformatorios, manicomios, etc.,) que en la practica, tiene el mismo carácter de control social que la pena, pero teóricamente no tienen el mismo sentido punitivo”.<sup>5</sup>

Desde un punto de vista doctrinal las causas de inimputabilidad son: la menor de edad, la enfermedad mental, la embriaguez, el sonambulismo y la sordomudez.

---

<sup>4</sup> GARCIA RAMIREZ SERGIO. La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano. Ed. UNAM, México D.F., 1968, p. 29

<sup>5</sup> MUÑOZ. Op. cit supra (22) p. 107

“La menor de edad.- como este periodo de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental y moral como falta la madurez física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus hechos y por consiguiente no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.

La enfermedad mental.- puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente por ello el enfermo mental, el loco, es inimputable e irresponsable, no puede responder de los hechos dañosos realizados ni puede ser sometido a pena.

La embriaguez.- los criminalistas para establecer la responsabilidad del ebrio examinan los diversos periodos o grados de intensidad de la embriaguez. La embriaguez ligera, que se caracteriza por un estado de excitación y de jocosidad. En este periodo la personalidad sin sufrir profundas alteraciones pierde cierto grado de lucidez habitual y del poder de inhibición característico de la voluntad normal, en el que la responsabilidad del agente puede atenuarse pero no desaparecer. La embriaguez plena, las facultades mentales y volitivas están anuladas temporalmente y en ella el estado del ebrio desde un punto de vista de su imputabilidad es idéntico al del loco por lo cual se proclama su irresponsabilidad. Letárgico es el último período de embriaguez, el individuo cae en un estado comatoso que le imposibilita incluso para la actividad física.

Pero tan bien hay que tomar en cuenta el origen de la embriaguez.

La embriaguez fortuita o accidental.- no querida ni prevista cuando ha originado la anulación de las facultades mentales cuando es plena excluye la responsabilidad pues nada puede reprocharse al que bebe

desconociendo la fuerza tóxica del líquido que ingiere. La embriaguez voluntaria.- como en ella si es completa, el dolo desaparece, el hecho no podrá ser considerado como intencional ni exigirse a su autor una responsabilidad fundada en el dolo, pero si el ebrio no es responsable de sus actos, debe serlo de su embriaguez, sabía y debía prever los peligros de este estado y no previéndolos es culpable por negligencia, por imprudencia y debe ser castigado por la ley. La embriaguez intencional o premeditada.- es la adquirida deliberadamente para cometer el delito bajo su influencia generalmente con el propósito de buscar en la bebida un impulso para ejecutarlo o para proporcionarse una causa de excepción o de atenuación de la responsabilidad de los hechos realizados bajo este dominio de embriaguez son plenamente imputables.

El sonambulismo.- cuando es espontáneo es causa de inimputabilidad.

En el sonámbulo falta la conciencia de sus actos de modo que su situación es análoga a la del alienado, y por lo tanto los actos ejecutados por el sonámbulo durante el sueño no son imputables.

La sordomudez.- el sordomudo no puede hablar a causa de su sordera, podría hablar si pudiese oír, por lo tanto careciendo del sentido del oído se halla privado sobre todo si esta desprovisto de instrucción, del medio mas eficaz para la formación de su conciencia moral. Por estas consideraciones se proclama la irresponsabilidad del sordomudo cuando carece de instrucción. Pero esta puede quedar destruida por la prueba del discernimiento mostrado por el sordomudo en la ejecución del delito si aquel aparece pleno y normal, su imputabilidad seria normal y plena, si su discernimiento no alcanzare tan alto grado de normalidad y plenitud seria parcialmente inimputable y su responsabilidad atenuada”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> CUELLO. Op. cit supra (10) p. 407-461

Las causas de la inimputabilidad que mencionabas el Código penal anterior para el Estado de Guanajuato en su artículo 35 eran: perturbación grave de la conciencia con base patológica, desarrollo psíquico incompleto o retardado y perturbación grave de la conciencia sin base patológica.

Para Enrique Cardona Arizmendi, la primera es el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho por su perturbación de las facultades psíquicas, su capacidad de querer y entender el hecho delictuoso lo hace ser inimputable en el momento del hecho.

La segunda, es el desarrollo mental retardado, es un proceso tardío de la inteligencia que provoca incapacidad para querer y entender por parte del agente o que por ser menor de edad carece de madurez psíquica y física y por tanto de capacidad de querer y entender.

El tercero, nos dice que si la perturbación de la conciencia se da por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, constituirá causa de inimputabilidad si la ingestión o el uso fue involuntario o por error.

El nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato, ya no menciona a título de la inimputabilidad, si no que únicamente menciona las causas de exclusión del delito y la inimputabilidad se encuentra en los artículos 33 fracción VII, 35, 36, y 37, que a la letra dicen:

Art. 33. El delito se excluye cuando:

Fracc. VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o 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 por el artículo 35.

Art. 35. Al agente que encontrándose en el supuesto previsto en el último párrafo de la fracción VII del artículo 33 se le aplicara una punibilidad de un tercio del máximo de la establecida para el delito de que se trate.

Si la imposición de una pena privativa de libertad se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar circunstancia patológica, se aplicara solamente una medida curativa.

Art. 36. La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de este Código.

Cuando el agente se hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia a que aluden los artículos señalados en el párrafo anterior y sea de origen únicamente emocional se le considera imputable.

Art. 37 Las personas menores de dieciséis 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.

### 3.3 Culpabilidad.

El segundo elemento subjetivo del delito lo conforma la culpabilidad, la definición común de este concepto la podemos empezar diciendo que actúa culpablemente quien comete un acto en contrario a Derecho, es decir antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto.

“Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino además culpable. La culpabilidad en el anexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo valida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales por su naturaleza misma no sea posible querer el resultado; se caracteriza por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indeterminada o eventualmente pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado”.<sup>7</sup>

Las doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad son dos principalmente: el psicologismo y el normativismo.

“La 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. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

Teoría normativa: 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 a la realizada, la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad ó sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los juicios capacitados para comportarse conforme al deber”.<sup>8</sup>

Existen dos posibilidades de reproche en la culpabilidad: el dolo y la culpa.

---

<sup>7</sup> CASTELLANOS. Op. cit supra (9) p. 233

<sup>8</sup> VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. 3ra. ed. Ed. Trillas, México D.F., p. 179

“Dolo: el dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho, la doctrina le llama delito intencional o doloso.

Los elementos del dolo son: ético, que consiste en saber que se infringe la norma, y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta jurídica.

Las clases de dolo pueden ser: directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

**Directo:** El sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que exista identidad entre la intención y el resultado típico.

**Indirecto o eventual:** El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes.

**Genérico:** Es la intención de causar daño o afectación, ó sea la voluntad consiste encaminada a producir el delito.

**Específico:** Es la intención de causar daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba.

**Indeterminado:** Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa sin que el agente desee causar un delito determinado.

Culpa: La culpa se da cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina lo llama delito culposo, imprudencia o no intencional.

Los elementos de la culpa son:

- a) La conducta; acción u omisión.
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.

- c) Resultado previsible y evitable.
- d) Tipificación del resultado.
- e) Nexos o relación de causalidad.

Las clases de culpa son: consciente e inconsciente.

La consciente también llamada con previsión o con representación existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza que no se producirá.

La inconsciente, conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable.

En la actualidad ya no está contemplada por el nuevo código Penal para el Estado de Guanajuato, la figura de la preterintencional, (que también formaba parte de una posibilidad de reproche dentro de la culpabilidad), y se daba cuando existía la intención de causar un daño menor, pero se producía otro de mayor entidad por actuar con imprudencia.

Los elementos de la preterintención eran los siguientes:

- a) La no previsión de la posibilidad de obtención de un resultado mayor al querido por el agente.
- b) Imprudencia de la conducta por no prevenir ni tener cuidado.
- c) La acción para lesionar ocasiona un resultado mayor al distinto al deseado.
- d) La consecuencia de la intención y la imprudencia ocasiona una lesión mayor a la deseada por el agente”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> AMUCHATEGUI. Op. cit. supra (26) p. 83-85



Señalando lo anterior a manera de estudio, ya que la desaparición de esta figura en nuestra actual legislación Penal deriva de una mejor y clara estructuración de la culpabilidad.

### 3.4 Inculpabilidad.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, cuando falta cualquiera de los elementos de esta (volitivo o intelectual), se presenta aquella y es la que se absuelve al sujeto en el juicio de reproche, el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta, es porque, tuvo esa conducta a causa de error o por no tener otro medio de actuar u obrar.

“Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito”.<sup>10</sup>

“Las causas o circunstancias que excluyen a la culpabilidad son especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad.

El agente es imputable pero a causa de la concurrencia de estas circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y querer no es culpable”.<sup>11</sup>

Las causas de inculpabilidad son:

- a) Error, con sus Especies y Variedades.
- b) Eximentes putativas.
- c) No exigibilidad de otra Conducta.

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 257

<sup>11</sup> CUELLO. Op. cit. supra (10) p. 462

- d) Temor fundado.
- e) Caso fortuito.

“Error: es la falsa concepción de la realidad, no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

Ignorancia: es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

En consecuencia el error se clasifica en:

Error de hecho: el error recae en condiciones del hecho.

Error de tipo: es un error respecto a los elementos del tipo.

Error de prohibición: el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

Error esencial: es un error sobre un elemento de hecho que impide que se de el dolo.

Error esencial vencible: cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error esencial invencible: cuando no hay culpabilidad, este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental: cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

Error en el golpe: de todas formas se contraria la norma.

Error sobre el pasivo: se confunde a una persona por otra.

