



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

Con estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

“LA INTIMIDACION EN EL DELITO DE AMENAZAS”

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ERIC GARCIA MARTINEZ.

ASESOR: LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.

Celaya, Gto.

Enero 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



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.

DEDICATORIA

*A mis padres Juana y Rubén,
A mis amores, mi esposa e hijo, Irma Patricia y Rubencito,
A mis hermanas Shirley Pamela y Shelly Guadalupe,
Y a la memoria de mis abuelitas Guadalupe y Ma. Refugio.*

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO: DERECHO PENAL GENERALIDADES

1.1	Definición de Derecho Penal.....	1
1.2	Partes que integran el estudio del Derecho Penal.	6
1.3	El Derecho Penal en sentido Subjetivo y Derecho Penal en sentido Objetivo.	8
1.4	Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo.....	11
1.5	Evolución de la Definición Dogmática de Delito.	12
1.6	Concepto de Delito.....	14
1.7	Elementos Objetivos y Subjetivos del Delito.	15
1.8	Aspectos Positivos y Negativos del Delito.....	16

CAPITULO SEGUNDO: TEORÍA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO)

2.1	Conducta.....	17
2.1.1	Concepto de Conducta.....	17
2.2	Clases De Conducta.	19
2.2.1	Comisión Sus Elementos.	20
2.2.2	Omisión Sus Elementos.	21
2.2.3	Comisión por Omisión.	22
2.3	Ausencia o Falta de Conducta.	23
2.4	Tipicidad.....	24

2.4.1	Concepto De Tipicidad.....	24
2.5	Elementos del Tipo Penal.	27
2.5.1	Elementos Objetivos del Tipo.....	27
2.5.2	Elementos Subjetivos Del Tipo	29
2.5.3	Elementos Normativos Del Tipo.....	30
2.5.4	Clasificación De Los Tipos Penales	31
2.6	Atipicidad.....	33
2.6.1	Diferencia Entre Atipicidad y Ausencia de Tipo.....	34
2.7	Antijuridicidad.....	35
2.7.1	Concepto de Antijuridicidad.....	35
2.7.2	Tipos de Antijuridicidad	36
2.7.3	Causas de Justificación.....	37
2.7.3.1	Características de las Causas de Justificación	39
2.7.3.2	Tipos de Causas de Justificación	40

CAPITULO TERCERO: TEORÍA DEL DELITO
(ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO)

3.1	Imputabilidad	46
3.1.1	Concepto de Imputabilidad	46
3.1.2	Elementos de la Imputabilidad	47
3.2	Inimputabilidad	48
3.2.1	Causas de Inimputabilidad	49
3.3	Culpabilidad	51
3.3.1	Definición de Culpabilidad	52
3.3.2	La Culpabilidad en el Sistema Clásico	53

3.3.3	La Culpabilidad en el Sistema Neoclásico	55
3.3.4	La Culpabilidad en el Sistema Finalista	56
3.3.5	Formas De Culpabilidad	57
3.3.5.1	El Dolo	57
3.3.5.1.1	Elementos Del Dolo	58
3.3.5.1.2	Clases De Dolo Según La Doctrina	59
3.3.5.1.3	Clases De Dolo Según El Código Penal del Estado de Guanajuato	60
3.3.5.2	La Culpa	60
3.3.5.2.1	La Culpa Según El Código Penal del Estado de Guanajuato	61
3.3.5.2.2	Clases de Culpa Según El Código Penal del Estado de Guanajuato	62
3.3.5.2.3	Clases de Culpa Según la Doctrina	62
3.3.5.2.4	Elementos de la Culpa	63
3.3.5.2.5	Diferencia entre el Dolo y la Culpa	63
3.4	Inculpabilidad	64
3.4.1	El Error y sus Clases	65
3.4.1.1	Clases de error	65
3.4.2	La coacción	68

CAPITULO CUARTO: LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

4.1	Punibilidad	70
4.2	Diferenciación de la Punibilidad como elemento del delito o como su consecuencia	71
4.3	Ausencia de Punibilidad	72
4.4	Concepto de Pena	73
4.5	Finalidad De La Pena	74

4.6	Diferencia entre Penas y Medidas de Seguridad	75
4.7	Las Penas contempladas por el Código Penal del Estado de Guanajuato	75

CAPITULO QUINTO: FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

5.1	Formas de Aparición del Delito	80
5.1.1	Formas Comunes o Normales de Aparición del Delito	81
5.1.1.1	Delito Consumado	82
5.1.1.2	Delito cometido por una sola persona	82
5.1.1.3	Una sola conducta un solo resultado	83
5.1.2	Formas Especiales de Aparición del Delito	83
5.1.2.1	Tentativa sus tipos	84
5.1.2.1.1	Tentativa Acabada	85
5.1.2.1.2	Tentativa Inacabada	85
5.1.2.1.3	Tentativa Imposible	86
5.1.2.2	Participación Criminal (Sentido Amplio)	86
5.1.2.2.1	Autoría Simple	87
5.1.2.2.2	Autoría Mediata	87
5.1.2.2.3	Coautoría	88
5.1.2.2.4	Participación Criminal (Sentido Estricto)	88
5.1.2.2.5	Instigación	89
5.1.2.2.6	Complicidad	89
5.2	Concurso de Delitos	90
5.2.1	Concurso Ideal	91
5.2.2	Concurso Real	91

CAPITULO SEXTO: TIPO PENAL DE AMENAZAS

6.1	Tipo Penal de Amenazas en el Código Penal para el estado de Guanajuato del año de 1977	93
6.2.	Tipo Penal de Amenazas en el Código Penal Federal	94
6.3.	Tipo Penal de Amenazas en el Código Penal para el estado de Guanajuato del año 2001	95
6.3.1	Delimitación del Tipo	95
6.3.2	Sujetos que intervienen	96
6.3.3	Conducta	96
6.3.4	Circunstancias o modalidades	96
6.3.5	Medios comisivos	97
6.3.6	Finalidad o propósito	98
6.3.7	Objeto material	98
6.3.8	Resultado de la conducta	98
6.3.9	Forma de Culpabilidad	98
6.3.10	Forma de Persecución	98

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación comenzó de la lectura de nuestro Código Penal vigente en el Título Segundo: De Los Delitos Contra La Libertad Y Seguridad De Las Personas, en su Capítulo Tercero en el Artículo 176, donde se establece el tipo penal de Amenazas que dice:

ARTÍCULO 176.- A quien intimide a otro con causarle daño en su persona o sus bienes jurídicos o en los de un tercero con quien se encuentre ligado por vínculos familiares o estrecha amistad, se le aplicará de un mes a dos años de prisión y de veinte a cien días multa.

Este delito se perseguirá por querrela.

De lo anterior surge en mí, la inquietud de determinar, si es como lo señala el tipo penal de amenazas, necesario que el sujeto activo intimide a el sujeto pasivo de la conducta en cita, generando entonces como problema que si al llevarse acabo la conducta esta no produce ningún efecto material en el sujeto pasivo, no se colmen los elementos del tipo, lo cual podría no ser así atendiendo a que de la correcta aplicación del concepto de amenazas pues para este la intimidación es el resultado material de la conducta, mas no es así para la intimidación puesto que para esta la amenaza mas bien es un medio, del que se vale para colmar los elementos del tipo.

CAPÍTULO PRIMERO:

DERECHO PENAL GENERALIDADES

1.1.-Definición de Derecho Penal.

Es necesario para poder profundizar en el estudio de algún tema en particular, siempre comenzar de lo general, es decir creo conveniente citar los orígenes y etimología de la cual proviene la palabra “DERECHO” y de esta forma dar inicio al presente estudio.

Es pues importante tomar en cuenta al maestro PLANIOL quien nos dice de EL DERECHO “.....Esta palabra se usa en sentido metafórico. Derivada de la palabra latina **directum**, se toma en su sentido figurado, y designa lo que es conforme a la regla, es decir, a la ley. La misma metáfora se encuentra en la mayor parte de las lenguas europeas modernas, en ingles (right), en alemán (recht), en holandés (recht, antiguamente regt), en francés (droit), en italiano (diritto), en rumano (dreptu), etc.;

¹ lo cual nos muestra de manera muy sencilla el origen de la palabra DERECHO, lo cual es indispensable para poder entender las siguientes definiciones de derecho que me permito citar:

“**DERECHO.** En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres,...”²

¹ Planiol Marcerl, Ripert Georges. Biblioteca Clásicos Del Derecho. Derecho Civil. Ed. Harla. México 1997. Vol. 8. p. 1.

² De Pina, Rafael Y Otro. Diccionario De Derecho. ed. Vigésimo Quinta. Ed. Porrúa. México 1998. p. 228.

“El derecho,....., objeto primordial de nuestra obra, es un conjunto de normas o reglas --de conducta y orgánicas-- procedentes de autoridad legitima y a las cuales quedan sujetos sus destinatarios, aun contra su voluntad.

Significa esto, desde luego, que la coacción es inseparable del derecho, es decir, que la coacción es una cualidad esencial del derecho sin la cual este no existiría prácticamente. El conjunto de estas normas se denomina derecho. Las normas jurídicas, en su extraordinaria variedad, integran el derecho.

Las normas señalan modelos de conducta o de organización, validos por si mismos y cuya eficacia esta mantenida por el Estado, mediante órganos específicos, servidos por funcionarios investidos de la necesaria autoridad.

El derecho es un producto social en cuya elaboración influyen no solo las exigencias del momento en que se produce, sino un complejo de factores históricos, políticos, económicos, religiosos, etc., que los órganos legislativos no pueden por menos de tener en cuenta. La finalidad de las normas jurídicas es la de tener la convivencia pacifica entre los hombres.

La vida del hombre en sociedad solo es posible cuando su conducta es sometida a las reglas de obligada obediencia.

Norma y derecho no son conceptos idénticos. Las normas jurídicas son partes integrantes del derecho; este es un conjunto de normas.”³

³ De Pina, Rafael. Elementos De Derecho Civil Mexicano. ed. Decimo Novena. Ed. Porrúa. México 1997. p. 44.

“El derecho es un medio de control social, en virtud de que a través de la amenaza de una sanción, la aplicación y cumplimiento forzoso de la misma regula la conducta de los seres humanos.”⁴

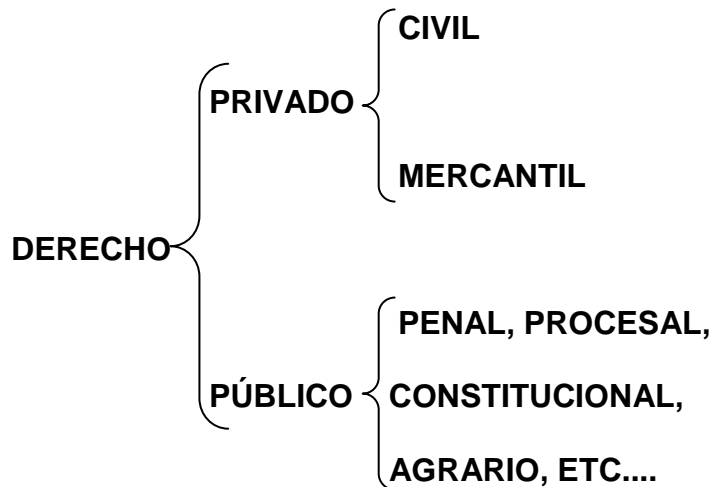
Ahora bien después de revisar y analizar lo expuesto por estos autores e investigadores del derecho, y tomando en cuenta sus coincidencias y sus diferentes puntos de vista yo propongo la siguiente definición de derecho según mi muy particular punto de vista:

DERECHO: Es el conjunto de normas creadas por el hombre, para regular la convivencia en sociedad, teniendo como elemento fundamental a la coacción, misma que garantiza su cumplimiento y eficacia, brindando de esta forma seguridad jurídica a las personas.

De acuerdo a las distintas definiciones que existen sobre el derecho, podemos observar que coinciden en que este es un conjunto de normas, partiendo de esto podemos hacer una clasificación del derecho si agrupamos estas normas según las relaciones que regulan en la actividad social humana, es decir: **DERECHO PRIVADO y DERECHO PÚBLICO.**

⁴ Santoyo Rivera, Juan Manuel. Introducción Al Derecho Parte I Y II. ed. Segunda. Ed. ULSAB. Celaya, Gto., México 1997. p. 23.

Para un mejor planteamiento y comprensión de esta clasificación nos sirve de base el siguiente cuadro sinóptico:



Es pues de esta forma como entramos al estudio del tema que nos ocupa y cabe mencionar pues las siguientes definiciones de derecho penal:

El maestro Fernando Castellanos, lo define así “el Derecho Penal es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.”⁵

⁵Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. ed. Trigésima Novena .Ed. Porrúa. México 1998. p.19.

El autor mexicano Raúl Carranca y Trujillo señala que 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, concreta de las mismas a los casos de incriminación”⁶

El también mexicano Celestino Porte Petit nos dice que “por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción”⁷

El autor hispano Luis Jiménez de Asúa define la Derecho Penal como “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad el sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista a una medida aseguradora”⁸

El maestro Ignacio Villalobos, define al Derecho Penal “es originaria y genuinamente una rama del derecho publico interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas.”⁹

⁶ López Betancourt, Eduardo. Introducción Al Estudio Del Derecho Penal. ed. Quinta. Ed. Porrúa. México 1997. p. 47.

⁷ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. ed. Trigésima séptima. Ed. Porrúa. México 1997. p.19

⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 47.

⁹ Villalobos, Ignacio. La crisis del Derecho Penal en México. Ed. Jus. México 1948. p. 19.

El autor Sergio J. Medina Peñaloza apunta “El Derecho Penal se puede conceptualizar como el cúmulo de principios teóricos arraigados en la permanente conciencia jurídica, que sustentan las normas estatales referentes a los delitos, las penas y otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia (medidas de seguridad) y que explican el contenido de sus reglas a través de tipos estrictos, planteados filosóficamente para proteger los valores elementales de la vida en común, asegurando con ello la vigencia de los bienes jurídicos ante su efectiva inobservancia y por ende, el mantenimiento del sistema social.”¹⁰

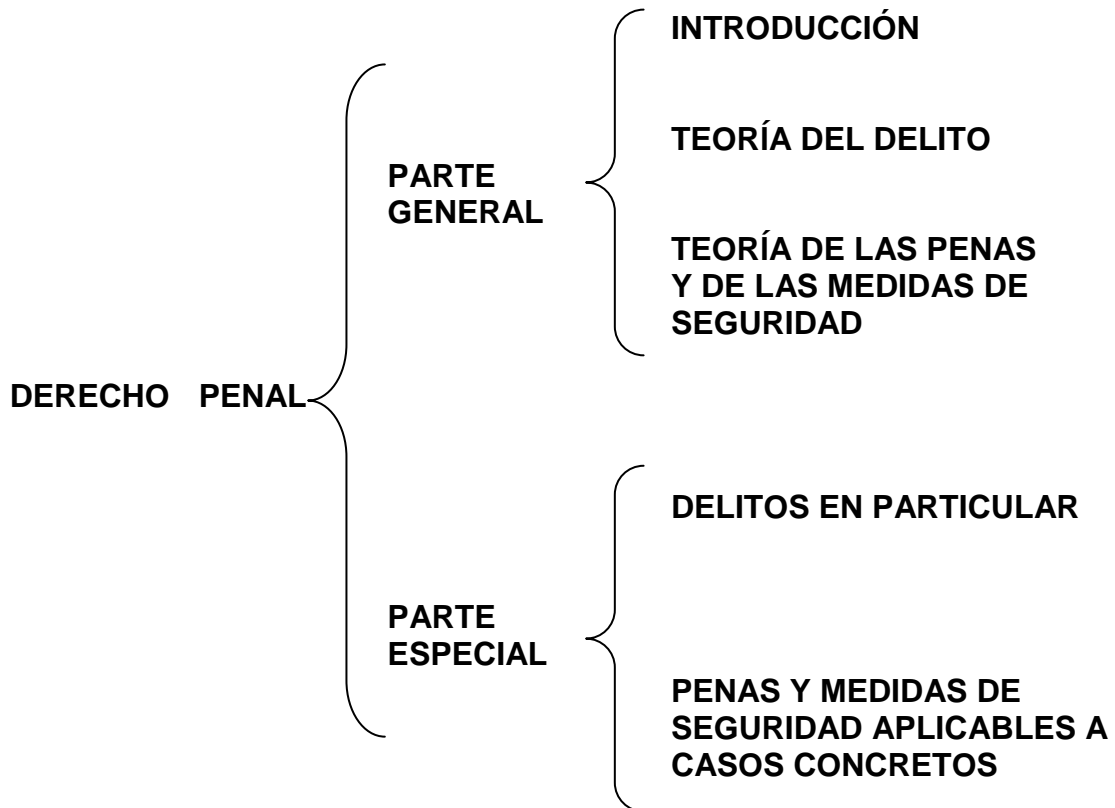
Es así después de exponer los criterios de diversos autores que creo conveniente plantear la siguiente definición de Derecho Penal, el cual para mi es el conjunto de normas jurídicas sustantivas y adjetivas creadas por el estado, en las cuales establece las conductas ilícitas y su sanción.

1.2.-Partes que integran el estudio del Derecho Penal.

Para el estudio del Derecho Penal, se han creado una sistematización que difiere con cada uno de los criterios de los especialistas, pero todos coinciden en dos partes principales: Parte General y Parte Especial.

¹⁰ Medina Peñaloza, Sergio J. Teoría del Delito Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva. Ed. Angel Editor. México 2001. p.23.

Estas partes en que se divide el Derecho Penal para su estudio comprenden o abarcan partes muy específicas de estudio y las cuales son:



La Parte General se ocupa de los siguientes conceptos:

INTRODUCCIÓN: Trata las generalidades de el Derecho Penal y las Ciencias Penales, Evolución de las Ideas Penales, la Historia del Derecho Penal y las Principales Escuelas Penales.

TEORÍA DEL DELITO: Comprende la Definición, Concepto, Elementos, Factores Negativos, la Vida del Delito, la Participación y el Concurso.

TEORÍA DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: Nos permite conocer, la distinción entre ambas instituciones, su concepto, clasificación e individualización, la condena condicional y la libertad preparatoria.

La Parte Especial se ocupa a su vez del estudio de los siguientes conceptos: DELITOS EN PARTICULAR y LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A CASOS CONCRETOS.

1.3.- El Derecho Penal en sentido Subjetivo y Derecho Penal en sentido Objetivo.

El Derecho Penal por sus características propias puede ser de dos formas:

A) Derecho Penal Subjetivo (ius puniendi). Entendiéndose este, como la facultad del estado de establecer normas penales, imponer penas y ejecutarlas ante la comisión del delito.

B) Derecho Penal Objetivo (ius penale). Entendido como el conjunto de normas relativas a delitos, penas y medidas de seguridad.

El autor Santiago Mir Puig nos dice: “El Derecho Penal suele atenderse en dos sentidos distintos, objetivo y subjetivo. En sentido subjetivo apunta a la facultad de imponer penas – al derecho de castigar – que corresponde a un determinado sujeto, en la actualidad al Estado. En sentido objetivo significa, en cuanto establecen penas y medidas de seguridad, el conjunto de normas que regulan dicha facultad punitiva.”¹¹

Luis Jiménez de Asúa nos dice acerca de la división del Derecho Penal en sentido subjetivo y objetivo. “El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe.”¹²

Ahora bien en cuanto al Derecho Penal en sentido objetivo, Cuello Calón nos dice que este “es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.”¹³

Von Liszt lo define “como el sistema de normas establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.”¹⁴

¹¹ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., p. 66.

¹² Jiménez De Asúa, Luis. Biblioteca Clásicos Del Derecho. Derecho Civil. Ed. Harla. México 1997. Tomo 7. p. 4.

¹³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p.21.

¹⁴ Ibidem.

Raúl Carrancá y Trujillo considera “que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.”¹⁵

De acuerdo a lo expuesto por los diversos autores podemos concluir que el Derecho Penal objetivo tiene por finalidad determinar, regular y establecer penas y medidas de seguridad aplicables a las conductas delictivas y de esta manera evitar su reiterada realización.

En cuanto el Derecho Penal en sentido subjetivo cabe mencionar que a este se le identifica con el IUS PUNIENDI que es el derecho a castigar, cuya facultad es exclusiva del Estado.

Para Cuello Calón “es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.”¹⁶

Para Fernando Castellanos “es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.”¹⁷

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ídem, p. 22.

¹⁷ Ibidem.

Es por lo anterior, que considero al Derecho Penal en sentido subjetivo, como la autorización y entrega del derecho a castigar (ius puniendi) y sancionar las conductas antijurídicas, como facultad exclusiva del Estado.

1.4.- Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo.

Además de la división del Derecho Penal, en subjetivo y objetivo, como se expuso en el punto anterior, de acuerdo a la integración de las normas relativas al delito, a las penas, a las medidas de seguridad y su aplicación a los casos particulares, es que surge la siguiente división:

A) Derecho Penal Sustantivo.

B) Derecho Penal Adjetivo.

Es pues el primero considerado por Eusebio Gómez como el que “concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.”¹⁸

Es de hacer notar que las normas del Derecho Penal Sustantivo, no deberán de aplicarse sin un orden, para esto es que existe una reglamentación la cual se denomina Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal.

¹⁸ *Ibíd.*

Es entonces el Derecho Procesal de acuerdo a Fernando Castellanos “el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.”¹⁹

Para Manuel Rivera Silva “es el conjunto de reglas que norman la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.”²⁰

En resumen el Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las penas a los casos concretos.

1.5.- Evolución de la Definición Dogmática de Delito.