Error en el delito: se produce otro ilícito que no era el querido.

### Eximentes Putativas.

Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que esta ampara por una circunstancia justificativa, por que se trata de un comportamiento ilícito.

Legítima defensa putativa: el sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho.

Legítima defensa putativa reciproca: Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

Legítima defensa real contra la legítima punitiva: puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa punitiva. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad; al primero le beneficiara una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando alguien por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad.

Cumplimiento de un deber putativo: el sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

Ejercicio de un hecho putativo: esta figura será factible si se produce un delito bajo error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

Obediencia jerárquica: cuando se analizaron las causas de justificación se estudió la presente. Está será de justificación cuando el inferior produzca un resultado típico en cumplimiento de una obligación legal, y será causa de inculpabilidad cuando sepa que la conducta es ilícita, pero por temor obedece la disciplina pues se coacciona la voluntad.

### No exigibilidad de otra conducta.

Cuando se produce una consecuencia típica por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc. De la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

### Temor fundado.

Consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se haya amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad.

### Caso Fortuito.

Consiste en causar daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna al realizar un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

El caso fortuito para algunos es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una causa excluyente de responsabilidad, ajena a la culpa pues se obra con precaución y al realizar un hecho lícito; así se produce un resultado solo por mero accidente lo cual deja absolutamente fuera de voluntad del sujeto".<sup>12</sup>

## 3.5 Punibilidad.

Hacemos referencia a este elemento no como aspecto subjetivo del delito (aunque así lo diga el nombre del presente capítulo), sino por cohesión metodológica ya que nuestro código Penal la contempla como elemento de una figura delictiva, aun cuando existe controversia por algunos autores o doctrinitas porque la consideran como una consecuencia, pero lo trataremos en el presente estudio para conocer los alcances de la misma.

---

<sup>12</sup> AMUCHATEGUI. Op. cit supra (26) p. 86-88

Así pues la punibilidad, consiste en imponer una pena previamente establecida en la ley, a quien ha cometido un delito. Algunos autores como ya mencionamos, aseguran que es parte de los elementos del delito, ya que este se tiene que castigar también por medio de una pena, por lo que forma parte de dichos elementos conformando un todo, en cambio otros doctrinistas, la consideran como la consecuencia del delito, que es externa, porque se puede dar un delito y su punición también se puede dar por aparte.

“Con la constatación de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad se puede decir que existe un delito completo en todos sus elementos. En algunos casos se exige, sin embargo para poder castigar un hecho como delito, la presencia de algunos elementos adicionales que no son incluibles en la tipicidad, ni en la atijuridicidad, ni en la culpabilidad porque no respondería a la función dogmática que tienen asignadas estas categorías.

Si se busca un nombre para denominar esta sede sistemática en la que puedan incluirse tales elementos se llama penalidad o punibilidad. La penalidad o punibilidad es, por tanto, una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador por razones unitarias (diversas en cada caso) puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que solo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad y su carácter contingente, es decir solo se exigen en algunos delitos en concreto”.<sup>13</sup>

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

---

<sup>13</sup> MUÑOZ. Op. cit. supra (22) p. 133-134

cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación Estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas.

En resumen la punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Conminación Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley”.<sup>14</sup>

“Lo que caracteriza al Derecho penal para las conductas delictivas es la sanción; la pena. En efecto el Estado ha reservado las sanciones más severas, las más aflictivas para quienes trasgreden el orden jurídico con acciones u omisiones que el propio Estado consagra como delictivas. Las sanciones tienen por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor jerarquía, aquellos que aseguren la convivencia social y la estabilidad de las instituciones y donde no exista otro medio jurídico más práctico para su salvaguarda.

El ius puniendi o derecho que se irroga el estado para castigar (sancionar) los delitos asegura el orden social y la estabilidad propia del Estado”.<sup>15</sup>

Frecuentemente se confunden las nociones de punibilidad, punición, pena y sanción, toda vez que a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas cada una de ellas tiene su significado propio. Tal distinción servirá para manejar adecuada la terminología respectiva.

“Punibilidad.- es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma Penal.

---

<sup>14</sup> CATELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 275

<sup>15</sup> ORELLANA. Op. cit. supra (4) p. 405

Punición.- consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

Pena.- es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

Sanción.- corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal”.<sup>16</sup>

La norma Penal, esta provista de una sanción, esto es, de una punibilidad, la cual consideraremos en forma amplia, ya que al igual que el tipo, se estudia en forma pormenorizada dentro de la teoría de la pena y las medidas de seguridad en la parte general del Derecho Penal.

Definición: “la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción Penal.

Características:

- a) Es el sufrimiento que deriva en la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.
- b) Es impuesta por el estado, ya que es pública y la impone esta para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.
- c) Debe ser impuesta por los Tribunales de Justicia como consecuencia de un juicio penal.
- d) Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado, de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otro.

---

<sup>16</sup> AMUCHATEGUI. Op. ct. Supra (26) p. 90

- e) Debe ser legal, establecida por la ley y dentro de los límites fijados por ella, para un hecho previsto por la misma como delito.

Finalidad: predominan dos principios antagónicos; el de expiación o retribución que da a la pena un sentido de castigo impuesto en retribución al delito cometido y el de prevención que aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos.

Este antagonismo culmina con una orientación del fin de la pena hacia un tratamiento, sobre la base del estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su readaptación del mismo en sociedad”.<sup>17</sup>

Se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena en cuanto a su fundamentación, a tres pueden reducirse:

“Teorías absolutas: para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece bien, el mal merece mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente le debe sufrir ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas a su vez se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

Teorías relativas: a diferencia de las doctrinas absolutas que consideran a la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su funcionamiento.

Teorías mixtas: mencionan que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución pues la realización de la justicia es un fin

---

<sup>17</sup> CUELLO. Op. cit. supra (10) p. 579-580



socialmente útil y por eso aun cuando tienda a la prevención he de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exige el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un todo que eleva y ennoblece”.<sup>18</sup>

### 3.6 Excusas Absolutorias.

La ausencia de punibilidad se da cuando existen las excusas absolutorias y estas forman el aspecto negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

Octavio Alberto Orellana Wiarco dice que el legislador señala a cada delito la pena (en abstracto) que para los fines de prevención general considera necesaria para lograr la protección del bien jurídico que se pretenda. En algunos casos raros el legislador en propia ley, determina que no se aplique pena alguna; ello ocurre en cintados supuestos, pues la ley al prohibir esas conductas típicas no debe fomentar en la propia ley la impunidad de quien ejecute esas conductas. Los casos en que la ley deja sin pena aparecen en los Códigos Penales en la parte especial precisados en tipos específicos. La doctrina los ha denominado a estos supuestos como excusas absolutorias que se pueden definir diciendo que son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típica, antijurídica y culpable, no resulta punible.

“La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer pena a pesar de darse

---

<sup>18</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 318-319

una acción típica, antijurídica y culpable se trata normalmente de causas vinculadas a la persona del autor y que por tanto solo afectan a el y no a los demás participantes del delito”.<sup>19</sup>

“En función a las excusas absolutorias no es posible la aplicación de una pena. Son aquellas causas que dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de una pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En la presencia de una excusa absolutoria los elementos del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición”, nos comenta lo anterior el autor Fernando Castellanos Tena.

Las excusas absolutorias que contiene nuestra ley sustantiva Penal vigente en el Estado de Guanajuato son las siguientes que mencionamos:

Art. 155 El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o este unido con estrecha amistad con el activo, solo se perseguirá por querrela.

(La excepción a lo anterior lo estipula el legislador al señalar que)

El homicidio y las lesiones culposas serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a las víctimas.

---

<sup>19</sup> MUÑOZ. Op. cit. supra (22) p. 135

Art. 163 No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Art. 190 La persona acusada de difamación o calumnia quedará exenta de sanción si probare la verdad de sus imputaciones, en los siguientes casos:

- I. Si la imputación tiene por objeto defender o garantizar un interés público.
- II. Si la persona inculpada actuó con carácter público y la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones.
- III. Si el hecho imputado ha sido declarado cierto por sentencia firme y la persona acusada actúa por interés legítimo.
- IV. Si se manifiesta un interés científico, técnico o artístico.

Estos delitos se persiguen por querrela.

Cuando se comenta con posterioridad al fallecimiento de la persona ofendida, solo se procederá por querrela de quien tenga interés legítimo.

Art. 196 Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente para el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntariamente e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna.

No se aplicara esta disposición cuando:

- I. El activo haya sido exculpado en caso semejante.
- II. Haya sido condenado por delito doloso.
- III. Se trate de robo calificado.

Art. 214 Tratándose de delitos patrimoniales que se persigan por querrela no se aplicara sanción alguna, siempre que se haya cubierto íntegramente el daño y la persona inculpada acredite un modo honesto de vivir.

Art. 231 Se aplicará de diez a dos años de prisión y de diez a cuarenta días de multa, a quien indebidamente:

- I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le este dirigida.
- II. Accese, destruya o altere la comunicación o infamación contenida en equipos de cómputo o sus análogos.

No se impondrá pena alguna a quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela ejecuten cualquiera de las conductas antes descritas, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.

Se requerirá querrela de parte ofendida cuando se trate de ascendientes y descendientes, cónyuges o concubinos, parientes civiles o hermanos.

Art. 242 No se aplicara sanción por delito de rebelión a quien habiéndose alzado deponga las armas antes de ser tomado prisionero.

Art. 253 A cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionadamente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y diez a cincuenta días de multa.

Lo previsto en este artículo no es aplicable a quien tenga el carácter de inculpado.