Es pues durante el año de 1881 que el maestro Franz Von Liszt realizo un estudio del Código Penal Alemán, con el cual pretendía encontrar los conceptos fundamentales del delito y se encontró con que lo que estaba establecido en su Código Penal eran acciones y que esas acciones eran contrarias a derecho y les llamo antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los hombres a titulo de dolo y a titulo de culpa y a esto le llamo culpabilidad refiriéndola como responsabilidad. Por lo tanto para Liszt, el delito es la acción antijurídica y culpable.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ídem, p. 23.

En el año de 1906 aparece la obra “La Teoría del Tipo” del maestro Ernest Beling, de esta manera es el primero que sistematiza el tipo penal con ello agrega un elemento mas a la definición del delito de Liszt, para Beling, entonces el delito es la acción, típica, antijurídica y culpable, de esta manera llega a la conclusión de que el delito es la acción típica por que constituye un elemento autónomo que no esta relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, esto traía como consecuencia que el tipo penal de Beling fuera un tipo Avalorado Neutro. Avalorado por que no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad y neutro por que solamente contenía puros elementos objetivos.

Es durante el año de 1915 que el maestro Ernesto Mayer, sigue con el estudio de la definición del delito de Beling, afirmando que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, sin embargo el merito de Mayer, es que a la tipicidad le empezó a dar un carácter indiciario de la antijuridicidad, afirmando que la tipicidad determina un indicio de la existencia de la antijuridicidad, de tal manera que para el toda conducta típica “PUEDE SER” antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y con ello tenemos la RATIO COGNOSCENDI de la antijuridicidad.

Con posterioridad el autor Edmundo Mezger, afirmo que el delito es la acción, típicamente, antijurídica y culpable, es decir que mientras para Mayer, la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, para Mezger la tipicidad implica la antijuridicidad por lo que toda conducta típica “ES” antijurídica siempre y cuando

no exista una causa de justificación y de esta manera tenemos la RACIO ESSENDI de la antijuridicidad.²¹

1.6.- Concepto de Delito.

Como se muestra en el punto anterior la evolución del concepto de delito es muy amplia pero “se ha aceptado por la doctrina penal que el delito puede definirse en sentido formal y en sentido real o material. Nos hallamos así ante dos acepciones, una según la forma, que la lógica también llama nominal o legal; y otra según el contenido: real, material o analítica, en cuanto mira a determinar el valor objetivo de la cosa definida y no solamente a su significación verbal.”²²

“La definición formal obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente punible; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena, que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos...”²³

“La definición material, también considerada por algunos autores como “real o jurídico-sustancial” nos conduce a afirmar que el delito es toda acción típicamente antijurídica culpable que ofende al orden ético-jurídico, mereciendo por tal razón una pena...”²⁴

²¹ Gutiérrez Negrete, Francisco. Apuntes de Derecho Penal. 1998.

²² Medina Peñaloza, Sergio J. Op. Cit. p.33.

²³ Ibídem.

²⁴ Ídem, p. 42.

En base a lo planteado en el punto inmediato anterior y el presente es pues que se conceptúa al Delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

1.7.- Elementos Objetivos y Subjetivos del Delito.

Si se realiza una clasificación acerca de los elementos Objetivos y Subjetivos del Delito, dentro de los elementos Objetivos encontramos:

- a).- La Conducta
- b).- La Tipicidad y
- c).- La Antijuridicidad

Con relación a los elementos Subjetivos, mismos que se analizaran en su capítulo correspondiente, encontramos los siguientes:

- i).- La Imputabilidad
- ii).- La Culpabilidad y
- iii).- La Punibilidad

1.8.- Aspectos Positivos y Negativos del Delito.

Para establecer los aspectos Positivos y Negativos podemos atender a la siguiente clasificación del maestro Castellanos:

ASPECTOS POSITIVOS

a).- Conducta

b).- Tipicidad

c).- Antijuridicidad

d).- Imputabilidad

e).- Culpabilidad

f).- Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

Ausencia de Conducta

Atipicidad

Inculpabilidad

Inimputabilidad

Causas de Justificación

Excusas Absolutorias

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO

(ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO)

2.1.- Conducta.

2.1.1.- Concepto de Conducta.

El delito es una manifestación de conducta humana y como tal es el primer elemento básico del delito, es decir para que puedan tener origen los delitos es necesario que exista una conducta determinada, a este elemento se le ha denominado también por algunos autores como: Acto, Acción o Hecho.

El maestro Liszt definió a la Acción (conducta) como, “el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior”²⁵, posteriormente el autor Fernando Castellanos definió a la Conducta como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.²⁶

Ahora bien si se sigue la definición de Castellanos, como la definición de Liszt, respecto de ese elemento del Delito, la conducta o acción, tiene un factor que es la voluntad, es decir, para que exista este elemento objetivo del delito es

²⁵ Moreno, Moisés. Teoría del Delito. ed. Segunda. Editorial Porrúa. México, 1975 pp. 1-16.

²⁶ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p.149

necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así se podrá estar frente de la Conducta o Acción.

La acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones:

Primero, que sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consiente y espontánea. Para que se de basta que el sujeto quiera su propio obrar.

Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o este se encuentra inmerso en la inconsciencia o el completo sopor.

Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, si no es irrelevante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales.

En segundo termino, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética,

pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por que conducir siempre a una mutación material para que la acción se de.

En tercer lugar, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción (Teorías casualistas, noción finalista, doctrina social de la acción). En nuestra doctrina es Ecléctica.

De lo anterior podemos decir que la conducta es todo hecho humano voluntario, el cual debe ser capaz de modificar el mundo exterior, y cuya modificación trae como consecuencia la lesión de un bien jurídico tutelado o bien la posible lesión de dicho bien.

2.2.- Clases De Conducta.

Como se desprende de las definiciones de conducta anteriormente expuestas, los movimientos corporales voluntarios de la conducta, pueden ser apreciados desde el punto de vista positivo y desde el punto de vista negativo. Cuando se habla de un punto de vista positivo de la conducta, se está hablando de un hacer positivo, es decir, de una acción, misma que cuando viola una norma prohibitiva se nos traduce en la comisión. Si hablamos de un puntos de vista negativo de la conducta, tendremos una abstención, un no hacer o dejar de hacer

y cuando con ellos se viola una norma dispositiva que nos ordena o manda nos encontramos ante la presencia de una omisión.

De esta manera surge una primera clasificación de los delitos como lo es delitos de comisión cuando se este ante la violación de una norma prohibitiva; y delitos de omisión cuando se esta ante una violación de una norma dispositiva que ordena o manda; La doctrina sin embargo nos establece otra forma mas de conducta como lo es la comisión por omisión(o también llamada omisión impropia), en esta tercera forma de conducta a través de la violación de una norma dispositiva se viola una norma prohibitiva, así pues tenemos tres formas de conducta existentes.

En virtud de lo anterior y como ya se dijo la voluntad es el factor básico en la acción y cuya expresión hacia el exterior se nos traduce en una conducta, debiendo en consecuencia existir un nexo causal entre la voluntad y el movimiento corporal positivo o negativo y entre esta y el resultado que se materializa en la modificación del mundo exterior.

2.2.1.- Comisión Sus Elementos.

El acto o la acción en sentido estricto, es todo hecho o movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior, cuya modificación trae en consecuencia la lesión de un bien jurídicamente tutelado o bien pone al bien jurídico tutelado en posibilidad de ser lesionado. Según la

doctrina la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que el bien jurídico tutelado salga lesionado, la omisión en cambio radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

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

2.2.2.- Omisión Sus Elementos.

De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. En consecuencia en los delitos de acción se hace lo prohibido, y en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Como en la acción en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar, en consecuencia los elementos de la omisión son:

- a).- Voluntad
- b).- Inactividad

La voluntad cuando se esta encaminada a no hacer la acción ordenada por el derecho.

La inactividad cuando el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización esta obligado.

2.2.3.- Comisión por Omisión.

Así pues tenemos la tercera forma de conducta, la comisión por omisión u omisión impropia, la cual como ya se menciono es la que se actualiza cuando a través de la violación de una norma dispositiva se viola una norma prohibitiva, debe distinguirse que en esta hay una doble violación de deberes, la de obrar y la de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Tanto en la omisión simple, como en la comisión por omisión, aparecen los elementos de la voluntad e inactividad mas en la comisión por omisión surgen otros dos factores como son:

- a) un resultado material (típico)
- b) una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención

2.3.- Ausencia o Falta de Conducta.

La conducta como elemento objetivo del delito como ha quedado definida anteriormente tiene un aspecto negativo que se manifiesta a través de la ausencia o falta de conducta, entendiéndose esta como la falta de voluntad, de tal manera que si el movimiento corporal, como ya se menciono anteriormente no corresponde a la voluntad no habrá conducta y al no haber conducta no existirá el delito entonces las causas que originan la ausencia de conducta y que no son la omisión, son las siguientes:

a).- **BIS MAYOR** o fuerza de la naturaleza es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha.

b).- **BIS ABSOLUTA** o fuerza física irresistible consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

c).- IMPEDIMENTO FÍSICO, se tiene cuando un sujeto en contra de su voluntad no se puede mover por tener un obstáculo insuperable y evitar la comisión de algún delito y

d).- CUALQUIER OTRA CAUSA QUE ANULE LA VOLUNTAD, la que establece nuestro Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato, en su Art. 33 en su fracción I donde señala “El delito se excluye: cuando se realice sin intervención de la voluntad del agente”, en este caso tenemos la presencia de una eximente supra legal, al establecer que exista ausencia de conducta ante cualquier causa que nulifique la voluntad, sin señalar específicamente cual es, deja abierta la posibilidad para en cualquier caso y por cualquier circunstancia en que se elimine la voluntad, no exista conducta.

2.4.- Tipicidad.

2.4.1.- Concepto De Tipicidad.

Para establecer un punto de partida en el presente tema me permito citar al maestro Castellanos con lo siguiente “La historia de la Tipicidad es consecuentemente la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito tanto los objetivos como los subjetivos; esto es incluyendo el dolo o la culpa. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; el cual considera el tipo como una mera

descripción, posteriormente Max Ernesto Mayer en 1915 asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva sino indicaría de la antijuridicidad, en otras palabras no toda conducta típica es antijurídica pero si toda conducta típica es indicaría de antijuridicidad, en toda conducta típica hay un principio, una posibilidad de antijuridicidad. Para Edmundo Mezger el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuridicidad; es decir la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta, típica, antijurídica y culpable, sino como acción, típicamente, antijurídica y culpable.”²⁷

En virtud de lo expuesto anteriormente podemos decir que la tipicidad es encuadrar una conducta, con una descripción hecha en la ley, es decir que un comportamiento coincida con el descrito por el legislador, así pues podemos resumir al tipo en el principio general de derecho que reza nullum crimen sine lege.

“La tipicidad elemento objetivo que introdujo en la definición de delito el maestro Ernesto Beling, para poderla entender con mayor facilidad es necesario hacer mención de diversos conceptos como tipa atipicidad, ausencia de tipo, y lo que es típico o típica.

Por tipicidad, se puede entender como el segundo elemento objetivo del delito o como la primera nota característica de la conducta para ser considerada como relevante para el Derecho Penal, también se puede entender

²⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p.168.

como un juicio de valor que se realiza sobre la conducta o bien como la adecuación de la conducta dada a la realidad con la descrita en el tipo penal.