Art. 270 Están exentos de pena los Ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fugas por medio de violencia a que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido.

Art. 272 Al detenido, inculpado o condenado que se evada, no se le aplicarán las sanciones de este capítulo.

Art. 277 No se sancionarán las conductas descritas en este capítulo, si se trata de:

- I. Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, a fin o por adopción.
- II. El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo
- III. Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

La excusa no favorecerá a quien obre por motivos responsables o emplee medios delictuosos.

Art. 282 Los delitos contra Hacienda Pública solo pueden ser de comisión dolosa y se perseguirá por querrela.

Para proceder penalmente por estos delitos, la autoridad Fiscal competente deberá declarar

Previamente que la Hacienda Pública ha sufrido o pudo sufrir perjuicio económico.

No se impondrá pena alguna a quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obteniendo el beneficio indebido si lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización, antes de que la autoridad Fiscal competente descubra la omisión o el perjuicio, o mediante requerimiento, orden de vista o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

## CAPITULO CUARTO.

### FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

#### 4.1 Iter Criminis.

Normalmente, cuando los conceptos penales describen y tipifican un delito, lo hacen refiriéndose al mismo en su forma consumada.

“Pero hasta llegar a ese momento el hecho punible doloso, pues es en este en donde se plantea el problema, recorre un camino mas o menos largo (iter criminis) que va desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas ultimas pretendidas con su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producen del resultado típico. No todas estas fases son relevantes o igualmente relevantes desde el punto de vista jurídico penal”.<sup>1</sup>

“Los delitos culposos no pasan por esas etapas, se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico Penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida en su actuación las cautelas o precauciones que debe de poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia del delito culposo empieza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa por requerir esta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> IBIDEM. P. 139

<sup>2</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 283

Así pues se entiende por iter criminis “el camino que sigue el delito desde que nace como idea en la mente humana hasta el instante en que se consume totalmente”.<sup>3</sup>

El Iter Criminis se divide en dos fases, una interna y otra externa: la primera abarca tres etapas; ideación, deliberación y resolución, la segunda comprende; la manifestación, la preparación y la ejecución, que a su vez se divide en tentativa o consumación.

“Fase interna: a la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta el punto de exteriorizarse.

Ideación: en la mente humana aparece la tentación de delinquir que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación. Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la liberación hay una lucha entre idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

Resolución: a esta etapa le corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la practica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firma, no ha salido al exterior, solo existe como propósito en la mente.

Fase externa: comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación.

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

---

<sup>3</sup> FRANCO SODI CARLOS. Nociones de Derecho Penal. Parte General, 2ª ed. Ed. Andres Botas, México D.F., 1950, p. 95

Preparación: los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos, no revelan de manera evidente el propósito de delinquir.

Ejecución: el momento pleno de ejecución del delito se puede ofrecer de diversos aspectos: tentativa y consumación”.<sup>4</sup>

#### 4.2 Formas Normales de Aparición del Delito.

Todos los tipos penales por lo general se refieren ha delitos consumados, por eso el delito consumado es una forma normal de aparición del delito, la mayoría de los delitos redactados en forma singular, solo se requiere de un sujeto activo para cometer el delito. Todos los tipos penales se redactan de tal manera que todas las conductas se tipifican de manera individual con un solo resultado (una sola conducta un solo resultado).

##### 4.2.1 Delito Consumado.

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

“El delito perfecto solo existe cuando el hecho corresponde a todos los elementos constitutivos del tipo. El delito es perfecto cuando la previsión del tipo legal se convierte en realidad concreta.

No podemos averiguar cuando un delito estas consumado, sin acudir al tipo, que tanta importancia presenta en todo en todo el dominio de la dogmática Penal. En la definición de cada una de las infracciones se

---

<sup>4</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 284



describe el delito consumado y el momento de la consumación se verifica cuando el tipo legal encarna en la vida”.<sup>5</sup>

“La consumación del delito no es otra cosa que la acción u omisión plena y totalmente realizada y penalmente castigada, esto es, una vez que se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y se ha obtenido el resultado que en conjunto configuran el hecho delictivo, aquí se produce la consumación”.<sup>6</sup>

Por su parte para Carlos Franco Sodio el delito consumado es cuando se realizan todos los actos materiales necesarios para la ejecución del delito, de tal suerte que este se ajusta en todo a la hipótesis de tipo legal correspondiente.

#### 4.2.2 De varias Conductas Un Solo Resultado.

Cuando alguien realiza una conducta delictuosa en distintos tiempos, pero continuada y sucesivamente en un solo lugar, produce un solo resultado, no varios.

“Hay que partir de una verdad a nuestro juicio evidente: el delito es continuado, no es el caso de un concurso, sino de un delito, de una unidad real”.<sup>7</sup>

“Cuando existen varias conductas pero provocan un solo resultado, se da la noción del delito continuado. Para su existencia es preciso:

- a) Pluralidad de acciones delictivas.
- b) Unidad de precepto Penal violado.
- c) Unidad de precepto delictivo.

---

<sup>5</sup> JIMENEZ Op. cit. supra (6) p. 492

<sup>6</sup> LOPEZ. Op. cit. supra (12) p. 171

<sup>7</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Episa, México D.F., 1995 p. 529

- a) Pluralidad de acciones delictiva, lo que no debe confundirse con pluralidad de actos materiales.
- b) Es precisa la unidad del precepto Penal violado, pues en el caso de violación de preceptos penales diferentes resultarían diversos y distintos delitos existiendo entonces un concurso de delitos.
- c) Unidad de propósito delictivo, las diversas violaciones del mismo precepto penal han de hallarse unificadas en una misma intención encaminadas a la realización del mismo propósito delictivo.

La figura del delito continuado esta fundada sobre una ficción jurídica favorable a los delincuentes y contraria en ciertos casos a los intereses sociales. El delito continuado denota mayor peligrosidad que el delito de acción única por la insistencia en la conducta crimonosas y por la deficiencia de los poderes inhibitorios del agente; constituye un caso de persistencia en el delito.

Por estas razones la continuación delictuosa debería ser estimada como una posible causa de agravación cuya apreciación quedaría al arbitro del Juez Penal”.<sup>8</sup>

Para el autor Alberto Orellana Wiarco, menciona que se trata de una ficción pues el hecho real es que se trata de varios delitos, pero considerados uno solo, ello se basa en el reconocimiento legal o por un proceso interpretativo, que es lo que caracteriza que se trate de una ficción.

#### 4.2.3 De Una Sola Conducta Un Solo Resultado.

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, se habla entonces de unidad de acción y de resultado.

---

<sup>8</sup> CUELLO. Op. cit. supra (10) p. 565-568

Para Eugenio Cuello Calon, esta forma de aparición del delito, desde el punto de vista de la conducta del agente y de la producción de un resultado (lesión o peligro), puede presentarse la siguiente situación:

Unidad del delito. Cuando hay una sola acción de un único agente y un solo resultado, existe unidad del delito.

En este tipo de delitos se realiza el hecho delictivo a través de una sola acción que produce en un mismo momento el resultado. También se les llama delitos instantáneos ya que son aquellos en los que su duración concluye en el momento mismo de realizarse, porque son actos que en cuanto son ejecutados configuran el delito, sin prolongarse en el tiempo, en opinión del autor Eduardo López Betancourt.

#### 4.3 Formas Especiales de Aparición del Delito.

Estas formas especiales se pueden resumir en tres: la tentativa, con sus diversas formas; la aparición, con sus grados y formas; y por último el concurso de delitos, por supuesto también con sus formas de aparición.

##### 4.3.1 Tentativa.

“La tentativa se presenta cuando una vez iniciada la ejecución de un delito, no se llega a consumir porque causas ajenas a la voluntad del agente lo impiden”.<sup>9</sup>

El Código Penal vigente para nuestro Estado define a la tentativa en su artículo 18: Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a

---

<sup>9</sup> FRANCO. Op. cit. supra (84) p. 96

consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

Por lo tanto entenderemos por tentativa según el autor Fernando Castellanos Tena, 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.

“La tentativa se presenta cuando el sujeto activo se propone cometer un delito, ejecuta los actos encaminados a ello, pero el delito no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

En rigor técnico su conducta resultaría atípica por la no configuración del resultado previsto en el tipo y por lo tanto no sería punible.

Sin embargo por razones de política criminal nos encontramos en la necesidad de proteger bienes jurídicos no solo de daño o lesión previsto en el tipo, sino también de peligro en que se puedan colocar dichos bienes por la acción del agente, resulta conveniente punir este tipo de conductas”.<sup>10</sup>

La tentativa tiene dos clases:

Acabada.

La tentativa acabada se tiene cuando el sujeto ha realizado todos y cada uno de los actos idóneos que comprenden la conducta, dirigidos a la obtención de un resultado, pero este no se da por causas extrañas a la voluntad del agente.

Inacabada.

La tentativa inacabada aparece cuando el sujeto no realiza uno o varios actos que componen la conducta y por tanto el delito no se configura.

---

<sup>10</sup> ORELLANA. Op. cit. supra (4) p. 369

La diferencia entre los actos preparatorios y la tentativa dice Carlos Franco Sodi, se encuentra en que en los primeros no hay violación de la ley, mientras que en la segunda se ejecutan ya actos contrarios a una norma Penal cierta, solo que no se realiza el ultimo acto indispensable para la consumación del delito.

También el autor Castellanos Tena, nos menciona dos distinciones de la tentativa, primero con el delito imposible y nos dice que no debe confundirse la tentativa o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En este 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 la inexistencia del objeto del delito. Y segundo con el delito putativo, tampoco debe confundirse el delito putativo con el imposible, en el putativo no hay infracción a la ley Penal por la imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe, existe delictuosidad imaginaria, el sujeto cree erróneamente que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo –como no es delito- no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación.

#### 4.3.2 Participación Criminal.

Por las formas en que intervienen los sujetos activos en la realización de un delito, se les han dado distintas acepciones, una de ellas es la participación criminal. Ahora bien existen diversas formas de intervención y cada una de ellas recibe un tratamiento especial, todo depende del modo en que cada sujeto participa en la comisión del delito.

“El diverso tratamiento Penal de las distintas categorías responsables e importantes particularidades de cada una de ellas obliga a estudiarlas

separadamente pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas que son los conceptos de autoría y participación”.<sup>11</sup>

La autoría, se define como la ejecución de la conducta prevista en el tipo. La participación, como auxiliar a los primeros en la ejecución.

El Código Penal sustantivo para el Estado de Guanajuato define en su artículo 20 a la autoría como: es autor del delito quien lo realiza por si, por medio de otro que actúa sin incurrir en delito o con varios en común. También en este artículo citado, nos dice que es participe quien sea instigador o cómplice.

“Los conceptos de autor y participe han sido criticados por su amplitud, su generalidad, pues la corriente doctrinal y legislativa dominante admite varias clases de autoría y varias formas de participación, lo que permite ubicar en forma mas precisa la conducta y ello redundaría en mayor seguridad y justicia al colocar la acción u omisión del agente en su correcto sitio.

Se ha planteado la necesidad de contar con criterios claros y precisos que permitan deslindar la conducta de los autores de la de aquellos que son participes o cómplice; se han propuesto varias explicaciones:

a) Las teorías objetivas.

Donde el tipo era concebido de forma exclusivamente objetiva. Contiene dos criterios. El criterio formal objetivo, propuso que la persona que realizara el verbo típico, el que personalmente ejecutará la acción descrita en el tipo debería considerarse como autor, pero no mencionaba nada acerca de los participes. El criterio material objetivo en el que se distingue la causa, condición y ocasión, y propone que quien ponga la causa es el autor; y participe el que cuantitativamente aporte una codición, o sea ocasional su intervención.

---

<sup>11</sup> MUÑOZ. Op. cit. supra (22) p. 145

b) Las teorías subjetivas.

Tratan de encontrar en criterios subjetivos la solución, así, será el autor el que obre con voluntad de autor y será participe aquel que actúe con ánimo de socio. El autor es aquel que obra con esa voluntad, el que persigue sus propios intereses; el participe colabora con aquel, pero no pretende satisfacer sus intereses.

c) La teoría de dominio del hecho.

Es la solución que proponen los finalistas para distinguir a los autores de los participes. Así los primeros serán los que ejecuten el hecho teniendo el dominio y quienes únicamente contribuyen en forma indirecta serán los segundos”.<sup>12</sup>

“Existen tres tipos de autoría:

a) Autoría directa.

Es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que dice un modo directo y personal realiza el hecho.

b) Autoría mediata.

Aquella en la que el autor no realiza directa y personal el delito, si no que sirviéndose de otra persona, generalmente no responsable, que es quien lo realiza.

c) Coautoría.

Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboraron conscientemente y voluntariamente.

Existen dos tipos de participación:

a) Inducción.

---

<sup>12</sup> ORELLANA. Op. cit. supra (4) p. 380

La inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otra persona la idea de cometer un delito; pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido.

b) Complicidad.

Se trata de una contribución a la realización de un delito con actos anteriores o simultáneos a la misma. (Es una forma de cooperación en menor entidad material)".<sup>13</sup>

#### 4.3.3 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 una misma persona concurren varias autorías delictivas.

El Código penal en vigor para el estado de Guanajuato no define en si el concurso de delitos, únicamente nos da las formas en que se puede presentar, que son dos; el concurso real y el concurso ideal, pero en su artículo 32, se nos menciona que no hay concurso cuando:

- I. El hecho corresponda a mas de un tipo Pena, si es elemento constitutivo o califica del otro.
- II. Un tipo Penal sea especial respecto del otro que sea general.
- III. Un tipo Penal sea principal respecto de otro que sea subsidiario.
- IV. Los tipos penales estén formulados alternativamente, siempre que establezcan la misma punibilidad.
- V. Un tipo Penal absorba descriptiva o valorativamente a otro, de tal manera que su aplicación conjunta entrañe sancionar dos veces la misma conducta.

---

<sup>13</sup> MUÑOZ. Op. cit. supra (22) p. 156-160



#### 4.3.3.1 Concurso real.

Si se cometen varios delitos mediante actuaciones independientes sin haber recaído sentencia por alguno de ellos, se esta frente al concurso real.

Al respecto de este concurso el Código Penal actual señala: Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados dolosa o culposamente, en actos distintos.

Para el autor Eduardo López Betancourt, el concurso material también denominada real, se define cuando se han realizado varias conductas y se han infringido varias disposiciones penales.

#### 4.3.3.2. Concurso Ideal.

Si con una actuación se infringen varias disposiciones penales, por medio de una acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y producen diversas lesiones jurídicas estamos en presencia del concurso ideal.

El nuevo Código Penal de Guanajuato, lo define diciendo que: Hay concurso ideal cuando una sola conducta, dolosa o culposa, se cometen varios delitos.

“Concurso Ideal: concurrencia de varias infracciones derivadas de una sola atención”.<sup>14</sup>

#### 4.4 Concurso de normas.

Habrá concurso de normas penales cuando haya varias disposiciones que se apliquen a una sola conducta.

---

<sup>14</sup> DE PINA Op. cit. supra (25) p. 178

“En el Derecho Penal se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas al problema de la aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar que pretenden regirla simultáneamente”.<sup>15</sup>

“En el concurso de leyes un mismo hecho puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe aparente concurso de dos o más 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”.<sup>16</sup> En resumen el concurso aparente de leyes solo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cual sea, pues varias tipifican el mismo hecho, son dos o más leyes, en donde simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta.

---

<sup>15</sup> GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO. Derecho Penal Mexicano. 2da ed. Ed. Episa, México D.F., 1995, p. 379

<sup>16</sup> CASTELLANOS. Op. cit. supra (9) p. 311

## CAPITULO QUINTO.

### EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO COMO UN DELITO AUTONOMO.

#### 5.1 Concepto de Encubrimiento.

En términos de la Ley Penal mexicana el Encubrimiento aparece recogido en el artículo 400, como un delito autónomo e independiente respecto de la responsabilidad de quienes intervienen en la comisión de un delito, en la medida en que el encubridor ya no interviene en la comisión del delito, como ocurre con el partícipe o el autor, sino que su conducta es posterior, si bien relacionada con el delito cometido, sin que exista acuerdo previo.

Así, con razón, la Ley lo prevé como delito independiente, denominado “Encubrimiento”, que si bien puede aparecer relacionado con aquél, dentro de una concepción amplia de la secuela del *iter criminis* en una perspectiva criminológica, sin embargo, desde la perspectiva penal, implica la comisión de un delito ajeno e independiente”.<sup>1</sup>

Encubrimiento es el Auxilio prestado al autor de un delito, una vez que este ha efectuado la acción delictuosa, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, conceptuado legalmente como coparticipación.

“El encubrimiento se comete cuando, con posterioridad a la ejecución de un delito y sin concierto previo con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita la fuga, o les asegura la impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito, o por esconder sus efectos, o se beneficia lucrando con los objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MALO. Op. cit. supra (8) p.685

<sup>2</sup> MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL, Diccionario Jurídico Mexicano, Intitulo de Investigaciones jurídicas de la UNAM Ed. Porrúa, tomo II, p.2678

La definición Legal de Encubrimiento que da el Código Penal para el Estado de Guanajuato, se encuentra en el artículo 274, que a la letra dice “A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación, se le aplicará...”.

## 5.2 Encubrimiento Doloso.

“El delito de encubrimiento aparece en dos formas básicas de regulación: a) el encubrimiento por receptación (artículo 400, fracción I, del Código Penal Federal); y b) el encubrimiento por ocultamiento o cooperación (artículo 400, fracción II, III y IV, del mismo ordenamiento).

El primero se refiere a la conducta de quien, con ánimo de lucro y con posterioridad a la ejecución de delito, sin haber participado en aquél, adquiera o reciba el producto a sabiendas de la circunstancia de ser un objeto robado.

El segundo caso, es relativo a quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, le preste el auxilio o cooperación de cualquier especie o requerido por las autoridades no preste el auxilio para la investigación de tales delitos y la persecución de los responsables. También abarca el caso de quien oculta los objetos robados”.<sup>3</sup>

Resulta importante hacer un breve análisis del concepto de Dolo.

“El Dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso”.<sup>4</sup>

“El Dolo Penal.- Es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado.

La doctrina dice que hay cuatro clases de dolo:

---

<sup>3</sup> MALO. Op. cit supra (8) p. 685

<sup>4</sup> PLINIO SANTIAGO MUSSO. Amparo Directo 3611/1961. Octubre 26 de 1961

- Dolo Directo.-Es la voluntad o intención a la realización de una conducta y a la obtención de un resultado.
- Dolo Indirecto.- Cuando hay dolo directo, pero sabemos que se van a dar otros resultados, esos resultados quedan dentro del dolo. Hay un resultado principal, pero sabemos con certeza que habrá resultados secundarios.
- Dolo Indeterminado.- Delinquir por delinquir; es el dolo del terrorista.
- Dolo Eventual.- Se Persigue un resultado principal, un dolo directo, pero es posible que se den otros resultados, aunque no tenemos certeza de ellos.