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

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

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

d).- Por típico o típica, debemos entender el resultado del juicio de la tipicidad, es decir que cuando la conducta encuadra en el tipo penal por reunir los elementos que el tipo penal exige tendremos tipicidad y consecuentemente a la conducta misma se le denomina conducta típica.”²⁸

Como ya se dijo anteriormente Beling introdujo a la definición del delito un elemento más que es la Tipicidad. El Tipo Penal de Beling, era un tipo avalorado por ser un elemento autónomo que no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, y era neutro porque solo contenía elementos objetivos. De esta manera los elementos Objetivos del Tipo

²⁸ Gutiérrez Negrete, Francisco. Apuntes de Derecho Penal. 1998.

Penal de Beling, son los siguientes: Elementos Objetivos, Elementos Subjetivos y Normativos.

2.5.- Elementos del Tipo Penal.

El tipo Penal como ya se dijo contiene Elementos Objetivos, Elementos Subjetivos y Normativos.

Cuando la Ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos constituyen los elementos objetivos del tipo.

Luego cuando la descripción legal contiene conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto entonces se estará en presencia de elementos subjetivos del tipo.

Y cuando las frases usadas por el Legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo.

2.5.1.- Elementos Objetivos del Tipo.

Respecto a los elementos objetivos encontramos los siguientes:

- a).- Conducta
- b).- Resultado.
- c).- Nexo Causal.
- d).- Especiales formas de ejecución.
- e).- Modalidades de lugar, tiempo y ocasión.

f).- Sujetos: activo, pasivo (considerando calidad y número).

g).- Objeto material.

h).- Objeto jurídico.

Los cuales definiremos a continuación:

a).-La conducta, como ya se explico es un movimiento corporal positivo o negativo.

b).-El resultado, no es una cosa que la modificación del mundo exterior como consecuencia del movimiento corporal voluntario.

c).-El nexo causal, es el vinculo de relación causa efecto que debe existir entre el movimiento corporal voluntario y el resultado. Este elemento objetivo del tipo es el que precisamente le da el nombre al sistema clásico o causalista.

d).-Las especiales formas de ejecución, se refieren a los medios comisivos que algunos tipos penales requieren para poder tipificar, exigen que la conducta se desarrolle por un medio determinado, de tal manera que si no es así, no podremos tipificar.

e).-Las modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión se refiere a que algunos tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un tiempo ó lugar determinado.

f).-En cuanto a los sujetos encontramos a un activo y un pasivo y en ellos hay que ver calidad y numero; el Sujeto Activo del delito es el que desarrolla la conducta delictuosa en tanto que el sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico tutelado, que se afecta con la conducta delictuosa que por lo regular coincide con el ofendido que es la persona que reciente la conducta, respecto de la calidad los tipos penales exigen que los sujetos reúnan en ciertos tipos una calidad determinada, y en cuanto el número, algunos tipos penales exigen pluralidad en los sujetos que desarrollan la conducta delictuosa, en el cual, los sujetos deben ser dos o más.

g).- El objeto material, no es otra cosa que la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.

h).- El Objeto jurídico, es el bien jurídico tutelado, que muchos autores han definido como el interés social jurídicamente protegido o tutelado, y ellos son los valores que crea la sociedad para poder vivir pacíficamente dentro de colectividad.

2.5.2.- Elementos Subjetivos Del Tipo.

Los Elementos Subjetivos del tipo fueron descubiertos por Mayer en 1915, algunos tipos penales requieren cierto elemento subjetivo, a los cuales Mayer les llamó especiales elementos subjetivos del tipo, que también es

necesario acreditar cuando el tipo penal los exige. Estos elementos subjetivos son los siguientes:

- a).- ÁNIMOS.
- b).- PROPÓSITOS.
- c).- FINES.
- d).- CONOCIMIENTOS
- e).- SABERES O SABIENDAS.

2.5.3.- Elementos Normativos Del Tipo.

A los Elementos Normativos el autor Mezguer les llama así porque son Juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del Juez tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad y dentro de estos tenemos a los siguientes:

- a).- EL HONOR
- b).- LA HONRA
- c).- LA CASTIDAD
- d).- LA HONESTIDAD
- e).- LA AGENEIDAD DE LA COSA
- f).- LA PROPIEDAD
- g).- LA POSESIÓN

2.5.4.- Clasificación De Los Tipos Penales.

En función de lo expuesto los temas anteriores, podemos clasificar a los tipos penales de la siguiente manera:

- a).- Normales y anormales.
- b).- Fundamentales o básicos.
- c).- Especiales.
- d).- Complementados.
- e).- Autónomos o Independientes.
- f).- Subordinados.
- g).- De formulación casuística.
- h).- De formulación amplia.
- i).- De daño y de peligro.

La Ley cuando establece los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva, pero algunas veces el legislador incluye en la descripción típica elementos subjetivos o normativos, así pues podemos clasificar a los tipos penales de la forma siguiente:

1.- Por su composición:

a).- Tipo Normal y Tipo Anormal.- Cuando por la forma en que se redacta, se hace referencia a situaciones puramente objetivas, se actualizara un tipo normal. Si además se hace necesario establecer una valoración, ya sea

cultural o jurídica, el tipo será anormal. La diferencia entre ambos tipos estriba en que mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas.

2.- Por su ordenación metodológica:

b).- Fundamentales o básicos.- Son los tipos que existen por sí, con absoluta independencia, identificando al bien jurídico tutelado.

c).- Especiales.- Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

d).- Complementados.- Surgen del tipo básico o fundamental, al agregar una circunstancia que lo hace diferente, no excluye al tipo básico, al cual agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Estos tipos pueden constituirse en tipos complementados atenuados o privilegiados por punirse menos enérgicamente, o agravado por sancionarse más severamente.

3.- En función de su autonomía o independencia.

e).- Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

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

4.- Por su formulación.

g).- De formulación casuística.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en:

Alternativamente formados, donde se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.

Acumulativamente formados, se requiere el concurso de todas las hipótesis.

h).- De Formulación Amplia.- A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.

5.- Por el daño que causan.

i).- De daño y de peligro. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño, de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

2.6.- Atipicidad.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo, es decir, cuando la conducta no encuadra en la descrita por el tipo penal y no existe esta adecuación de la conducta o cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal.

Es entonces que si la conducta realizada no se adecua a la descrita por el tipo penal no se podrá hablar de que exista una conducta típica así encontramos pues las siguientes causas para estar ante la presencia de la atipicidad:

- a).- falta de bien jurídico tutelado.
- b).- Falta de calidad, o del número en cuanto a sujetos activos o pasivos que exija el tipo.
- c), - No exista manifestación de voluntad.
- d).- No se de el resultado previsto por el tipo.
- e).- No exista relación causal.
- f).- Por ausencia de los medios, formas o circunstancias previstas en la ley.
- g).- Por falta de modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo.
- h).- Por falta de objeto material.

2.6.1.- Diferencia Entre Atipicidad y Ausencia de Tipo.

Para distinguirse entre la atipicidad y la ausencia de tipo, la primera se presenta o surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada. En cambio para que aparezca la ausencia de tipo se esta a lo que el legislador, de forma deliberada o inadvertidamente, omite describir como una

conducta determinada, que de acuerdo al sentido común, debería ser considerada como un delito.

2.7.-Antijuridicidad.

2.7.1.- Concepto de Antijuridicidad.

La antijuridicidad es el tercer elemento objetivo para que el delito se configure, entendiéndose además por antijuridicidad la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, a la antijuridicidad además de verla como un elemento objetivo del delito, se le ve como un juicio de valor a través del cual se va a valorar la conducta típica. Para llegar a la conclusión de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente de un juicio de valor, es decir, la estimación entre la conducta en su aspecto externo y su oposición ante una norma jurídica. Por lo tanto, una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.

Las causas de justificación eran llamadas por los finalistas causas de permisión, esto es, permisos que la ley otorga para ser violada, por esta razón, ante una causa de justificación, la conducta típica es apegada a derecho, ya que esta amparada por esta.

El Penalista Mexicano Sergio Vela Treviño define a la Antijuridicidad como “el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el estado”²⁹

De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos:

Una conducta típica que precede en un plano lógico a la Antijuridicidad.

Una norma jurídica en la cual subyace la norma de cultura que se tomó en cuenta para crear la propia norma jurídica.

Un Juicio valorativo de carácter objetivo, que implicará en ocasiones el estudio del total sistema jurídico, ya que la Antijuridicidad es unitaria y en ocasiones la norma de cultura no se encuentra en forma expresa en la norma jurídico penal, sin embargo, el tipo debe permitir nutrirse de ese estudio general y los límites del tipo determinan la objetiva de Juicio Valorativo.

2.7.2.-Tipos de Antijuridicidad.

La antijuridicidad constituye un concepto único, sin embargo, Liszt elabora una doctrina dualista acerca de esta; distinguió entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

²⁹ Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. ed. Tercera.Ed. Trillas. México 1990. p.130.

“Franz Von Liszt señala que un acto será FORMALMENTE ANTIJURÍDICO cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado, y Materialmente Antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”³⁰, de acuerdo a lo anterior la antijuridicidad se puede dualizar de la siguiente manera:

A) Antijuridicidad Formal.- Constituye la contradicción de la conducta típica con la norma, es la acción que viola una norma, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.

B) Antijuridicidad Material.- Existe cuando se viola los intereses de la colectividad.

Se afirma pues además que en la antijuridicidad existe un doble aspecto; la rebeldía en contra de la norma jurídica que se traduce en la antijuridicidad formal y el daño o el perjuicio social que es causado por dicha rebeldía que se traduce en la antijuridicidad material.

2.7.3.- Causas de Justificación.

Las causas de justificación constituyen generalmente el aspecto positivo de la antijuridicidad ya que al ser la antijuridicidad un concepto negativo por ser contrario a derecho y por ser un juicio de valor donde se desvalora la

³⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 181.

conducta, lo positivo serían las causas de justificación que es lo permitido, pero ya que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito, en presencia de una causa de justificación se nulifica esta, por lo tanto las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la juridicidad. En otras palabras las causas de justificación son todas aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica puede ocurrir que una conducta aparentemente típica sea contraria a Derecho y sin embargo no ser antijurídica, por estar amparada por una causa de justificación, por ejemplo si se determina que obró en legítima defensa, por un estado de necesidad, o de cualquier otra causa de justificación, ante tal condición la conducta realizada será típica por encuadrar en la conducta descrita por el tipo penal pero no será antijurídica por existir una causa de justificación.

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

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

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

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

2.7.3.1.- Características de las Causas de Justificación.

Las características de las causas de justificación son:

A) Objetivas porque recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho ejecutado.

B) Materiales por ser objetivas.

C) Impersonales ya que favorecen a todo sujeto que se encuentre dentro del supuesto previsto por las causas de justificación.

D) No son Supralegales por encontrarse establecidas específicamente en la ley.

Las causas de justificación se diferencian de otras eximentes en que estas últimas son objetivas, personales, son Supralegales por no estar destacadas expresamente en la ley.

2.7.3.2.- Tipos de Causas de Justificación.

Las causas de justificación son:

1.- Consentimiento.- Esta causa de justificación la encontramos establecida en el artículo treinta y tres, fracción cuarta del Código Sustantivo Penal para el Estado de Guanajuato; donde dispone que “el delito se excluye cuando: se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares”, esto se puede observar siempre que:

a) Que el bien jurídico sea disponible. No todos los bienes jurídicos están dispuestos a la voluntad de todos los particulares, tal es el caso de la vida, la salud, la libertad sexual, el honor.

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo. Para que sea válido el consentimiento debe provenir de un sujeto que cuente con la legal propiedad del bien de que se trate o que tenga la autorización previa del titular del bien jurídico para disponer de este. De igual forma el consentimiento debe ser otorgado por quien tiene la capacidad mental para comprender el alcance del hecho.

c) Que el consentimiento se expreso o tácito y sin que medie ningún vicio de voluntad, o que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiere otorgado el mismo.

Esto se funda en el análisis de los valores más importantes de la sociedad en donde dependiendo del bien protegido se da la posibilidad de que el titular o sujeto pasivo pueda disponer libremente de dicho bien atendiendo a que el daño producido no afecte otro interés más importante para el propio sujeto o para la sociedad; en este caso un tercero puede con consentimiento válido de la víctima producir un daño, al bien del ofendido sin que sea sancionado por ello.

2.- Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.- Estas causas de justificación tienen su base en la regulación que el Estado realiza sobre ciertas actividades que pueden producir daños a bienes jurídicos pero que es permitido afectar bienes para salvar otros que se consideran de gran trascendencia. Estas causas se comprenden específicamente en:

a) Las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes, la ausencia de antijuridicidad en estos actos se basa en el reconocimiento que hace el Estado a estos deportes, apoyándolos y fomentándolos, de esta manera los deportistas actúan en ejercicio de un derecho que les concede el Estado; por lo que respecta al Cumplimiento de un Deber, viene de la función que desempeña la persona en donde se encuentra en constante contacto en hechos de peligro como lo es en los casos de los policías, socorristas y bomberos.

b) Las lesiones y el homicidio como consecuencia de los tratamientos medico-quirúrgicos; esto se da porque el Estado reconoce la licitud de las intervenciones curativas y estéticas.

Es entonces que si nos encontramos ante estas causas de justificación no se podrá hablar de que la conducta realizada por el sujeto es antijurídica.

3.- Legítima Defensa.- El Código Penal vigente establece en el artículo treinta y tres, fracción quinta que “el delito se excluye cuando: se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

La legítima defensa se fundamenta en la necesidad, es decir, ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del que es injustamente atacado, para evitar la consumación del ataque es lícito y justo que el particular se defienda y es definida como “la repulsa de una acción antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios”³¹.

La agresión se traduce en una conducta que amenaza con lesionar un interés jurídicamente tutelado, es la expectativa real de ser dañado. Dicha agresión debe ser objetiva y no producto de la imaginación; debe ser actual o inminente ya que el ataque debe darse en el momento presente y debe ser cercano o inmediato. La legítima defensa debe llevarse a cabo en el momento

³¹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 191.

mismo de la agresión, ya que si esta fue consumada ya no estaríamos ante la legítima defensa y esta deberá ser en proporción a la agresión ya que el exceso en la legítima defensa es punible, no es admisible cuando una persona al repeler una agresión contraataca, ese contraataque no puede argumentarse como defensa porque no se encuentra legitimada por el derecho.

Así pues de lo anterior podemos señalar como elementos de la legítima defensa los siguientes:

- a).-Una agresión injusta y actual.
- b).- Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados.
- c).- Repulsa de dicha agresión, (rechazar, evitar, impedir, no querer algo).

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

Agresión proveniente de actos humanos, debe entenderse, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, la

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

Actualidad o inminencia. La agresión ha de ser actual, sin embargo la defensa no solo puede ejercerse por una agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente.

4.- Estado de Necesidad.- El artículo treinta y tres, en su fracción sexta de la ley Adjetiva Penal vigente en el Estado, donde nos señala que “El delito se excluye cuando: 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.
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

El estado de necesidad implica el sacrificio de un bien jurídico de menor valor, para poder evitar la lesión de otro bien también jurídicamente tutelado y de mayor valor, es decir, dos bienes jurídicamente tutelados, el Estado autoriza para eliminar ese peligro, a vulnerar o a dañar el bien de menor valía para salvar otro de mayor valor, siempre que no exista otro medio para salvarlo; esto es justificante, no porque un bien valga menos sino porque se encuentran en esas circunstancias de peligro.

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

Para que pueda darse el estado de necesidad como una causa de justificación, el bien jurídico que se lesione deberá ser de menor valor que el bien jurídico que se salve, si esto no se da no podrá existir una causa de justificación.

CAPÍTULO TERCERO

TEORÍA DEL DELITO

(ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO)

3.1.- Imputabilidad.

3.1.1.- Concepto de Imputabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Es también la posibilidad de que el sujeto, quiera, entienda y además comprenda la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con su comprensión. Así mismo, el maestro y jurista MAX ERNESTO MAYER señala que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

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

Con base en lo anterior, podemos decir que en la imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia:

Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable, y;

Un límite psíquico, es decir la capacidad de "entender" y "querer".

Así pues, en los ordenamientos punitivos es usual encontrar que se es imputable, si se alcanza determinada edad en el momento de llevar a cabo la conducta típica, y si además satisface el límite psíquico exigido por la propia ley.

Y a la capacidad de entender se le considera en un plano intelectual, o de comprensión, y la capacidad de querer, en un plano de voluntad.

De manera que un sujeto será imputable cuando este sano y sea mayor de edad para el derecho penal, así pues En pocas palabras se puede definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

3.1.2.- Elementos de la Imputabilidad.

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

a).- Un elemento intelectual.

b).- Un elemento volitivo.

Lo Constituyen un elemento intelectual que consiste en el saber, en el entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

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

3.2.- Inimputabilidad.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

3.2.1.- Causas de Inimputabilidad.

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

Es decir, o no se alcanza el límite de edad previsto por la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas prevista en la norma.

En nuestro sistema jurídico podemos observar que el Código Penal de nuestro Estado en su artículo 33 fracción VII como causas de inimputabilidad, la enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, el desarrollo psíquico incompleto o retardado o la grave perturbación de la conciencia sin base patológica, y que el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

a).- Perturbación Grave de la Conciencia con Base Patológica.- La conciencia es la facultad intelectual que permite la vinculación con el mundo exterior, esta causa se refiere a la enfermedad mental que anula la capacidad de comprensión y autocontrol, aquí se engloban todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial.

b).- Perturbación Grave de la Conciencia sin Base Patológica.- Son los casos de perturbación solamente emocional, son reacciones transitorias como consecuencia de emociones intensas.

c).- Desarrollo Mental Retardado Incompleto.- Se refiere al retraso mental, algunos autores se refieren al síndrome de Down o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo que lo rodea.

d).- Acciones Libres en su Causa.- En las acciones libres en su causa o acciones liberae in causa la inimputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.

e).- Menores de Dieciséis Años.- Cuando un sujeto que es menor de edad comete un delito se considera inimputable, ya que para la ley antes de esta edad, un sujeto no tiene la capacidad de querer y de entender la ilicitud del hecho, por esta razón cuando un menor infringe la ley, queda recluido en un tratamiento tutelar administrativo, como establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo dieciocho, cuarto párrafo que señala “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

A los inimputables no se les impone una pena sino se les aplica una medida de seguridad que tienen por objeto remover las causas de inimputabilidad del sujeto que lo llevaron a cometer el ilícito a fin de que no vuelva a cometer hechos similares.

Nuestra legislación establece que es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo mental retardado, ano ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental o culposamente.

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

3.3.- Culpabilidad.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

3.3.1.- Definición de Culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además también será culpable.

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

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

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

El estudio de la culpabilidad es uno de los más complejos y difíciles en la teoría de delito, y a la vez uno de los más importantes. Cabe hacer referencia a lo que decía el maestro Franz Von Liszt, refiriéndose a la culpabilidad el cual menciona que por el perfeccionamiento de la teoría de la culpabilidad, se mide el progreso del derecho Penal.

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la Culpabilidad La Psicologista y La Normativista.

Teoría Psicológica. Esta funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.

Teoría Normativa. Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

3.3.2.- La Culpabilidad en el Sistema Clásico.

Uno de los principales exponentes de esta escuela es Franz Von Liszt, quien concibe al delito, en su primer elemento, como una acción humana, partiendo del postulado que cualquier acción de esta índole es un fenómeno de la naturaleza que invariablemente tiene por elementos una causa que lo genera, un efecto y una relación de causalidad entre ambos.

En este sentido, la “Acción” es un movimiento corporal voluntario o inervación muscular que produce un cambio en el mundo exterior, donde la voluntad sólo aparece como un factor causal, es decir; Acción es igual a Voluntad, la cual esta conformada por: un factor externo y un factor interno o de dirección.

a) Factor Externo.- Es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

b) Factor Interno o de Dirección.- Esta es la finalidad, lo que el sujeto quiere o pretende con ese movimiento corporal voluntario.

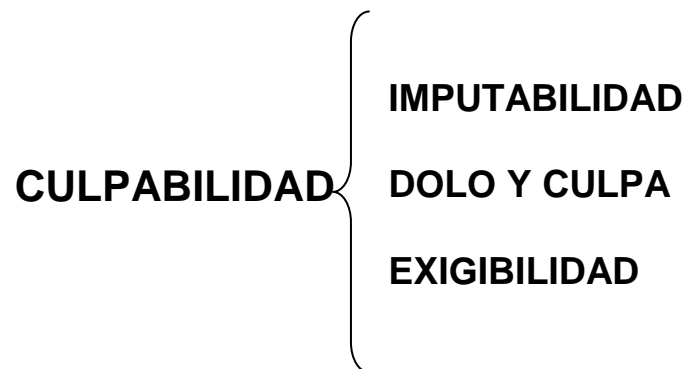
De esta manera para Liszt el delito es Acción Antijurídica (Factor Externo) y Culpable (Factor Interno, dolo y Culpa).

Al situar a la culpabilidad en el aspecto subjetivo del delito, correspondiendo al factor interno de la acción que es el dolo y la culpa, tenemos que para el sistema clásico de la culpabilidad es la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, dándose esta relación a través del dolo y la culpa. Por lo tanto la culpabilidad clásica se estructura de la siguiente forma: la imputabilidad se ve como un presupuesto y el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad.

3.3.3.- La Culpabilidad en el Sistema Neoclásico.

En 1907 Franz Von, principal exponente de la teoría normativista, realiza estudios sobre la culpabilidad y determina que la culpabilidad es un juicio de valor, un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige, no obstante de ello, actúa de manera diferente ya sea con dolo o con culpa; para Franz la culpabilidad no es solo una relación psicológica sino una relación entre el sujeto y la norma.