En general de todos, el dolo indirecto y el dolo indeterminado quedan dentro del dolo directo, por lo tanto solo tenemos 2 clases de dolos; el directo y el eventual.”<sup>5</sup>

El Dolo tiene dos elementos:

- Intelectual.- Conocer la ilicitud del hecho.
- Volitivo.- Querer el resultado.

Por lo que de acuerdo con Nuestro Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato en su artículo 13 establece: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

De esta manera podemos evidenciar que del citado artículo se desprenden las dos clases de dolo ya analizadas anteriormente, lo que implica desentrañarlas del mismo; Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado (*Dolo Directo*) o lo acepta, previéndolo al menos como posible (*Dolo Eventual*).

En la actualidad el Delito de Encubrimiento doloso lo tenemos señalado en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 274

---

<sup>5</sup> Lic. FRANCISCO GUTIERRES NEGRETE. Cátedra de Teoría del Delito. ULSAB.160399.

que a la letra nos dice “A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación, se le aplicará...”.

### 5.2.1 Elementos del Encubrimiento Doloso.

El artículo 8 del Código Penal vigente, nos dice que el delito puede ser cometido por acción u omisión. Con ello el tipo penal desarrolla un principio ético, normativo; que son las presentaciones de la norma jurídica.

El tipo penal desarrolla en su contenido un principio axiológico y esto lo puede hacer.-

#### 1.- Estableciendo una prohibición (tipo penal prohibitivo).

La mayoría de los tipos penales se traducen en una prohibición y una acción prohibida.

Quien ejecuta la acción prohibida por el tipo penal es “Delito por Comisión”.

#### 2.- Imponiendo un imperativo (tipo penal imperativo).

Se desprende una conducta de observar una conducta exigible.

Ejemplo: Art. 166.- “a quien omite”, hay un imperativo de auxiliar. “Es un delito de omisión”.

El encubrimiento doloso:

1. Es un tipo penal prohibitivo.- Trata de disuadir a los integrantes de la sociedad de realizar determinada acción.

2.- Se trata de un tipo penal imperativo.- Prescribe un obrar de una conducta.

3.- ¿Cual es el postulado axiológico?.- Es la norma jurídica.

En este supuesto la norma jurídica la tenemos establecida en el artículo 274 del Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato. “A quien

teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación, se le aplicará....”

Primer Elemento.- “A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito”

Esto implica que el sujeto que encubre tiene el conocimiento u las sabiendas; tener pleno conocimiento fundado en el saber; tener noticia cierta; estar seguro; convicción de la ilícita procedencia del acto realizado, es la certeza del saber que el hecho realizado es totalmente ilícito y por lo tanto delictuoso.

Segundo Elemento.- “Sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación”.

El legislador establece que no necesariamente debe existir un acuerdo previo entre el agente y el sujeto que presta la ayuda (encubridor), ya que basta únicamente que el sujeto tenga la certeza del hecho cometido y sin haber participado en la consumación del delito, le preste la ayuda necesaria al agente para que pueda eludir la acción de la autoridad o bien realice los actos necesarios para entorpecer la investigación de la misma.

### 5.3 Encubrimiento Culposo.

En el delito de Encubrimiento Culposo, es impredecible demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el encubridor del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible; un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados a consecuencia de que el sujeto pasivo del delito dejo de observar un deber de cuidado que personalmente le incumbía para evitar producir un daño.

Al omitir observar el deber que me es impuesto, mi actuar adquiere un delito culposo.

Al respecto el artículo 14 del Código Penal (vigente) señala: 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 se ha debido a la inobservancia del cuidado que le incumbía, según las condiciones y circunstancias personales.

De este precepto legal podemos observar las dos clases de culpa que contempla la doctrina como son la culpa conciente y la culpa inconciente, conceptos que mas adelante precisaremos en el desarrollo de esta investigación.

#### 5.3.1 Elementos del Encubrimiento Culposo.

Se tienen como elementos constitutivos de la figura típica que nos ocupa los siguientes:

1. La adquisición u ocultamiento de un objeto.
2. El desconocimiento de la procedencia ilícita de la cosa adquirida u ocultada.
3. La no participación activa del inculpaado del encubrimiento en el ilícito que genera el origen de igual naturaleza de la cosa.
4. El que el inculpaado omita asegurarse del origen ilícito de la cosa que receipta.
5. La ayuda prestada por el sujeto activo al agente del delito para eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La figura típica en comento exige que el activo omita tomar las precauciones necesarias para asegurarse del legítimo origen del bien adquirido u ocultado.

#### 5.4 Elementos del Tipo Penal de Encubrimiento.

Los tenemos señalados en el Código Penal (derogado) para el Estado de Guanajuato en su Art.169, que dice: “Encubrimiento por receptación (doloso).- Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin haber participado en el, reciba, oculte, compre o expendá el objeto material o el producto del mismo, se le aplicara...” .



Elementos Subjetivos:

I.- Conocimiento.- Se traduce en una especie Antijurídica, que se presenta en que el delito es de comisión dolosa eminentemente.

“El conocimiento que se tiene de la comisión del delito entraña la dolosidad del encubrimiento por lo que debe entenderse no solamente como el conocer el hecho cometido por quien se favorece, sino además la conciencia y la voluntad de favorecer.”<sup>6</sup>

II.- Sin haber participado.- Presupuesto básico del delito.

En estos supuestos Debe existir la comisión de un delito cualquiera en el que el activo del encubrimiento no haya tenido ninguna participación. Por eso la Ley exige que no exista concierto previo, pues existiéndolo estaremos en presencia de un caso de complicidad y no de encubrimiento.

#### 5.4.1 Conducta.

Conducta.- Recibir, ocultar, comprar o expender el objeto material o producto del mismo.

La conducta consiste en ayudar al “delincuente” a eludir la acción de la justicia, esto es para huir, o contribuir a entorpecer la investigación borrando o destruyendo indicios, etc.

#### 5.4.2 Resultado.

Es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

El resultado es la modificación del mundo exterior.

---

<sup>6</sup> CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ, Código Penal Comentado para el Estado de Gto., 3ra ed. Ed. Cárdenas Editores. Irapuato, México, 1998,p. 441

Por lo que en el supuesto que nos ocupa, el resultado “es la afectación a la Administración y procuración de justicia”, Por ser este el bien jurídico tutelado.

#### 5.4.3 Nexo Causal.

Es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto sin el cual este último no puede atribuírsele a la causa.

Esto es, si la conducta es causa del resultado, es decir; debe existir una acción y que de esta se derive un resultado, que exista una relación causal (causa-efecto). Acción, resultado y relación causal.

De esta manera el artículo 9 del Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato establece: “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

#### 5.4.4 Sujeto Activo.

Sujeto Activo: Cualquier persona.

#### 5.4.5 Sujeto Pasivo.

Sujeto Pasivo: El ofendido (que es aquel, sobre el que se realiza la conducta delictuosa)

#### 5.4.6 Objeto Material.

Objeto Material.- Es el objeto o cosa adquirida ilegalmente, es decir; el objeto de la receptación.

Ejemplo: La aplicación de las penas por el ejecutivo cuando se omite o evaden las precauciones exigibles por el sujeto, que afecta la investigación del objeto delictuoso que fue previamente robado por un tercero y por ende, la procuración y administración de justicia.

#### 5.4.7 Objeto Jurídico.

Objeto Jurídico.- Es el entorpecimiento del hecho delictuoso en cuanto a su investigación y por ende la afectación en la recta Procuración y Administración de justicia.

#### 5.5 Diferencias entre Elementos Dolosos y Elementos Culposos en el Delito de Encubrimiento.

“Para la existencia del delito Culposo (imprudencial, para emplear la terminología de la ley), se necesita demostrar la verificación de un daño igual al causado por un delito intencional.

En los delitos Culposos, es impredecible demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el agente del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible; un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados a consecuencia de que el agente del delito dejo de observar un deber de cuidado que personalmente le incumbía para evitar producir un daño.

La ley distingue entre los delitos intencionales (dolosos) y los no intencionales o de imprudencia (culposos), en relación con la intención y no con la voluntad; efectivamente, lo que determina la forma de la culpabilidad es la intención dirigida o no a la concreción del tipo; en el primer caso habrá dolo, mientras que en el segundo la culpabilidad será por culpa, pero en ambos existe una voluntad suficiente para seleccionar conductas. En el caso del dolo, la voluntad determina que la conducta siga intencionalmente el camino necesario para producir el resultado, mientras que en la culpa, la voluntad inclina hacia una solución que es la que no debe hacerse, por ser contraria al deber que las leyes consignan. No se quiere el resultado, aunque si la conducta que lo produce, cuando se podía haber optado por otra, acorde con la obligación de cumplir con el deber.

Ahora bien lo que llevamos expuesto tiene referencias de carácter general o sea la exigencia de un deber proveniente de la ley y con validez para todos los sujetos obligados al respecto a la ley penal. Sin embargo, para la existencia de la culpa no basta ese deber genéricamente establecido, sino que es requisito impredecible que un sujeto determinado, en un momento preciso y respecto de un acontecimiento particular, haya tenido la obligación de cumplir con el deber que le corresponde. En esto se encuentra la razón de la segunda parte del enunciado del elemento de la culpa al que venimos refiriéndonos, o sea la existencia de un deber exigible al autor”.<sup>7</sup>

“En conclusión podemos afirmar que en el Dolo el resultado siempre es querido, mientras que en la Culpa el resultado no se quiere e incluso se obra con imprudencia, con la confianza de que no se dará el resultado”.<sup>8</sup>

## 5.6 Encubrimiento por Receptación Dolosa.

“Receptación: (De receptar y este a su vez, del latín receptare.) La receptación es una especie del género del encubrimiento, una especie con características bien definidas. Su sustancialidad reside en el aprovechamiento de los efectos de la comisión de un delito, referido a delitos contra el patrimonio de las personas.

Cabe establecer los siguientes requisitos generales para la receptación:

- a. Previa comisión de un delito patrimonial.
- b. Conocimiento de tal omisión.
- c. Aprovechamiento de los efectos, y
- d. No participación alguna en lo que pudiera ser llamado (delito básico)”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> VELA. Op. cit. supra (50) p.249

<sup>8</sup> GITIERREZ. Op. cit. supra (89) 170399

<sup>9</sup> MARQUEZ. Op. cit. supra (87) p. 2678

Receptación ó Receptar en materia Penal, es la Ocultación de armas prohibidas, cosas ilegalmente sustraídas o instrumentos del delito.

“En cuanto a la consumación de la receptación, puede decirse que se produce al consumarse el provecho, o lo que viene a ser lo mismo, desde el momento en que los objetos quedan en la esfera de disponibilidad del receptor”.<sup>10</sup>

El Dolo Penal.- Es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado.

Por lo que de acuerdo con Nuestro Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato en su artículo 13 establece: “obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

En esta tesitura el encubrimiento por receptación Dolosa lo tenemos plasmado en el Código penal citado en su Artículo 275 (primer párrafo) que al margen dice “Será responsable de Encubrimiento por receptación quien sin haber participado en un delito, reciba, adquiera, u oculte el objeto, producto o efecto del mismo, a sabiendas de su ilícita procedencia, se le aplicará...”.

El problema se presenta en el momento que el legislador introduce en una nueva modalidad que se finca en el tipo básico y sobre ella se construye otra.

En el segundo párrafo del artículo 275 del Código Penal y en comparación con el párrafo primero del mismo precepto, da como base y presupuestos los requisitos del básico.

Que a la letra dice: Art.- 275 (segundo párrafo) si el receptor *no tuvo conocimiento* de la procedencia ilícita del bien por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de su legítimo origen, se le aplicara....

---

<sup>10</sup> PIÑEIRO. Ibidem. p. 2678

Es el mismo caso, haber recibido, adquirido u ocultado el objeto, sin haber participado, simplemente esta modalidad prevé la falta de conocimiento de ese bien ilícito por falta de las precauciones necesarias para conocer de la ilicitud del bien. A quien desarrolla un imperativo, nos impone un deber, tomar las precauciones necesarias para asegurarte del legítimo origen de la cosa, se concreta en una omisión.

Exige el imperativo de acatar un deber de cuidado:

- Tomar precauciones.
- Tomar la cautela necesaria para asegurarse de algo.

Al omitir observar el deber que me es impuesto, mi actuar adquiere un delito culposo.

Al respecto el artículo 14 del Código Penal aludido señala: *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 se ha debido a la inobservancia del cuidado que le incumbía, según las condiciones y circunstancias personales.*

#### 5.6.1 Elementos del Encubrimiento por Receptación Dolosa.

- Generalidades del Encubrimiento por receptación.

“El artículo 8 del Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato, nos dice que el Delito puede ser cometido por Acción u Omisión.

Con ello el tipo penal Desarrolla un principio ético, normativo.- Que son las presentaciones de la norma jurídica.

Así mismo, el tipo penal desarrolla en su contenido un principio axiológico y esto lo puede hacer.-

1.- Estableciendo una prohibición (tipo penal prohibitivo).

La mayoría de los tipos penales se traducen en una prohibición y una acción prohibida.

Quien ejecuta la acción prohibida por el tipo penal es “Delito por Comisión”

2.- Imponiendo un imperativo (tipo penal imperativo).

Se desprende una orden de observar una conducta exigible.

Ejemplo; artículo 166 del multicitado Código Penal.- “a quien omite”, hay un imperativo de auxiliar. “es un delito de omisión”

El espíritu del Código Penal es imponer a los integrantes de la comunidad el deber de solidaridad con quien este su situación imperativa.”<sup>11</sup>

El encubrimiento por receptación:

1. Es el tipo penal Prohibitivo.- Trata de disuadir a los integrantes de la sociedad de realizar determinada acción.
2. Se trata de un tipo penal imperativo.- Prescribe un obrar de una conducta.
3. ¿Cual es el postulado axiológico?.- Es la norma Jurídica.

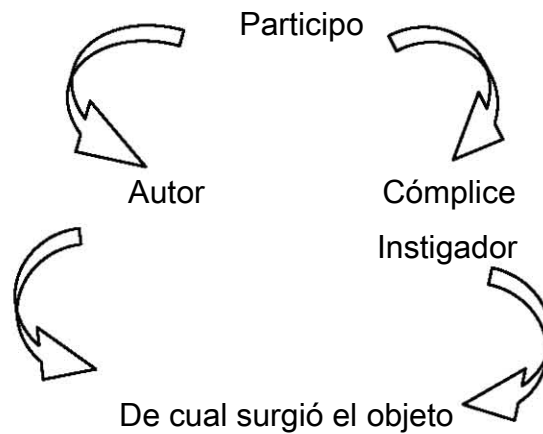
Que se contiene en el Primer párrafo del artículo 275 del Código Penal (vigente).- Figura básica del Encubrimiento por receptación.

“Será responsable de encubrimiento por receptación quien sin haber participado en un delito, reciba adquiera u oculte el objeto, producto o efecto a sabiendas de su ilícita procedencia.

1er. Elemento.- (de orden excluyente) “sin haber participado en un delito” (si participo entonces es responsable del delito de que se trate y no encubridor (lógico).

---

<sup>11</sup> Lic. JUAN JOSE GALLEGOS GONZALEZ. Cátedra de Delitos en Particular. ULSAB. 070800



¿Quién participa?; de cuál sujeto surgió el objeto, producto o efecto.

Un comprador reiterado de autos robados ya no es encubridor, sino partícipe (instigador) porque determino al autor para la realización del delito. O es cómplice, auxilio para que se ejecute el delito.

Esta es una condición indispensable ya que distingue entre el responsable del delito y el encubridor del mismo.

2do. Elemento. “reciba, adquiera u oculte el objeto.

El legislador al definir la figura típica de encubrimiento por receptación, no prevé únicamente una acción que se traduzca en recibir o receptar sino que enlista las diversas formas en que puede actualizarse el actuar descrito, esto es la receptación.

Analicemos algunos conceptos relacionados con la receptación o receptar.

Receptación ó receptar en Materia Penal, es la ocultación de armas prohibidas, cosas ilegalmente sustraídas o instrumentos del delito.

Receptor.- Persona que encubre a algún delincuente u oculta cosas relacionadas con la comisión de un delito.

Receptar.- Que significa tomar algo que le dan a uno (recibir, adquirir, ocultar, etc.)



El legislador se refiere a recibir, adquirir u ocultar, lo cual resulta necesario definir estos importantes conceptos:

Recibir.- Por ello debemos entender; como concepto normativo, el que se transmita el objeto.

Adquirir.- Supone recibir; adquirir aun cuando no tenga materialmente el bien, basta el acuerdo de voluntades de hacerlo ingresar a la esfera del que adquiere.

Ocultar.- Supone esconder, disfrazar, tapar, encubrir a la vista, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad.

El legislador no establece la forma bajo la cual se deba recibir el bien, es decir; no especifica si debe realizarse; en arrendamiento, depositaria, usufructo, a titulo oneroso, o para administrar.

- En arrendamiento, hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente; una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto.
- En depositaria, el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que aquél confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.
- En usufructo, “El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia”.<sup>12</sup>
- A titulo oneroso, Es la adquisición de un bien para incorporarlo a su dominio (no es un delito patrimonial).
- Para administrar, es el derecho de usar tanto los bienes comunes como los Propios.

---

<sup>12</sup> RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Ed. Porrúa, p. 119

3er Elemento.- reciba u oculte el objeto, producto o efecto.

Objeto; bien sobre el cual recae el delito.

Producto; resultado material de la conducta ilícita.

Efecto; es la conciencia del obrar ilícito.

} Se identifican con un solo resultado.

4to. Elemento.- a sabiendas de su ilícita procedencia.

A sabiendas, significa: tener pleno conocimiento fundado en el saber; tener noticia cierta; tener juicio; estar seguro; convicción de la ilícita procedencia del bien recibido.

El legislador dice que debe haber plena convicción de que el bien es indebido.

El tipo penal que se desarrolla se concreta en prohibiciones.- no adquiera, no reciba, no oculte; objetos, productos, efectos, de un delito cuando se conozca su ilícito proceder.

Ahora analicemos la siguiente tesis para tener una mejor perspectiva del objetivo de esta investigación.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Marzo de 2001

Tesis: I.6o.P.6 P

Página: 1754

ENCUBRIMIENTO. Hipótesis PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 400 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. DEBE ESTIMARSE DOLOSA LA CONDUCTA DEL ACTIVO. Del análisis de la fracción I del artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que prevé, una conducta dolosa y no culposa, porque el sujeto

activo quiere la conducta desplegada, esto es, recibir la cosa, sin cumplir con el deber de tomar precauciones indispensables para comprobar que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de la misma, y esa conducta esta regida por la conciencia de que quería hacerlo y la decisión de realizarlo, dándose los elementos del dolo: el intelectual, conciencia de lo que se quiere, y el volitivo, decisión de querer realizarlo; por lo que la circunstancia de no tomar las precauciones indispensables para comprobar que la persona de quien recibió la cosa tenía derecho de disponer de la misma, no es el núcleo típico de la conducta que rige la acción, puesto que no se refiere al querer regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1166/2000. 31 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Maria del Carmen Villanueva Zavala.