La culpabilidad neoclásica se estructura de esta forma:



3.3.4.- La Culpabilidad en el Sistema Finalista.

La culpabilidad en el sistema finalista se define de igual manera que en el sistema neoclásico, pero se diferencia al estructurarse de la siguiente manera:

La culpabilidad finalista se compone además de la imputabilidad (salud mental y psíquica del actor) de la cognoscibilidad, esto es, el conocimiento del hecho cometido, al respecto de esto, Jescheck señala que “quien con pleno conocimiento de la prohibición decide realizar el hecho, revela una actitud frente al Derecho especialmente merecedora de desaprobación, por el contrario cuando concurre en un error de prohibición (que sería el aspecto negativo de la cognoscibilidad, no cabe sancionar el autor, si el error fuere invencible.

Además de la imputabilidad y la cognoscibilidad, en el sistema finalista es necesario un tercer elemento que es la inexigibilidad, esto es que a nadie se le puede exigir un comportamiento distinto al realizado, si no puede actuar conforme a Derecho; en consecuencia ante la ausencia de estos elementos se impide la formación del juicio de atribución inherente a la culpabilidad y por ende la configuración del delito.³²

³² Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 243.

3.3.5.- Formas De Culpabilidad.

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

Son las formas en que el sujeto se relaciona con el orden normativo, y esto dependerá de si este dirige su voluntad a la comisión de un delito y a la obtención de un resultado delictuoso u obtenga por medio del descuido o negligencia.

3.3.5.1.- El Dolo.

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

El dolo consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, es decir en el saber y en el querer, que para Mezger son las vértebras de una acción dolosa y que sirve de base para afirmar que el dolo contiene dos elementos: el elemento ético y el elemento volitivo.

Entonces podemos decir que el Dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho, además también lo podemos considerar como un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

3.3.5.1.1.- Elementos Del Dolo.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo ó emocional y consisten en lo siguiente:

a).- Elemento Ético: Es actuar con el consentimiento de que la acción es contraria al orden jurídico, es decir, el conocimiento de la significación del hecho respecto del orden jurídico, así como el conocimiento del resultado o el efecto que se causará con la realización del ilícito.

b).-Elemento Volitivo: Consiste en la voluntad de llevar a cabo el acto, no basta con que haya un conocimiento de la antijuridicidad y efectos del acto, es menester que esto sea querido por el agente y constituya el fin al que tiende el ilícito, ese querer que se traduce en la voluntad.

3.3.5.1.2.- Clases De Dolo Según La Doctrina.

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

Dolo Directo.- Existe dolo directo cuando el agente ha llevado a cabo su voluntad para obtener un resultado querido por él, de esta manera el resultado corresponde a la intención del agente.

Dolo Indirecto.- Es conocido también como dolo de consecuencias necesarias, porque el agente actúa sabiendo que para obtener el resultado ilícito que desea, seguramente obtendrá otros resultados penalmente tipificados o sea consecuencias necesarias no perseguidas directamente, pero a pesar de esto ejecuta el hecho.

Dolo Eventual.- En el dolo eventual el sujeto prevé como posible un resultado delictuoso por la ejecución de su conducta ilícita y a pesar de prever este resultado, no renuncia a la ejecución del hecho, en este tipo de dolo, se quiere la conducta aunque el resultado no es querido directamente, hay una actitud de menosprecio o de indiferencia ante esto lo cual equivale a la aceptación.

Dolo Indeterminado.- Existe cuando el agente no se propuso causar el daño que resultó, pero si se resolvió a violar la ley sea cual fuere el resultado. Este tipo de dolo se presenta cuando la voluntad del agente no se proyecta hacia un resultado exclusivo sino indiferente, hacia diversos eventos de mayor o menor gravedad.

3.3.5.1.3.- Clases De Dolo Según El Código Penal del Estado de Guanajuato.

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

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

Artículo 13.- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado ó lo acepta (directo) previéndolo al menos como posible. (Eventual).

3.3.5.2.- La Culpa.

La culpa es la segunda forma en que el sujeto se relaciona con el orden normativo, para determinar que una conducta se ha llevado a cabo de manera delictuosa, se necesita, además de otros requisitos: que haya sido determinada por una intención (dolo) o por un descuido, un olvido del cuidado que

la disciplina social exige para la vida en la colectividad (culpa). En ausencia del dolo o de la culpa no hay culpabilidad y por consecuencia no habrá delito.

Las dos formas de manifestación de la culpa son la imprudencia y la negligencia; la imprudencia o exceso de actividad supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela, por otro lado la negligencia o defecto de obrar, equivale al descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencia debidas por el incumplimiento de un deber, ambas formas, la imprudencia y la negligencia, presentan el carácter común de la falta de prevención debida.³³

3.3.5.2.1.- La Culpa Según El Código Penal del Estado de Guanajuato.

La Ley Sustantiva Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo catorce define a la culpa de la siguiente manera:

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

³³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 237.

3.3.5.2.2.- Clases de Culpa Según El Código Penal del Estado de Guanajuato.

De acuerdo a lo expuesto en el punto anterior dos son las especies de la culpa, que contempla nuestra legislación la consciente o con previsión y la culpa inconsciente o sin previsión.

3.3.5.2.3.- Clases de Culpa Según la Doctrina.

Según la Doctrina existen dos clases de culpa:

- a).- Consciente.
- b).-Inconsciente.

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

Culpa 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. Puede ser:

Lata. En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño.

Leve. Existe menor posibilidad que en la anterior.

Levísima. La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

3.3.5.2.4.- Elementos de la Culpa.

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

3.3.5.2.5.- Diferencia entre el Dolo y la Culpa.

La culpa consciente en un principio que asimilo al dolo, y mas concretamente al llamado dolo eventual. Así pues para no confundir a estos dos formas de culpabilidad entenderemos a la culpa consciente llamada también con previsión o con representación, cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá y por dolo eventual cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a

pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

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

3.4.- Inculpabilidad.

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

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

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

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad, son el ERROR ESENCIAL DE HECHO (ataca el elemento intelectual), y la Coacción sobre la voluntad (Afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la Culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

En el sistema CLÁSICO y NEOCLÁSICO se señalan dos clases de inculpabilidad: EL ERROR y la COACCIÓN.

3.4.1.- El Error.

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

3.4.1.1.- Clases de error.

Existen dos clases de error:

- 1).- Error de hecho.
- 2).- Error de derecho.

El de hecho se clasifica en:

a).- Esencial (que abarca el error vencible y el invencible)

b).- Accidental que abarca tres clases:

I) Aberratio ictus.

II) Aberratio in persona.

III) Aberratio delicti.

1).- Error de Hecho cuando el error recae en condiciones del hecho, así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

a).- 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.

b).- Error accidental: Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

I).- Aberratio ictus: Es el error en el golpe de todas formas se contraria la norma.

II).- Aberratio in persona. Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata; pero, en este caso, por confundir a una persona con otra.

III).- Aberratio in delicti: Es el error en el delito. Se produce otro ilícito que no era el querido.

En conclusión únicamente es causa de inculpabilidad, el error de hecho, esencial invencible.

2).- El error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

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

Así pues resulta más común y también más exacto, hablar de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.

El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación esta amparada por una causa justificativa.

3.4.2.- La Coacción.

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

Fernando Castellanos señala que en la NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA se afecta el elemento volitivo de la culpabilidad, dentro de la cual quedaría comprendida la coacción tanto moral como física, en la cual no podría exigirse un obrar diverso o heroico.

La coacción Física tiene lugar cuando la fuerza se impone directamente sobre la persona.

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

La coacción siempre será un constreñimiento de la voluntad; existe voluntad pero está constreñida.

CAPÍTULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

4.1.- Punibilidad.

Para el autor Pavón Vasconcelos la punibilidad es “la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”³⁴

Para el jurista López Betancourt “La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal. Cuello Calón considera que la punibilidad no es mas que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.”³⁵

Castellanos nos dice que la punibilidad “consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.”³⁶

En resumen debe confundirse la punibilidad con la pena ya que son dos conceptos diferentes, que suelen tratarse como si fueran un solo elemento cuando no es así y dicho punto se tratara mas a fondo en el presente capitulo.

³⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. ed. Segunda. Ed. Porrúa. México 1967. p. 395.

³⁵ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. ed. Decima. Ed. Porrúa. México 2002. p. 263.

³⁶ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 275.

4.2.- Diferenciación de la Punibilidad como elemento del delito o como su consecuencia.

Se discute aun en la doctrina si la Punibilidad posee o no el rango del elemento esencial del delito; algunos autores la consideran como elemento, y otros como su consecuencia, en virtud de que en las leyes el delito se define como el acto u omisión que sanciona la ley penal.

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

Anteriormente el Código Penal para el Estado de Guanajuato del año de 1977, lo consideraba un elemento pues la definición de delito que hacia en su artículo 11, rezaba lo siguiente:

“Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y **punible.**”

Definición que fue superada en el Código del año 2001, ya que no es incluida de esta forma, cuya redacción denotaba la implementación por los legisladores de esa época del Sistema Clásico de la Teoría del Delito.

4.3.- Ausencia de Punibilidad.

El aspecto negativo de la punibilidad, según los diferentes autores y juristas, en cuyas definiciones coinciden en su esencia, nos dicen que lo constituyen las excusas absolutorias, que son aquellas que dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta o hecho, y en presencia de estas no es posible la aplicación de una pena.

Para el maestro Mayer las excusas absolutorias “son las causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hacen más que excluir la pena.”³⁷

En función de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito como son la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad subsisten solo que se excluye la posibilidad de imponer una pena.

Cuando existe una excusa absolutoria no es posible la aplicación de la pena; constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad.

Para López Betancourt las excusas absolutorias “son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.”³⁸

³⁷ Jiménez De Asúa, Luis. Op. Cit. p. 295.

³⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 268.

4.4.- Concepto de Pena.

Existen diversas definiciones se sobre la pena al respecto el maestro Fernando Castellanos, “la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”³⁹

Para Franz Von Liszt, “la pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.”⁴⁰

Según Cuello Calón, señala que la pena “es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.”⁴¹

Para Olga Islas de González Mariscal, citada por Plasencia Villanueva, la pena es “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización”⁴²

³⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 318.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ídem.

⁴² Plasencia Villanueva, Raúl. Teoría del Delito. Ed. UNAM. México 1998. p. 180.

4.5.- Finalidad De La Pena.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda del bienestar de la sociedad y para conseguirlo, la pena debe ser:

a).- Intimidatoria: Es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

b).- Ejemplar: Al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

c).- Correctiva: al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educaciones adecuadas, impidiendo así la reincidencia.

d).- Eliminatoria: Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles y;

e).- Justa: Pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

4.6.- Diferencia entre Penas y Medidas de Seguridad.

Existe alguna confusión respecto de que es propiamente una pena y una medida de seguridad, ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones pero a continuación se mencionara la diferencia.