#### 5.7 Encubrimiento por Receptación Culposa.

Ahora bien, con las Reformas al Nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato, dentro de los Delitos Contra la Procuración y Administración de Justicia, Título Tercero, Capítulo VII, del Encubrimiento. Nos habla de un Tipo Penal de Encubrimiento por Receptación, que a diferencia del Código pasado, en sus aspectos fundamentales conserva el mismo tratamiento, solo que la estructura del tipo ha llevado a concluir que del conocimiento del delito se deriva la necesaria comisión dolosa del encubrimiento, por lo que se adiciona una figura espuria que se construye para dar cabida a la comisión “culposa” en aquéllos casos en que el receptor no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del bien por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de su legítimo origen.

Asimismo, se agrava la pena para el encubrimiento por receptación, cuando se obrare con ánimo de lucro o si el bien receptado fuese vehículo de motor o sus partes, pues estas conductas conllevan un alto grado de antisocialidad, por lo que el reproche social obliga a un castigo más severo.

Analicemos estas cuestiones ha las que nos han remitido nuestros legisladores tratando de establecer una omisión dentro de la receptación dolosa, acarreado como consecuencia, un conflicto técnico con la figura especial de Encubrimiento contenida en el artículo 275 segundo párrafo (Receptación Culposa), en donde contempla una forma de Culpabilidad, como es la Culpa.

De acuerdo con el artículo 274 del Código Penal en comento, tenemos la figura básica del Delito de Encubrimiento, que a la letra dice:

**Art.-274.-** A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación; se le aplicará...”.

Tomando como base el precepto legal citado y partiendo de la apreciación del artículo 275, primer párrafo, que nos habla de la modalidad de la figura genérica, consistente en la receptación de un bien, y que a la letra dice:

**Art.- 275.- (primer párrafo)** será responsable de encubrimiento por receptación, quien sin haber participado en un delito, reciba, adquiera u oculte el objeto, producto o efecto del mismo, a sabiendas de su ilícita procedencia, se le aplicara...”.

*De acuerdo con estos dos preceptos jurídicos antes mencionados podemos evidenciar de que se trata de un Tipo Penal eminentemente Doloso, ya que el Encubrimiento por su estructura legal es doloso necesariamente, si partimos de la apreciación de que al realizarse o desarrollarse el encubrimiento, se presupone que el responsable tiene el*

*conocimiento u las sabiendas de que la conducta que esta realizando es ilícita y por lo tanto delictuosa.*

Tomando en cuenta lo anterior y en relación con el artículo 275 en su segundo párrafo que a la letra dice:

**Art.- 275.- (segundo párrafo)** si el receptor no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del bien por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de su legitimo origen, se le aplicara...”.

Así las cosa podemos apreciar que se trata de un Tipo Penal meramente Culposo, ya que en este supuesto el Receptor no tiene el conocimiento, ni las sabiendas, de que el hecho que esta realizando es ilícito, lo que se traduce en la falta de precauciones necesarias para conocer del origen ilícito del objeto, existiendo en su naturaleza aspectos contradictorios de orden técnico en la estructura del encubrimiento, en su forma de culpabilidad. Por lo que en el artículo citado el legislador no toma en cuenta la Dolosidad sino la Culpa del responsable o receptor, por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de que el bien que estaba recibiendo o adquiriendo era de origen legitimo.

Podemos evidenciar que el dolo esta implícito en la conciencia del ilícito del actuar del sujeto activo, esto es a sabiendas.

Solución que para acreditar ahora, no bastara comprobar que la persona fue receptora del bien, sino que resultara necesaria la prueba, de un segundo elemento, el obrar Culposo.

Debe dirigirse la investigación como imperativo. Cuales son las precauciones necesarias que debió tomar para evitar desacatar el imperativo.

Debe acreditarse, por no haber tomado las precauciones necesarias. Entendiendo por necesario: lo que era menester, lo que se requería, lo indispensable. Lo que solo puede predicarse en cada caso, por que solo así

puede surgir el imperativo de haber obrado de la misma manera que se hacia.

De esta manera determinaríamos si el sujeto pasivo obro concientemente o inconscientemente, tomando como base el articulo 14 del multicitado Código, que nos habla del obrar culposo.

Esto es que el sujeto debió haber tomado las precauciones necesarias para evitar a toda costa el ilícito, de no ser así se encontraría encuadrado en una culpa inconsciente, o cuando habiéndolo previsto, confió en que no se darían, culpa conciente.

Entendiendo por Culpa, quien actúa sin los cuidados que la norma le exige para vivir dentro de la colectividad. Es una falta de cuidado, una violación al deber de cuidado o de precaución. La doctrina lo llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Culpa Conciente; el sujeto preveé que se puede producir el resultado, sin embargo no hace nada para mejorar su conducta y el hecho ilícito seda.

Culpa Inconciente; el sujeto no preveé nada, no preveé lo que es previsible y viola así el deber de cuidado. Por lo tanto se finca el juicio de reproche (es la reprobación, pues al sujeto se le reprueba su conducta).

Al respecto el artículo 14 del Código aludido señala: *Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previo siendo previsible (Culpa Inconciente), o que previo confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado se ha debido a la inobservancia del cuidado que le incumbía, según las condiciones y circunstancias personales (Culpa Conciente).*

Por lo que ahora el Ministerio Publico debe probar el actuar culposo cuando resulta obvio e indudable, la omisión en que incurrió el agente de tomar las precauciones necesarias indispensables para cerciorarse de la procedencia del bien que recibe, el problema probatorio se reduce a su ultima expresión.

Ahora bien, para dejar aun mas claras las cuestiones ha las que erróneamente nos han remitido nuestros legisladores tratando de establecer una omisión dentro de la receptación dolosa, analicemos la siguiente Jurisprudencia que sin lugar a dudas fortalecerá mas aun el tema de nuestra interesante investigación.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Junio de 1994

Pagina: 570

ENCUBRIMIENTO, PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO DE. ES INDISPENSABLE QUE EL QUEJOSO CONOZCA LA PROCEDENCIA ILEGAL DEL OBJETO. El delito de encubrimiento, previsto en el artículo 153, del Código Penal vigente en el Estado de México, se integra con los siguientes elementos: a) la recepción o adquisición de objetos mediante cualquier titulo, b) que ello tenga lugar sobre bienes provenientes de la comisión de delito de robo. Ahora bien, para que se integre el ilícito en cuestión, se requiere de una acción material de recibir o adquirir un objeto; así como de un elemento subjetivo, que implica el conocimiento de su ilegal procedencia, pues la característica de esta figura delictiva no se surte, cuando una persona adquiere una cosa que ignoraba era robada, ya que la ilicitud de la conducta se desprende de la intención de ingresar a su patrimonio un bien que proviene de la comisión de un delito; esto es, si bien se requiere que el objeto robado se encuentre en poder de una persona distinta del agente, ello es insuficiente para considerar delictiva su conducta, si el apoderamiento ultimo del bien no se realizo con pleno conocimiento de que no era legal su procedencia, ya que solo en ese caso la tenencia se convierte en antijurídica. En consecuencia, cuando no se acredita que el

quejoso conociera la ilegal procedencia del bien afecto a la causa, no es de estimarse acreditado el cuerpo del delito de merito, toda vez que no quedo demostrada la intención del indiciado de adquirir o poseer el bien robado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 12/94. Estela Cruz Vera. 8 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres.

#### 5.7.1 Elementos del Encubrimiento por Receptación Culposa.

El legislador establece en el artículo 275 (segundo párrafo) del Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato, lo siguiente: “si el receptor no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del bien por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurares de su legitimo origen, se le aplicara...”.

Dado lo anterior se tiene como elementos constitutivos de la figura típica que nos ocupa los siguientes:

1. La recepción, adquisición u ocultamiento de un objeto.
2. La procedencia ilícita de la cosa receptada.
3. La no participación activa del inculpado del encubrimiento en el ilícito que genera el origen de igual naturaleza de la cosa.
4. *El que el inculpado omita asegurarse del origen ilícito de la cosa que recepta.*

La figura típica en comento exige, que el activo omita tomar las precauciones necesarias para asegurarse del legítimo origen del bien adquirido.



## 5.8 Punibilidad del Delito de Encubrimiento por Receptación Dolosa y Receptación Culposa.

La Punibilidad del delito de encubrimiento por receptación Dolosa y receptación Culposa, se encuentran señaladas en el Código Penal citado en el punto anterior, en su artículo 275, primero y segundo párrafo, respectivamente, que a la letra dicen:

Art. 275.- (primer párrafo) “Será responsable de encubrimiento por receptación, quien sin haber participado en un delito, reciba adquiera u oculte el objeto, producto o efecto del mismo, **a sabiendas de su ilícita procedencia, se le aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de veinte a cien días multa**”.

Art. 275.- (segundo párrafo) “**si el receptor no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del bien, por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de su legitimo origen, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y de diez a cincuenta días multa**”.

Si se obrare con ánimo de lucro o si el bien receptado fuese vehículo automotor o sus partes, las penas anteriormente señaladas se incrementarán en una mitad.

El mismo incremento se aplicará si el valor de lo receptado excede de mil veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se ha llegado a la conclusión de que el Derecho Penal, es una rama del Derecho Público y deriva en un conjunto de disposiciones jurídicas mediante las cuales impone conductas para proteger bienes jurídicos, y el no acatarlas se traduce en una sanción que por lo general es la imposición de una pena privativa de libertad por parte del Estado hacia el individuo que violenta las normas establecidas, así también se está de acuerdo, en que como fuente del Derecho Penal únicamente debe ser una fuente formal y esta es la ley, corroborando lo anterior con el dogma Penal y su máxima que establece no hay delito si no hay ley, y no hay pena sin ley.

SEGUNDA.- Una teoría importantísima en el desarrollo de esta investigación es la teoría del delito, la cual se encuentra dentro de la parte general del estudio del Derecho Penal y se encarga de estudiar todo lo referente al delito, desde una definición, hasta desentrañarla completamente. Conforme a una definición jurídico formal del delito, es el acto u omisión que viola las leyes penales y que debe ser sancionado. En lo referente a la definición jurídico sustancial del delito, podemos decir que este se compone de una conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

TERCERA.- De la variedad de definiciones que nos citan los estudiosos del Derecho Penal, así como de la manera en que están redactados los tipos penales en el nuevo Código Penal sustantivo para nuestro estado de Guanajuato se desprende que son elementos del delito; la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

CUARTA.- La conducta es el primer elemento del delito y se refiere al comportamiento voluntario humano, positivo o negativo, encaminado a un fin o propósito.

QUINTA.- La tipicidad es el siguiente elemento del delito y es la adecuación del hecho delictuoso a la descripción que se hace de ese hecho en el Código Penal, este es esencial ya que su ausencia impide su adecuación y por lo tanto no habría delito.

SEXTA.- La antijuridicidad conforma el tercer elemento del delito, y es lo opuesto a la norma jurídico penal, consistente en la contradicción entre una conducta típica y lo establecido en el orden jurídico.

SEPTIMA.- La imputabilidad es otro elemento del delito, y consiste en la capacidad de querer y entender el carácter de un ilícito y su alcance dentro del Derecho Penal.

OCTAVA.- La culpabilidad integra otro elemento del delito y se entiende como el nexo entre la voluntad y el conocimiento del hecho, con la conducta llevada a cabo.

NOVENA.- La punibilidad es el último elemento y consiste en el merecimiento de una pena que va de un mínimo a un máximo en función de la realización de la conducta calificada como delito.

DECIMA.- El delito surge desde la idea en la mente, hasta su consumación, a ese proceso que recorre desde que inicia hasta que termina se llama Iter Criminis.

DECIMA PRIMERA.- El delito se encuentra consumado cuando el sujeto activo realiza la acción completamente y causa el resultado penalmente sancionado.

DECIMA SEGUNDA.- El delito puede aparecer interviniendo una conducta con resultado o varias conductas provocando un resultado, a la primera se le llama delito instantáneo y a la segunda delito continuado.

DECIMA TERCERA.- También puede aparecer de forma especial el delito, cuando realiza todos o cada uno de los actos idóneos para realizar un delito y que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, o por la forma en que intervienen los sujetos activos en la realización del delito, a esta se le llama tentativa y participación criminal respectivamente.

DECIMA CUARTA.- Cuando un mismo sujeto es autor de varios delitos, se le da el nombre de concurso de delitos y también es una forma especial de aparición del delito, y este puede ser real o ideal, en el primero el sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes y en el segundo con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.

DECIMA QUINTA.- Cuando existan varias disposiciones legales vigentes que se apliquen a una sola conducta en el mismo tiempo y lugar que pretenden regirla simultáneamente, habrá concurso de normas penales, que también es una forma especial de aparición del delito.

DECIMA SEXTA.- El Encubrimiento se comete cuando, con posterioridad a la ejecución de un delito y sin concierto previo con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita la fuga, o les asegura la impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito, o por esconder sus efectos, o se

beneficia lucrando con los objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos.

DECIMA SEPTIMA- Será responsable del delito de Encubrimiento por Receptación (doloso), quien sin haber participado en un delito, reciba adquiera u oculte el objeto, producto o efecto a sabiendas de su ilícita procedencia, mismo que esta establecido en nuestro Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 275, primer párrafo.

DECIMA OCTAVA.- La estructura del Tipo Penal del delito de Encubrimiento, ha llevado a concluir que del conocimiento del delito se deriva la necesaria comisión dolosa del encubrimiento.

DECIMA NOVENA.- De acuerdo con los artículos 274 y 275 primer párrafo de nuestra Ley Sustantiva aludida, de estos dos preceptos jurídicos antes mencionados podemos evidenciar que se trata de dos Tipos Penales eminentemente Dolosos, ya que el Encubrimiento por su estructura legal es doloso necesariamente, si partimos de la apreciación de que al realizarse o desarrollarse el encubrimiento, se presupone que el responsable tiene el conocimiento o las sabiendas de que la conducta que esta realizando es ilícita y por lo tanto delictuosa.

VIGESIMA.- Por lo tanto, del artículo 275, segundo párrafo del Código Penal (vigente) para el Estado de Guanajuato, podemos apreciar que se trata de un Tipo Penal meramente Culposos, “ya que en este supuesto el Receptor no tiene el conocimiento, ni las sabiendas, de que el hecho que esta realizando es ilícito”, lo que se traduce en la falta de precauciones necesarias para conocer del origen ilícito del objeto, existiendo en su naturaleza aspectos contradictorios de orden técnico en la estructura del

Encubrimiento, en su forma de Culpabilidad. Por lo que en el artículo citado el legislador no toma en cuenta la Dolosidad sino la Culpa del responsable o receptor, por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de que el bien que estaba recibiendo o adquiriendo era de origen legítimo.

VIGESIMA PRIMERA.- En una opinión muy particular, el delito de Encubrimiento por Receptación Culposa ubicado en el Código Penal citado en el párrafo anterior, en su artículo 275 párrafo segundo, no debería ser un delito de Encubrimiento, valga la redundancia, siendo más precisos no debería estar ubicado dentro del Encubrimiento, podría ser cualquier otro delito, “pero no Encubrimiento por Receptación Culposa ya que no se reúnen los elementos para poder tipificar este delito, es necesario que existan los elementos primordiales como son *el conocimiento o las sabiendas de que el acto que se está realizando o pueda realizarse es ilícito* y así estar en posibilidades de poder encuadrarlo dentro del delito de encubrimiento.”

VIGESIMA SEGUNDA.- Por Conocimiento o Sabiendas, debemos entender como el tener pleno conocimiento en el saber; tener noticia cierta; estar seguro; tener juicio; debe existir plena convicción de que el bien recibido es de procedencia indebida y de la misma manera delictuosa y por lo tanto sancionada.

VIGESIMA TERCERA.- Por último, no puede existir la Culpa en un delito que es eminentemente Doloso.

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDER GRAF ZU DOHNA, La estructura de la teoría del delito, Ed. Abelodo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, p.p. 108
- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA, Derecho Penal, Parte General, Teoría del Delito, Ed. Harla, México, D.F. 1994, p.p 418
- CARRANCA FRANCESCO, Derecho Penal, Ed. Episa, México, D.F. 1966, p.p.161
- CARANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, 12 ed, Ed. Porrúa, México, D.F. 1997, p.p.904
- CASTELLANO TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 38 ed, Ed. Porrúa, México, D.F. 1997, p.p.363
- CUELLON CALON EUGENIO, Derecho Penal Parte General, 9 ed, Ed. Nacional, México D.F. 1953, p.p. 788
- DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, 25 ed, Ed. Porrúa, México, D.F.1998, p.p. 525
- FRANCO SODI CARLOS, Nociones de Derecho Penal Parte General, 2ª ed, Ed. Andrés Botas, México, D.F. 1950, p.p. 245
- FERNANDEZ MADRAZO ALBERTO, Derecho Penal Teoría del Delito, Ed. UNAM, México, D.F. 1997, p.p. 82
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, 27 ed. Ed. Porrúa, México, D.F. 1997, p.p. 444
- GARCIA RAMIREZ SERGIO. La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano, Ed. UNAM, México, D.F. 1968, p.p. 463
- GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, Derecho Penal Mexicano, 2ª ed, Ed. Porrúa, México D.F. 1993, P.P. 504
- JIMENEZ DE ASUA LUIS, La Ley y El Delito, 11 ed. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1997, p.p.578
- JIMENEZ DE ASUA LUIS, Lecciones de Derecho Penal, 2ª ed. Ed. Episa, México, D.F. 1995, p.p. 367

- LOPEZ BENTANCOURT EDUARDO, Introducción al Derecho Penal, 5 ed, Ed. Porrúa, México, D.F. 1997 p.p. 287
- MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. Porrúa, México D.F., Tomo II, p.p. 2678
- MALO CAMACHO GUSTAVO, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, D.F. 1997, p.p. 714
- MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos del Derecho, 26 ed, Ed. Porrúa, México, D.F. 1980, p.p. 460
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Teoría General del Delito, 2ª ed, Ed. Temis, Santa Fe, Bogota, Colombia. 1999, p.p.187
- ORRELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Teoría del Delito, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, D.F. 1999, p.p. 187
- ORRELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, D.F. 1999, p.p. 440
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 15 ed, Ed. Porrúa, México, D.F. 1993, p.p. 507
- SOSA ORTIZ ALEJANDRO, Los Elementos del Tipo Penal, Ed. Porrúa, México, D.F. 1999, p.p. 269
- VELA TREVIÑO SERGIO, Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito, 3ra ed, Ed. Trillas, México, D.F. 1985, p.p. 415
- ZAFFARONI EUGENIO, Tratado de Derecho Penal, Parte General, p.p.24

## **LEGISLACIONES**

Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.

Guanajuato. Código Penal Sustantivo.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE, Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato, 3ra ed, Ed. Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Guanajuato, México, 1998, p.p. 874.



## **OTRAS FUENTES**

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,  
Ed. Porrúa, Tomo I y II.