La distinción primordial entre estos dos conceptos es que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y en cierta forma de retribución, las medidas de seguridad, en cambio, intentan evitar de modo fundamental (sin carácter aflictivo), la comisión de nuevos delitos.

Propiamente según la doctrina deben considerarse como penas la prisión y la multa y como medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar; nuestro código Penal también nos habla de varias clases de penas mismas que se encuentran contenidas en su artículo 38.

4.7.- Las Penas contempladas por el Código Penal del Estado de Guanajuato.

El Código Penal de nuestro estado en su artículo 38 señala como penas las siguientes:

I.- Prisión.

II.- Semilibertad.

III.- Trabajo en favor de la comunidad.

IV.- Sanción pecuniaria.

V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.

VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.

VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.

VIII.- Las demás que prevengan las leyes.

Además se señala en el artículo 39 de nuestro Código Penal, en que consiste la prisión y es “en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez días a cuarenta años, salvo lo dispuesto en el artículo 31-a.”

Por otra parte en el artículo 41 del Código en cita se establece “El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.”

En cuanto a las sanciones pecuniarias el artículos 50 nos dice que “son sanciones pecuniarias:

I.- La multa.

II.- La reparación del daño.”

El artículo 51 nos dice en que “La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito.

Por lo que respecta al delito continuado, se atenderá al salario mínimo general vigente en el Estado al momento en que se realizó la última conducta y para el permanente el que esté en vigor en el momento en que haya cesado el hecho.”

En lo que concierne a la reparación del daño el artículo 56 señala que “La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;

II.- El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;

III.- El pago del daño moral; y

IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados.”

El artículo 68 establece en cuanto al aseguramiento lo siguiente “Los objetos o instrumentos de uso lícito con que se cometa el delito, propiedad del acusado, **se asegurarán de oficio para garantizar el pago de la reparación del daño** y solamente se levantará el aseguramiento o no se llevará a cabo si se otorga caución bastante en los términos de ley.”

Por lo que se refiere a la reparación del daño moral el artículo 73 a la letra nos dice “La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder del importe de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado.

En los casos en que se condene al pago de la reparación del daño material, el monto de la indemnización del daño moral no podrá ser menor de un quinto ni mayor de un medio del importe de aquélla.”

En cuanto a la forma de hacerse efectivas tanto las multas como la reparación del daño los artículos 75 y 76 rezan lo siguiente:

ARTÍCULO 75.- La multa y la reparación del daño en favor del Estado, se harán efectivas en los términos de las disposiciones fiscales correspondientes.

ARTÍCULO 76.- La reparación del daño en favor de persona distinta del Estado se hará efectiva de oficio por el tribunal del proceso, conforme a las disposiciones que para la ejecución señale la ley civil. El Ministerio Público será parte en este procedimiento.

Por lo que se refiere al decomiso como medida de seguridad es definido en el artículo 78 y dice “El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito en favor del Estado.”

Y por ultimo la ley establece en su artículo 89 un catálogo de medidas de seguridad que podrá imponer la autoridad y son:

- I.- Tratamiento de inimputables.
- II.- Deshabitación.
- III.- Tratamiento psicoterapéutico integral.
- IV.- Las demás que señalen las leyes.

CAPÍTULO QUINTO

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO

5.1.- Formas de Aparición del delito.

Las formas de aparición del delito pueden ser de dos clases:

I).- *Formas Normales o Comunes.*

II).- *Formas Especiales* de aparición del delito.

Dentro de las formas normales o comunes de aparición del delito tenemos:

a).- *Delito Consumado.*

b).- *Delito Cometido por una sola persona*

c).- *Con una sola conducta se obtiene un solo resultado.*

Así pues tenemos dentro de las formas especiales de aparición del delito las siguientes:

1).- Tentativa. Que puede ser:

Acabada.

Inacabada.

Imposible.

2).- Participación Criminal. Que se divide a su vez en:

Autoría. Que puede ser Simple, Mediata o Coautoría.

Instigación y Complicidad.

3).- Concurso de Delitos. Que comprende:

Concurso Ideal.

Concurso Real.

Las formas fundamentales de manifestación del delito son:

a).-La unicidad y la pluralidad de delitos.

b).-La consumación y la tentativa.

c).-La unicidad y la pluralidad de sujetos en un mismo delito.

5.1.1.- Formas Comunes o Normales de Aparición del delito.

Como ya se menciona anteriormente dentro de las formas normales o comunes de aparición del delito tenemos a las siguientes:

Una primera forma normal o común es el *delito consumado*, o sea cuando se produce el resultado prohibido por la norma.

Otra forma normal o común es el *delito cometido por una sola persona* de aquí que se esta refiriendo a un sujeto, al sujeto que es el que lleva a cabo la acción descrita en la ley.

Y como tercera forma normal o común es el que *con una sola conducta se produce un solo resultado*.

5.1.1.1.-Delito Consumado.

Al respecto del presente tema el maestro Luis Jiménez de Asúa, nos dice que “el delito objetivamente se perfecciona, cuando el delincuente realiza la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado.”⁴³ Y continúa diciendo “que este solo existe cuando el hecho corresponde a todos los elementos constitutivos del tipo.”⁴⁴

Por lo tanto para hablar de la existencia del delito consumado debemos atender al momento en que el sujeto activo encamina su actuar a producir el resultado contemplado en el tipo penal.

5.1.1.2.- Delito cometido por una sola persona.

Es en si la persona que colma los elementos del tipo consagrados por el legislador en los códigos penales en el caso de nuestro país, los estatales y el federal.

⁴³ Jiménez De Asúa, Luis. Op. Cit. p. 295.

⁴⁴ Idem.

5.1.1.3.- Una sola conducta un solo resultado.

En este caso el sujeto comprende objetiva y subjetivamente los requerimientos de la conducta típica en forma personal y directa.

Es entonces que el tipo penal se colma con una sola conducta produciéndose un solo resultado.

5.1.2.-Formas Especiales de aparición del delito.

Dentro de las formas especiales de aparición del delito encontramos como ya se menciona al comienzo de este capítulo las siguientes:

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

Como una segunda forma encontramos la *participación criminal* es decir que si en la comisión de un delito intervienen más de una persona, o sea que intervienen dos o más personas sin que el tipo lo establezca como necesario para que se lleve a cabo la acción que en él esta descrita, entonces estaremos ante una participación criminal que constituye una forma especial de aparición del delito.

Una tercera forma lo es el *concurso de delitos*, es decir que con una sola conducta se cometen varios delitos, o bien cuando con varias conductas se

cometen varios delitos, dentro de esta forma especial de aparición del delito encontramos el *concurso ideal* que es cuando con una sola conducta se producen varios resultados penalmente relevantes, se transgreden diversas normas penales y consecuentemente se cometen varios delitos, y en el *concurso real* tenemos que con varias conductas se transgreden varias normas penales y por lo tanto se cometen varios delitos.

5.1.2.1.-Tentativa y sus tipos.

La *tentativa* se define como todos o algunos de los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato define a la tentativa al en su Artículo 18 dispone:

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

La tentativa es accesoria, no tiene vida por si misma; no hay delito de tentativa sino solo tentativa en un delito.

Se concluye pues que la tentativa por si misma no constituye un delito autónomo y que depende del tipo de delito que la origina para poder existir.

Existen diversos tipos de tentativa que son: *tentativa acabada o delito frustrado*, *tentativa inacabada o delito intentado* y *tentativa imposible o delito imposible*.

5.1.2.1.1.- Tentativa Acabada.

La *tentativa acabada* o también llamada *delito frustrado* por diversos tratadistas del Derecho, se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

5.1.2.1.2.- Tentativa Inacabada.

Al respecto López Betancourt nos dice que la tentativa inacabada “consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso la, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.”⁴⁵

Por lo tanto en la *tentativa inacabada o delito intentado*, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge, existe una incompleta ejecución.

⁴⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p.157.

5.1.2.1.3.-Tentativa Imposible.

Con relación a la *tentativa imposible* o llamada también *delito imposible*, menciona el autor López Betancourt se produce “cuando, por falta de idoneidad del objeto, de los medios o del sujeto, no puede llegarse a la consumación del delito querido.”⁴⁶

Este tipo de tentativa esta contemplado en el Código Penal para el Estado de Guanajuato en el Artículo 19 que reza lo siguiente:

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

5.1.2.2.- Participación Criminal (Sentido Amplio).

Como la segunda forma especial de aparición del delito tenemos a la *Participación Criminal (Sentido Amplio)* que se puede definir como “la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de un delito, sin que lo exija la norma”⁴⁷.

Existe participación criminal cuando varios sujetos intervienen en la comisión de un delito realizando conductas que o están señaladas en el tipo y que

⁴⁶ ídem.

⁴⁷ Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Ed. Harla, México 1993. p. 418.

ameritan ser sancionadas. Es evidente que si varios sujetos concurren ejecutando materialmente el delito, estarán entonces realizando la conducta descrita en el tipo y por consecuencia no pueden ser considerados como partícipes, sino como autores. Para el maestro Fernando Castellanos, la *autoría* consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

En la participación criminal existen diversos grados de participación y de ahí se deriva la *autoría simple*, *autoría mediata* y *la coautoría*.

5.1.2.2.1.- Autoría Simple.

La *autoría simple* se realiza por quien lleva a cabo los elementos del tipo por su propia persona.

La ley Sustantiva Penal vigente en el Estado de Guanajuato dispone en el Artículo 20 que “Es autor del delito quien lo realiza por sí”, es decir, quienes ejecuten de manera directa y materialmente el delito.

5.1.2.2.2.- Autoría Mediata.

La *autoría mediata* se lleva a cabo por quien colma los elementos del tipo a través de un sujeto excluido de responsabilidad delictiva.

Nuestra ley penal actual en vigor del estado de Guanajuato la contempla en su Artículo 20 cuando dice:

“Es autor del delito quien lo realiza... por medio de otro que actúa sin incurrir en delito”.

5.1.2.2.3.- Coautoría.

Para que se produzca la forma de participación criminal denominada *coautoría* deberán de intervenir dos o más sujetos en la comisión de un delito.

El Código Penal para el estado de Guanajuato establece también en Artículo 20 a la coautoría al decir “Es autor del delito quien lo realiza... con varios en común”, en este supuesto a todos los que intervienen se les considera como autores del delito.

5.1.2.2.4.- Participación Criminal (Sentido Estricto).

La doctrina, en sus diversas corrientes señala que autor principal del delito es aquel que ejecuta el acto consumativo de la infracción. Además por otra parte considera a todos aquellos otros que participan en la comisión del delito o en los actos encaminados a llevarlo a cabo, pero que participan en los de la consumación, como simples delincuentes, accesorios o cómplices en sentido estricto.

Otras corrientes doctrinales de la ciencia del derecho, señalan como autor, en sentido estricto, a el sujeto que realiza con su propia conducta, el modelo legal del delito.

5.1.2.2.5.- Instigación.

La instigación, requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución del delito, que será el autor intelectual, y una persona que ejecute materialmente del delito, que será el autor material. Solamente aparecerá la figura de instigación cuando el instigado cometa el delito que es querido por el instigador.

Para Soler, citado por Fernando Castellanos, hay *instigación*, “cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo”⁴⁸.

El Código Sustantivo Penal vigente en el Estado de Guanajuato en el Artículo 21 establece que:

“Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito”.

5.1.2.2.6.- Complicidad.

La doctrina definido a la complicidad como la ayuda o auxilio, para la comisión de en una conducta ilícita, así pues se distingue al delincuente principal

⁴⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 297.

que es quien ejecuta la acción principal, de los cómplices, que ejecutan acciones secundarias, la complicidad puede ser moral y material.

Es *moral* cuando únicamente instruye al delincuente para ejecutar el delito, prometiéndole ayuda para su realización.

Es *material* cuando le acerca los medios materiales para la perpetración del delito o interviene en su ejecución realizando actos que no son establecidos en la descripción legal.

El Artículo 22 del Código Penal para el Estado de Guanajuato dispone al respecto que:

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

5.2.- Concurso de Delitos.

Doctrinariamente existe concurso de delitos cuando un mismo sujeto realiza diversos delitos con una sola conducta o en diferentes actos, así pues al concurrir varias conductas delictivas en una sola persona, el concurso de delitos puede ser ideal y real.

5.2.1.- Concurso Ideal.

En la doctrina se dice que existe concurso ideal o también llamado *formal* “cuando por medio de una sola acción u omisión del agente se llenen dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho”⁴⁹.

El Artículo 29 del Código Penal para nuestro Estado contempla esta forma de aparición del delito cuando establece que:

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

5.2.2.- Concurso Real.

Se ha establecido por los diversos tratadistas de la ciencia jurídica que existe concurso real o concurso material cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, este se produce cuando se trata de delitos iguales, que cuando son diferentes entre si, pero han sido cometidos por un mismo sujeto.

En la esencia el concurso real radica en que las acciones son distintas entre sí, entonces existe concurso real siempre que un individuo incurra

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 307.

en la comisión de dos o más delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos.

El Artículo 28 del Código Penal vigente para nuestro Estado, dispone al respecto:

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

CAPÍTULO SEXTO

TIPO PENAL DE AMENAZAS

6.1.- Tipo Penal de Amenazas en el Código Penal para el estado de Guanajuato del año de 1977.

El Tipo Penal de Amenazas que se señalaba en el Código Penal para el Estado de Guanajuato del año de 1977, difiere del que se establece actualmente puesto que el artículo 243 del código en cita a la letra reza:

Artículo. 243.- (Delito de amenazas). Se aplicara prisión de un mes a dos años y de cinco a cincuenta días multa, al que valiéndose de cualquier medio intimide a otro con causarle daño en sus bienes jurídicos o en los de un tercero, con el que se encuentre ligado por cualquier vinculo o lo obligue por ese medio a hacer, omitir o tolerar algo.

De acuerdo a la redacción de este precepto legal la principal diferencia estriba, en que en esta ley al señalar que **por cualquier medio se intimide** indica que la amenaza puede darse utilizando comunicación oral o escrita, o por medio de símbolos, es decir, por cualquier medio apto para comunicar la coacción. De esta manera cabe señalar que no es indispensable para que exista el delito de amenazas la presencia del sujeto pasivo, habida cuenta que la comunicación no la requiere.

6.2.- Tipo Penal de Amenazas en el Código Penal Federal.

Ahora bien el tipo de Amenazas contemplado en nuestra Legislación Penal Federal, difiere tanto del tipo mencionado en el punto inmediato anterior como del que se estable actualmente en el Código Penal Actual en Vigor para el Estado de Guanajuato, puesto que el verbo típico establecido en el Código Penal Federal, indica que la figura es de mera conducta y por consecuencia consumada aunque el pasivo no se sienta coaccionado, para su comparación lo cito textualmente a continuación:

Artículo 282.- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I.- **Al que de cualquier modo amenace a otro** con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II.- **Al que por medio de amenazas** de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

6.3.- Tipo Penal de Amenazas en el Código Penal para el estado de Guanajuato del año 2001.

Cabe apuntar que el tipo penal contemplado actualmente en la legislación penal vigente en nuestro estado, aun y cuando será analizado minuciosamente durante este capítulo, delimitando el tipo, señalando los sujetos que intervienen, la conducta, sus circunstancias o modalidades, los medios comisivos, su finalidad o propósito, el objeto material, el resultado de la conducta y su forma de culpabilidad, difiere considerablemente del establecido en materia federal como ya se menciona en el punto anterior, además de diferir también del que establecía el Código Penal para el Estado de Guanajuato del año de 1977, es por esto que me permito comenzar el análisis del tipo comenzando en el siguiente punto del presente capítulo.

6.3.1.- Delimitación del Tipo.

Así pues entramos de lleno al estudio del tipo de amenazas en nuestra legislación penal local y para delimitar el mismo me permito citar el:

“ARTÍCULO 176.- A quien intimide a otro con causarle daño en su persona o sus bienes jurídicos o en los de un tercero con quien se encuentre ligado por vínculos familiares o estrecha amistad, se le aplicará de un mes a dos años de prisión y de veinte a cien días multa.

Este delito se perseguirá por querrela.”

Así pues queda delimitado el tipo, en cuanto al precepto legal ya citado estableciendo que comete el delito de amenazas “quien intimide a otro con causarle daño en su persona o sus bienes jurídicos o en los de un tercero con quien se encuentre ligado por vínculos familiares o estrecha amistad”.

6.3.2.- Sujetos que intervienen.

El Sujeto Activo: De acuerdo a la delimitación hecha en el tipo queda indeterminado.

El Sujeto Pasivo: Puede ser cualquier persona, excluyendo a las personas jurídico colectivas.

6.3.3.- Conducta.

El empleo de cualquier medio para intimidar a otro con causarle daño en sus bienes jurídicos o en los de un tercero, con el que se encuentra ligado, u obligarlo por este medio a hacer, omitir o tolerar algo.

6.3.4.- Circunstancias o modalidades.

La definición que hace el legislador de la conducta comprende dos clases de amenazas:

La Simple y La Condicionada o Conminatoria.

a).- Simple.- No exige realización o abstención alguna.

b).- Condicionada.- Impone una condición (de hacer o no hacer), que debe cumplirse para evitar el mal que se ha anunciado.

Queda de manifiesto que esta última clase de amenazas condicionada resulta de mayor gravedad porque la agresión en contra de la libertad psicológica del sujeto pasivo es más concreta y directa.

6.3.5.- Medios comisivos.

La ley es muy amplia cuando nos señala en el tipo penal en estudio los medios comisivos, puesto que dice que por cualquier medio se intimide lo cual nos indica que la amenaza puede darse utilizando comunicación oral o escrita, o por medio de símbolos, es decir a través de cualquier medio apto para comunicar la coacción intentada.

De acuerdo a lo expuesto cabe señalar que no es indispensable para que exista el delito la presencia del sujeto pasivo, tomando en cuenta que la comunicación no lo requiere necesariamente así.

6.3.6.- Finalidad o propósito.

La realización de esta conducta tiene finalidad la afectación de la libertad psicológica de una persona.

6.3.7.- Objeto material.

Queda claro que el objeto material de esta conducta ilícita es el propio Sujeto Pasivo.

6.3.8.- Resultado de la conducta.

Como resultado de esta conducta típica tenemos la INTIMIDACION del Sujeto Pasivo.

6.3.9.-Forma de Culpabilidad.

En definitiva la forma de culpabilidad que reviste el delito de amenazas es DOLOSA.

6.3.10.-Forma de Persecución.

Se establece que la forma de persecución es por Querrela de Parte.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Para culminar el estudio realizado en el presente trabajo de investigación, se hace necesario definir en este punto a la palabra intimidación, cuyo significado en estricto sentido, es la acción de infundir miedo.

SEGUNDA: Se puede concluir además que el delito de amenazas, que se encuentra contemplado actualmente en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su Artículo 176, se puede clasificar como un delito de resultado material.

TERCERA: Ahora bien de acuerdo a los puntos planteados a lo largo del cuerpo de la presente investigación, las dos conclusiones anteriores y la delimitación actual del tipo de amenazas, concluyo que si es necesario que se de materialmente en el sujeto pasivo la intimidación, para que se actualice la aparición del delito de Amenazas, como se encuentra redactado actualmente.

CUARTA: Pero por otro lado cabe mencionar, que cuando se Amenaza,(es decir se anuncia la intención de producir un daño) el resultado que se produce es la intimidación (infunde miedo) en el sujeto pasivo, mas cuando se intimida, la amenaza es el medio del cual se vale el sujeto activo para obtener el resultado material de esta conducta, por lo tanto se debería definir al delito de amenazas como en materia federal, así la interpretación de la figura penal de amenazas, seria como de mera conducta y por ende consumada.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Ed. Harla. México 1993. pp. 418.

ARELLANO GARCIA, CARLOS. El Procedimiento Penal. ed. Vigésimo Primera. Ed. Porrúa. México 1992. pp. 472.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. ed. Tercera. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato 1998. pp. 874.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. UNAM. México D.F. 1937. pp. 405.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ed. Trigésima Novena. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 363.

CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. Derecho Penal Parte General. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana B.C. México 1992. pp. 491.

DE PINA, RAFAEL Y OTRO. Diccionario de Derecho. ed. Vigésima Quinta. Ed. Porrúa. México 1998. pp. 525.

DE PINA RAFAEL. Elementos De Derecho Civil Mexicano. ed. Decimo Novena. Ed. Porrúa. México 1997. pp. 370.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Biblioteca Clásicos Del Derecho. Derecho Civil. Ed. Harla. México 1997. Tomo 7. pp.367.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Introducción al Derecho Penal. ed. Quinta. Ed. Porrúa. México 1999. pp. 287.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Teoría del Delito. ed. Decima. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 313.

MEDINA PEÑALOZA, SERGIO J. Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva. Ed. Angel Editor. México D.F. 2001. pp. 307.

MORENO, MOISÉS. Teoría del Delito. ed. Segunda. Ed. Porrúa. México, 1975. pp. 347.

ORELLANA WIARCO. Teoría del Delito, Sistemas Causalita, Finalista y Funcionalista. ed. Decimoprimer. Ed. Porrúa. México 2001. pp.217.

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. ed. Segunda. Ed. Porrúa. México 1967. pp. 395.

PLANIOL MARCERL, RIPERT GEORGES. Biblioteca Clásicos Del Derecho. Derecho Civil. Ed. Harla. México 1997. Tomo. 8. pp. 435.

PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. Teoría del Delito. Ed. UNAM. México 1998. pp. 297.

SANTOYO RIVERA, JUAN MANUEL. Introducción Al Derecho Parte I Y II. ed. Segunda. Ed. ULSAB. Celaya, Gto. México 1997. pp. 245.

VELA TREVIÑO, SERGIO. Antijuridicidad y Justificación. ed. Tercera. Ed. Trillas. 1990. pp.346.

VILLALOBOS, IGNACIO. La crisis del Derecho Penal en México. Ed. Jus. México 1948. pp. 262.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL.