

879309

19
25



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.
CLAVE: 879309

LA IGNORANCIA DE LA LEY COMO EXIMENTE
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

TESIS
PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

DANIEL GERARDO IBARRA ESCOBAR

CELAYA, GTO.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

271955



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.

I N D I C E

CAPITULO I	PAG.	1
I.- "CONCEPTO DE DERECHO PENAL"	PAG.	1
A) ANALISIS DE LA DEFINICION DEL _____		
DERECHO PENAL	PAG.	1
B) NECESIDAD DEL DERECHO PENAL	PAG.	8
C) PARTES DEL DERECHO PENAL	PAG.	10
D) EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES	PAG.	12
CAPITULO II	PAG.	21
II.- "DEFINICION DEL DELITO"	PAG.	21
A) SU EVOLUCION EN LAS DIFERENTES _____		
CORRIENTES DOGMATICAS ALEMANAS	PAG.	21
CAPITULO III	PAG.	27
III.- "ELEMENTOS DEL DELITO"	PAG.	27
A) LA CONDUCTA	PAG.	27

B) LA TIPICIDAD	PAG.	36
C) LA ANTIJURICIDAD	PAG.	44
D) LA IMPUTABILIDAD	PAG.	60
E) LA CULPABILIDAD	PAG.	66
F) LA PUNIBILIDAD	PAG.	66
CAPITULO IV	PAG.	69
IV.- "LA CULPABILIDAD"	PAG.	69
CAPITULO V	PAG.	94
V.- "EL ERROR DE PROHIBICION"	PAG.	94
CONCLUSIONES	PAG.	103
CITAS BIBLIOGRAFICAS	PAG.	108
BIBLIOGRAFIA	PAG.	111

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo de Titulación Profesional, hago un estudio de las principales corrientes Dogmáticas Alemanas, para determinar si el error de derecho o el error de prohibición, ¿puede y debe ser considerado como una eximente de responsabilidad penal?.

Nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, en el artículo 10 diez, señala categóricamente que "A nadie servirá de excusa la ignorancia de la ley penal". Imperativo que deja en desventaja a parte de la población, porque no existen las condiciones necesarias para que los sujetos a los que obligará la norma jurídica, la conozcan y la entiendan. Porque existen comunidades, incluso grupos étnicos en nuestro Estado de Guanajuato, donde prevalece un atraso cultural evidente, en relación a la forma de vida, incluso, algunos hacen uso de sus dialectos y ni siquiera conocen el idioma español, como sucede al norte de nuestro Estado.

El presente trabajo esta constituido de cinco partes. La primera de ellas esta referida a generalidades del Derecho Penal, a la evolución

de las ideas penales y necesidad del Derecho Penal para la convivencia humana.

La segunda parte se ocupa de la evolución de la definición del delito en las tres principales corrientes dogmáticas alemanas, que son la Escuela Clásica, Neoclásica y Finalista.

La tercera parte se integra por un estudio de los elementos del delito en las tres principales escuelas dogmáticas alemanas.

El análisis de la Culpabilidad es la materia que constituye la cuarta parte de este trabajo. El quinto elemento constitutivo del delito, merece un análisis especial por no ser elemento donde divergen las escuelas clásicas, neoclásicas y finalista alemanas, además de que es la base del presente trabajo.

En la última parte de este trabajo se analiza el error de prohibición, en su modalidad de ignorancia de la ley.

Como se podrá observar, de la lectura de este trabajo, éste carece de una variada referencia bibliográfica, lo cual se explica,

porque en nuestra legislación hasta antes de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la república en materia Federal, se consideraba como un dogma, lo señalado por el artículo 10 diez del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato. Pero fueron las experiencias y conocimientos de los catedráticos de mi querida **Universidad Lasallista Benavente**, y las del **Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete**, las que han podido dar origen y forma a este trabajo, porque la mayoría de los tratadistas mexicanos siguen las ideologías de las Escuelas Causalistas.

Estoy convencido de que la ignorancia de la ley penal, y una vez acreditados sus extremos debe ser considerada como eximente de responsabilidad penal.

E L S U S T E N T A N T E

C A P I T U L O I

"CONCEPTO DEL DERECHO PENAL"

A) ANALISIS DE LA DEFINICION DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal, denominación hoy referida para distinguir a esta rama jurídica que trata de los delitos, penas y las medidas de seguridad, no siempre se le ha conocido así, se le llegó a denominar: Derecho Criminal, Derecho a la Lucha contra el Crimen, Derecho Restaurador o Sancionador, Derecho de la Defensa Social. Algunas Entidades Federativas de nuestro país tomaron esta última denominación, entre ellas se encuentran el Estado de Hidalgo, Puebla y Yucatán.

Existen varias definiciones, cada una con el sello característico de su autor y desde el punto de vista muy particular.

Entre las numerosas definiciones expuestas por los diferentes escritores se distinguen, principalmente, dos grupos; sin pretender formular una clasificación, hay

definiciones subjetivas y también las hay objetivas.

Las definiciones subjetivas aluden al fundamento del derecho de castigar. Es la facultad de castigar: el "**Ius Puniendi**".

En sentido objetivo, consisten en el conjunto de normas que regulan el Derecho Punitivo. La ley o regla que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe. Es el conjunto de reglas o normas que definen los delitos y establecen las penas.

De estas dos corrientes se desprende claramente, que los dos elementos clásicos son: El delito y la pena. Existen algunos autores que mencionan un tercer elemento: El delincuente.

Consideran el delito como un mal antijurídico que ha de combatirse; al delincuente, a la persona sobre la cual se debe obrar para combatir dicho mal; y la pena, el medio con el que el Estado lucha contra el delito cometido.

A continuación, de manera enunciativa se transcriben algunas definiciones de diversos tratadistas sobre el Derecho Penal.

* **Edmundo Mezguer**, lo define como el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociado al delito como presupuesto; la pena como consecuencia jurídica.(1)

* **Ignacio Villalobos**, dice que es la rama del Derecho Público interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social reprimiendo los delitos por medio de las penas.(2)

* **Fernando Castellanos**, define el derecho penal como la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tienen como objeto inmediato la creación y conservación del orden social.(3)

* **Cuello Calón**, decía: el Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas

establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.(4)

* **Von Liszt**, define el Derecho Penal como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia el crimen como hecho y la pena como su legítima consecuencia.(5)

* **Francisco Pavón Vasconcelos**, establece que el Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público Interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.(6)

Existe una gran similitud en las definiciones que exponen los tratadistas mencionados al hacer referencia, como lo afirma **Mezguer**, al delito como presupuesto, y a quien no lo observe se impone una pena o sanción.

Para efectos de este trabajo se tomará en cuenta, como punto de partida la definición que **Ignacio Villalobos** hace del Derecho Penal al resaltarla como rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones van encaminadas a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas.

De esta definición se desprenden los dos elementos clásicos, que son el delito y la pena. Además encontramos otros elementos, importantes todos, como son: rama del Derecho Público, Derecho Interno y el fin.

Es una rama del Derecho Público. Diversas teorías han tratado de explicar las diferencias fundamentales entre Derecho Público y Derecho Privado, estableciéndose como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado como ente soberano, con los ciudadanos o con otros Estados. Los bienes que protege, cuando sean de pertenencia directa de los individuos (Vida, Libertad, Pudor, Honor, etc.), se tutelan siempre con vistas a un interés público, al igual que se dictan en el interés de la colectividad las normas. Debe mencionarse que

la acción dirigida a la represión de los delitos es siempre pública y corresponde al Estado. aún cuando su ejercicio dependa de una manifestación de voluntad del particular (Delitos perseguibles a instancia de partes).

Al distinguir entre Derecho Público y Derecho Privado la mayoría de los autores, ven en el primero normas de organización de la sociedad, y en el segundo, normas de conducta de los individuos que la integran; otros hacen mención de los sujetos a quienes se dirigen unos y otros, sería el Estado el sujeto del Derecho Público y los sería del Derecho Privado el individuo. Otros basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista: Cuando el fin perseguido es el interés del Estado estaremos en el campo del Derecho Público, cuando lo es el interés del individuo, en el Derecho Privado.

El derecho público sería fundamentalmente irrenunciable, con excepción en materia penal de los tipos penales que se siguen a instancia del ofendido, a diferencia de que en el Derecho Privado los individuos pueden o no, ejercitar las facultades que les corresponden.

Si bien, los tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre los fundamentos de esta división, si concuerdan, en cuanto a las características de uno y otro, de ahí, que el Derecho Penal enclave en el Derecho Público.

Derecho Público Interno: Porque únicamente norma las relaciones entre un Estado y los individuos que lo forman, a diferencia del externo, que regula las relaciones entre dos o más Estados.

El fin que persigue el Derecho Penal, es la protección de los intereses de la persona humana, pero no corresponde al Derecho Penal tutelarlos todos, sino solo aquéllos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquía. Y como dice **Villalobos**, el fin inmediato es mantener el orden social de las relaciones del individuo al satisfacer sus necesidades.

La conducta que se prohíbe por el Estado con la amenaza de la pena se denomina delito, ahora las reformas, tipo penal, de tal manera que esta no es, sino el comportamiento

humano que contrasta con los preceptos de la ley penal. Dentro del presente trabajo se ahondará en este elemento esencial del Derecho Penal, como lo es la conducta humana.

La pena, es el castigo impuesto por la autoridad legítima a quien ha cometido un delito o falta. **Mezguer** dice, que en sentido estricto es "la imposición de un mal proporcionado al hecho"; es decir, una retribución por el mal hecho. ¿Que cosa es la pena?, no es motivo de análisis, basta señalar que es un sufrimiento que el Estado infringe a la persona que ha violado un deber jurídico.

B) NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.

En ninguna etapa de la vida de la humanidad, el hombre ha vivido aislado de los demás. El hombre es eminentemente social. El hombre en su existencia, tiene varias necesidades que satisfacer, desde la de su más mínima necesidad hasta la conservación de su propia vida; para lograrlo, requiere de la ayuda y unión de los demás, es decir, vivir en sociedad.

La vida en comunidad se impone a la naturaleza humana, de tal manera, que los hombres ya nacen perteneciendo a un grupo: La familia que constituye la primera etapa, la más elemental.

Una sociedad será por lo tanto, la unión de una pluralidad de los hombres que unen sus esfuerzos de manera estable para la realización de fines individuales y comunes.

El hombre al vivir en sociedad y para realizar su progreso y mejoramiento necesita del orden, sin el cuál todo intento de convivencia resulta inútil, es decir, el orden es un elemento indispensable para la organización y desarrollo de la vida en común.

En esta convivencia, las relaciones no siempre se desenvuelven de un modo natural y armónico; por el contrario, al vivir el hombre en comunidad, tiene choques o conflictos entre los intereses de los demás. Si cada quien tuviera libertad para perseguir y alcanzar sus propios intereses sin limitación alguna, pronto estallaría la lucha de todos contra todos, el desorden y anarquía, es decir, la ley de la

selva, lo que impediría todo progreso. Para evitar esto, surge la necesidad de establecer un orden, el cuál no puede imponerse, sino mediante la intervención del Derecho. Si las relaciones humanas se desarrollaran de una manera normal, si no existiesen intereses en conflicto, el Derecho u orden jurídico saldría sobrando, pero la realidad es muy diferente. Por lo tanto es necesario, que todas las relaciones encuentren protección y apoyo en el Derecho.

cuando hay conflictos de intereses, se desarrollan actos contrarios a la unidad del grupo, entorpeciendo el desarrollo del hombre. Los actos contrarios al interés social, obligan al Estado, que representa la comunidad organizada, a intervenir, reprimiéndolos; y la represión se debe regir, necesariamente, por normas jurídicas, cuyo conjunto integra el Derecho.

C) PARTES DEL DERECHO PENAL.

Existe un criterio unificado para el estudio del Derecho Penal, Tradicionalmente se hacen dos grupos:

*** Parte General.**

*** Parte Especial.**

La primera comprende las partes secundarias o accesorias declarativas, referentes al delito, al delincuente, y a las penas y medidas de seguridad; mientras la segunda, se integra con los tipos penales y las penas que a cada delito corresponden.

El error del Derecho como eximente de responsabilidad penal, se encuentra enclavado en la parte general, concretamente dentro de la Teoría del Delito. De ahí la necesidad de estudiar sobre las generalidades de la definición; concepto, elementos y la vida del delito.

Muchos autores incluyen la Teoría del Delincuente, pero lo hacen desde el punto de vista ajeno al campo propiamente jurídico.

En nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, se clasifica el Derecho

Penal en dos libros: El libro primero consiste en la parte general y el libro segundo que es la parte especial.

Dentro de la parte general se encuentran varios títulos referentes a:

- 1.- Aplicación de la Ley Penal.
- 2.- El delito.
- 3.- La Punibilidad.
- 4.- Aplicación de las sanciones.

D) EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.

A lo largo de la historia de la humanidad, han existido periodos en que ha ido evolucionando lentamente la aplicación de la justicia, una evolución privada que muchas veces, por el exceso en que se practicaba era injusta, hasta un periodo humanitario y científico.

La Mayoría de los tratadistas coinciden en que, la evolución de las ideas penales se pueden distinguir notablemente los periodos de:

- * La venganza privada

- * La venganza divina
- * La venganza pública
- * Periodo Humanitario
- * Periodo Científico

1.- La venganza privada.- También se le conoce como venganza de la sangre o época bárbara. Se le considera como el primer paso para la creación de lo que ahora conocemos y tenemos como Derecho Penal, surge como respuesta de defensa ante un ataque o la venganza. Así pues, la justicia está en manos del grupo y de la propia familia. En los tiempos de iniciación del Derecho Penal, la pena surgió como respuesta del instinto de conservación, donde la expulsión del delincuente, se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al delincuente en condiciones de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima de los integrantes del grupo o grupos extraños. (7)

Fernando Castellanos señala, que no toda venganza puede considerarse antecedente de la

represión penal, sino solo la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho del ofendido a ejercitarla, proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario.

La ley del tali3n representa un gran adelanto al limitar los excesos de la venganza, se1alando objetivamente la medida de la reacci3n punitiva en funci3n del da1o causado. de ah3 el se1alamiento de "ojo por ojo y diente por diente".

A la venganza privada que generalmente en exceso, adem1s de la limitaci3n talionaria, surgi3 el sistema de "composiciones", que es una instituci3n de gran trascendencia a sustituir el mal de la pena, mediante una compensaci3n econ3mica dada al ofendido. La composici3n, que en un principio era voluntaria, se convirti3 en obligatoria y legal, posteriormente, evit1ndose as3 las in1tiles luchas

originadas por la venganza privada. Tuvo algunas limitaciones porque en ciertos delitos públicos como la traición, no se admitió la sustitución de la pena; en otros delitos que a pesar de ser de índole privada, se permitía la venganza del individuo, como en aquéllos que afectaban el honor (adulterio).

2.- La venganza divina.- Este periodo, en el progreso de la función represiva, constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos. los conceptos Derecho y Religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona y al grupo, es una ofensa a la divinidad. se considera al delito como una causa de descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su vida. (8)

En esta etapa del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal.

3.- La venganza pública.- En esta etapa se transforma el concepto de pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente público, haciéndose la separación de delitos privados y públicos, según el interés que afecten; y la aspiración primordial es mantener a toda costa la tranquilidad pública. En este periodo aparecen las leyes más severas e inhumanas, tanto para los crímenes más graves hasta los delitos que ahora nos son indiferentes.

Existía en la administración de la justicia una gran desigualdad: A los nobles y poderosos, se les imponían penas más suaves, en cambio, a los plebeyos y ciervos, se les imponían castigos más severos; los jueces y tribunales, tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no

penados como delitos, se abusó en exceso de estos poderes porque se pusieron al servicio de los tiranos.(9)

En este periodo la humanidad, **Carrancá y Trujillo**, aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones.

4.- Periodo humanitario.- Se caracteriza por ser una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la exclusiva crueldad surgió el movimiento humanizador. Es sobresaliente destacar la influencia humanitaria de **César Bonnesana**, Marqués de **Beccaria**, donde afirma los derechos del hombre frente a la razón del Estado, las obras de **Montesquieu**, (El espíritu de las Leyes), **Voltaire** (Sobre

la Tolerancia) y **Rousseau** (El Contrato Social). (10)

César Beccaria, con su libro "De los Delitos y de las Penas", logró despertar a la sociedad de su época, generando una serie de principios o derechos mínimos del delincuente, ocasionando normas legislativas en varios estados entre las que se proclamaron la abolición de la pena de muerte; y se suprime la tortura; limitó los poderes del juez y, en lo posible hizo más expedita la justicia.

Lo más sobresaliente en esta época o periodo y que marco la pauta a seguir es el libro de **Beccaria**, y de entre los puntos más importantes destacan:

- a) El Derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han

de ser generales y sólo los jueces pueden declarar los que han sido violados.

- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres; y
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle. (11)

5.- **Periodo Científico.-** La profunda transformación en la justicia penal, se caracterizó en un nuevo periodo en el que, se consideró al delito como resultado de complejos factores, y al delincuente se le considera como la máxima preocupación científica de justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptarlo a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el centro sobre el cual gira este nuevo periodo.

Lo que pueda padecer el individuo al ser sujeto de una sanción carece en sí de sentido; lo que realmente tiene importancia es el resultado y eficacia de la misma. (12)

C A P I T U L O I I

" DEFINICION DEL DELITO "

A) SU EVOLUCION EN LAS DIFERENTES CORRIENTES DOGMATICAS ALEMANAS.

El delito se ha definido como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, definición dogmática que sigue nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, (13); a diferencia del Código del distrito Federal que lo define como el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales.(14)

La definición dogmática del delito expuesta por nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, para llegar a configurarse tal y como lo conocemos fue necesario la intervención de los juristas que a través de sus aportaciones basadas en los estudios realizados respecto de que es el delito, fueron configurándola a través del tiempo con aportaciones que en su conjunto constituyen ahora una verdadera garantía pues en la medida en que se van afirmando cada uno de sus elementos se determina cuando una conducta es violatoria de

la norma pena, tanto desde el punto de vista objetivo, como desde el punto de vista subjetivo; y afirmándose los elementos que constituyen el delito y tomando en consideración también los aspectos negativos de cada uno de ellos, se estará en posibilidad de aplicar o no una pena.

En tales circunstancias pasaré a señalar que **Franz Von Liszt**, quien realizó estudios de su Código Penal, llegó a la conclusión de que lo que ahí se encontraba establecido eran acciones y que esas acciones eran contrarias a Derecho y le llamó Antijurídicas; y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los individuos, ya que a través del Dolo o a través de la Culpa, y a esto le llamó Culpabilidad.

Con lo anterior se establecen las Bases Fundamentales de la Escuela Clásica de la Dogmática Penal y como consecuencia al delito se le definía como Acción Antijurídica y Culpable. (15)

Siguiendo esta misma corriente **Ernesto Beling**, introduce a dicha definición la

característica de tipicidad y con ella el concepto del Tipo Penal y definía al Delito como la acción típica, pues consideraba que los mencionados elementos conservaban cierta independencia entre sí, aunque formando todo el delito, por lo tanto el nuevo elemento tipicidad no se relacionaba con la antijuricidad ni la culpabilidad. (16)

Max Ernesto Mayer, aunque fuertemente, conjuntamente con **Mezguer**, los trabajos de **Beling**, sigue a éste último en su definición del delito afirmando que el delito es acción típica, antijurídica y culpable, con la salvedad de que con **Mayer** se descubre el carácter indiciario de la antijuricidad, pero considerándola aún independientemente de ella y afirmando en consecuencia que toda acción o conducta posiblemente es antijurídica cuando la conducta no se encuentra amparada por alguna causa de justificación y con ello tenemos la **Ratio Cognosendi** de la **ANTI JURICIDAD**. (17)

Con **Edmundo Mezguer**, otro de las Grandes Luminarias del Clásico y Neoclásico, la tipicidad ya no es un elemento autónomo, sino que

se encuentra en franca relación con la antijuricidad y la culpabilidad estableciéndose así la **Ratio Esendi** de la **ANTI JURICIDAD**, es decir, que la tipicidad es el fundamento esencial de la antijuricidad, ya que el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente y por ello define el delito como la acción típicamente antijurídica y culpable. (18)

Como se puede apreciar la definición que da nuestro Código del Delito, sigue los puntos culminantes de la Dogmática Penal Alemana, y es de hacerse notar que en las definiciones de estos autores no aparece para nada el elemento imputabilidad, y esto en razón de que con **Liszt** en la Escuela Clásica la imputabilidad era constitutiva de la culpabilidad como un presupuesto de esta, y en la Escuela Neoclásica era considerada como un elemento de esta, pero como quiera que sea siempre dentro de la culpabilidad.

El delito en la Escuela Neoclásica sigue las mismas directrices trazadas por el sistema Clásico y fueron los estudios realizados por **Reinghard Von Frank** relativos a la

culpabilidad los que determinaron el nacimiento de la Escuela Neoclásica al introducir un nuevo elemento constitutivo de la culpabilidad al que **Frank** le llamó Motivaciones y que posteriormente **Feurbach** denominó Exigibilidad; o sea, que el Neoclásico solamente se diferencia del clásico por el novedoso elemento de la culpabilidad introducido por **Frank**, al que le dió el nombre de Exigibilidad.

Por lo tanto, en términos muy generales, ya que posteriormente lo trataremos, la culpabilidad en el sistema Clásico sólo estaba formado de la imputabilidad como presupuesto y, el dolo y la culpa como especies; en tanto que en el Neoclásico la culpabilidad se integraba por la imputabilidad, así como el dolo y la culpa pero como elementos y además la exigibilidad.

El delito en la corriente Finalista se siguió definiendo de la misma manera que en los otros dos sistemas, pero con cambios importantes dentro de la estructura de los elementos que componen el delito, sobre todo por lo que respecta a la acción, a la tipicidad y a la culpabilidad, pues con el Finalismo hay cambios

estructurales importantísimos respecto de los elementos del delito que se mencionan y que trataré con mayor amplitud posteriormente en este trabajo.

Todo lo dicho, constituye la Evolución Dogmática de la Definición del Delito, haciendo alusión, a que todas las definiciones que he mencionado consideraban la imposición de una sanción, que es la Pena.

C A P I T U L O I I I

" ELEMENTOS DEL DELITO "

Tomando en consideración la definición dogmática del delito, resulta ser que ésta contiene elementos objetivos que se encuentran integrados por la conducta, tipicidad y antijuricidad; así como los elementos subjetivos, dentro de los cuales encontramos a la imputabilidad y a la culpabilidad, existiendo discusión dogmática en relación a considerar la Punibilidad como un elemento, pues existen autores que afirman que es la consecuencia del delito por ser el señalamiento de una pena.

A) LA CONDUCTA

Elemento objetivo del delito que **Fernando Castellanos**, la ha definido como comportamiento voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito(19); en tanto que para el jurisconsulto **Von Liszt**, este elemento objetivo lo denominaba acción y se traducía en el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal(20).

Como se puede observar respecto de éste elemento hay diversidad de denominaciones, pues se le ha llamado acción, conducta, actividad.

Para el desarrollo de éste trabajo, nosotros le llamaremos conducta, pues se considera que con éste término podemos comprender tanto su aspecto positivo, acción, como su aspecto negativo, omisión, siendo los dos constitutivos de un comportamiento humano.

El hombre por lo tanto es el único sér que puede desarrollar una conducta penalmente relevante, se encuentra dotado de inteligencia y de voluntad y es a través de su voluntad que genera su conducta, por lo tanto constituye un factor rector que exteriorizándose a través de una acción o una omisión relevantes para el Derecho Penal tendremos el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo.

Indudablemente, siguiendo la definición de **Fernando Castellanos**, como la definición de **Liszt**, la conducta o acción tiene un factor rector que es la voluntad, es decir, que para que exista este llamado elemento objetivo del delito

es necesario que tanto el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezcan siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción. El tratadista **Hegel** que además de filósofo, gustaba también de estas cuestiones del Derecho Penal, consideraba estaba compuesta de dos factores:

- * El primero de ellos llamado factor externo constituía el movimiento corporal voluntario.

- * El segundo factor llamado también factor interno o factor de dirección se traducía en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal voluntario. (21)

Por su Parte **Von Liszt**, en contradicción con **Hegel**, desmembra este concepto de conducta o acción, estudiando sus factores en forma separada. **Liszt** de acuerdo a su definición del delito, consideraba que este concepto del fenómeno jurídico, que es el delito, estaba compuesto de dos partes: La primera de ellas o parte objetiva, en donde enclavaba la acción y la antijuricidad; y la segunda parte o parte

subjetiva, en la que encontramos la culpabilidad, por ello el delito era definido por este tratadista como acción antijurídica y culpable. De esta suerte el elemento acción respecto de sus factores componentes de la voluntad, el factor externo lo estudiaba en la parte objetiva del delito o antijuricidad y el factor interno lo estudiaba en la parte subjetiva del delito o culpabilidad, refiriéndola como responsabilidad. De aquí que en ese sentido podía efectuarse perfectamente un paralelismo con el derecho de procedimientos penales, en la forma siguiente: Parte objetiva o antijuricidad, cuerpo del delito; parte subjetiva, culpabilidad, responsabilidad.

Indudablemente que **Liszt** consideraba el movimiento corporal voluntario tanto desde el punto de vista positivo, como negativo, lo que se traduce necesariamente en las formas o clases de conducta o acción en **Estricto Sensu**, que es un hacer, un llevar a cabo efectivo; y la omisión, que es un dejar de hacer, una abstención u omisión, ambos aspectos necesariamente dependientes de la voluntad.

En la comisión, resulta violada una norma prohibitiva, es decir, se hace, se efectúa o se lleva a cabo la conducta prohibida por la norma, consecuentemente, se viola una norma penal prohibitiva. Respecto de la omisión, que es una abstención, no se realiza la conducta ordenada por la norma, por lo tanto, se viola una norma penal que ordena o manda la conducta, una norma dispositiva, y así, tenemos los llamados delitos de comisión y los llamados delitos de omisión propia, pero además de estos conceptos, también tenemos delitos de omisión impropia, llamados de comisión por omisión en donde se viola una norma dispositiva y una norma prohibitiva. (22)

como hemos dicho tanto la comisión como la omisión, deben ser el resultado de la voluntad, que se manifiesta en ese sentido, es decir, en comisión o en omisión, en tales circunstancias, deberemos tener la presencia de un sujeto, de una persona, de un humano que manifiesta su voluntad, por lo que entre esta, la comisión o la omisión en su caso, debe de existir un vínculo o relación para poder afirmarse un nexo entre la voluntad y la acción o la omisión según corresponda, pero además de este vínculo

debe de existir otro que unirá a la voluntad con el resultado de la conducta, vínculo que se le ha llamado nexos causal. y que necesariamente debe afirmarse para entonces decir que existe conducta o acción.

Consecuentemente los elementos de la comisión serán:

Una manifestación de voluntad, un movimiento corporal y un resultado, todos unidos por el nexos causal, vínculo de causa a efecto.

En tanto que en la omisión, tendremos como elementos los siguientes:

Una manifestación de voluntad, una inactividad y un resultado, unidos también por el llamado nexos causal.

En tales consideraciones, lo que interesa para esta teoría es la existencia de los elementos que se mencionan en el párrafo anterior unidos básicamente por el nexos causal y en tales términos es considerada la existencia del elemento conducta o acción que así era formulada

por la Escuela Clásica o Causalista, es decir, que solo importaba el movimiento corporal voluntario, como manifestación de la voluntad y el resultado como modificación del mundo exterior sin importar para nada el factor interno de la voluntad, que como ya se manifestó se traduce en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal. De esta manera, así era considerada la conducta o acción en la Escuela Clásica o Causalística, cuyo fundador lo encontramos en **Franz Von Liszt**.

Este concepto de conducta o acción de la Escuela Clásica, prevalece también en el sistema Neoclásico, y así se le consideraba desde su formalicen por **Liszt**, hasta el año de 1935, en que el eminente jurista alemán **Hans Welzel** publica su obra "La teoría de la acción final".

Welzel, en contraposición a **Liszt** y siguiendo la opinión de **Hegel** critica grandemente por lo que respecta al concepto de conducta o acción, tanto a los clásicos como a los neoclásicos.

Considera que el concepto de acción es una unidad, una unidad óptica que está compuesto por la voluntad y por sus dos factores, es decir, por el factor externo, que es el movimiento corporal, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal y su factor interno o de dirección que se traduce en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal; estos dos factores deben estar unidos y no fraccionados a la manera de como lo hacía **Liszt**; es una unidad indisoluble, una unidad que no se puede separar, es el concepto óptico de acción, en donde el ser de la acción es uno sólo, y por lo mismo, inseparable, pues para **Welzel** no es suficiente considerar solamente el movimiento corporal sin saber lo que el sujeto quiere o pretende con ese movimiento corporal, pues pensar de manera contraria, como lo hacía **Liszt** era solo considerar, según la afirmación de **Welzel**, puros procesos causales ciegos. (23)

Por lo tanto, con la Teoría Finalista, el concepto de conducta o de acción sufre un cambio considerable y fundamental al considerarse este elemento en sus dos factores, pero unidos en un sólo concepto, que es el concepto óptico de la

acción , que da origen o que fundamenta la Teoría de la Acción Final. Mencionando en estos momentos que este factor interno no es otra cosa más que el dolo, por lo tanto, y a reserva de mencionarlo con mayor profundidad más adelante diremos que **Welzel**, con esta teoría saca de la culpabilidad al dolo, para situarlo donde le corresponde, que es la acción factor interno y como la acción se encuentra descrita en el tipo, resulta ser que el dolo y consecuentemente la culpa, desde este momento y con esta teoría se les consideran elementos subjetivos del tipo penal, mucho más importantes todavía que los especiales elementos subjetivos del tipo, como son ánimos, propósitos, fines, saberes descubiertos por **Mayer** en 1915.
(24)

Lo anterior constituye el concepto de acción o conducta, respectivamente, en los sistemas clásicos, neoclásicos y finalistas.

Por lo que respecta al aspecto negativo, que representa la falta de conducta y que naturalmente no es la omisión, ya que ésta es una forma de conducta que debe de obedecer a la voluntad, la falta de conducta se refiere a los

casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, éstas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. Nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 16 dieciséis nos establece los casos de ausencia o falta de conducta en los que se encuentra anulada la voluntad, y así tenemos la **Vis Mayor** o fuerza mayor proveniente de la naturaleza, en donde hay un impulso corporal debido a una fuerza de la naturaleza; la **Vis Absoluta** resulta proveniente de una fuerza de otro ser humano. También se considera el impedimento físico y también se considera cualquier causa que nulifique la voluntad del individuo donde a pesar de haber movimiento corporal, este no obedece a la voluntad, por lo tanto, faltando la voluntad se anula o se destruye el elemento objetivo del delito como lo es la conducta y consecuentemente no puede haber delito.

B) LA TIPICIDAD

Elemento objetivo del delito que fue adicionado por **Ernesto Von Beling**, en 1906, a la

definición dogmática del delito de **Franz Von Liszt**.

Para mejor comprensión de este elemento objetivo es necesario hacer mención y definir los conceptos de tipo penal, tipicidad, ausencia de tipo, lo típico o típica y atipicidad.

El tipo penal según lo definió **Beling**, en 1906, es la descripción de la conducta en abstracto que puede considerarse como delito.

Por tipicidad, debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal. Así mismo, es necesario mencionar que la tipicidad representa un juicio de valor, juicio en el cual vamos a valorar la conducta que se da en la realidad para determinar si reúne o no los elementos que el tipo penal exige, por lo tanto, la conducta será típica cuando descubriendo que por reunir dichos elementos se adecua al tipo penal efectuando por ende una valorización de la misma.

Por típico o típica se entiende, la conducta que reuniendo los elementos del tipo penal se adecua a él, siendo pues el resultado del juicio de valor y el adjetivo con el que calificamos a la conducta que se ha adecuado al tipo.

Por falta de tipo o ausencia de tipo se entiende, la inexistencia o falta de definición de un tipo penal en la ley, es decir, que el legislador no ha legislado en tal sentido.

Por atipicidad, se entiende cuando la conducta no encuadra en el tipo penal por no reunir los requisitos o elementos que señala el tipo penal. (25)

Debemos hacer mención, que el tipo penal de **Beling** era considerado como un tipo puramente objetivo y, por lo tanto, neutro y avalorado porque no lo relacionaba con el juicio de valor de la antijuricidad, ni de la culpabilidad, por ello mismo, **Beling** definía el delito como una conducta típica, antijurídica y culpable haciéndose notar que solamente hablaba

de conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera valorada. (26)

Los elementos objetivos de **Beling**, son los siguientes:

- 1.- **Conducta**, definida como el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal.
- 2.- **Resultado**, que es la modificación del mundo exterior.
- 3.- **Nexo Causal**, que es el vínculo que une a la conducta con el resultado en una relación de causa a efecto.
- 4.- **Especiales**, formas de ejecución que están referidos a los medios comisivos, ejemplo de esto, lo tenemos en la violación, por lo que respecta al uso de la fuerza física o moral para obtener la cópula.

5.- Modalidades de lugar, tiempo y ocasión, referidos a que en algunos tipos penales se requiere, por ejemplo, que la conducta se realice en un lugar determinado, como en el asalto, en el que se requiere que la conducta se realice en paraje solitario o despoblado; por lo que respecta a la modalidad de tiempo, el ejemplo característico lo tenemos en el infanticidio, en el cual la conducta debe desarrollarse en el momento del nacimiento o dentro de las 24 veinticuatro horas siguientes; en tanto lo referente a la modalidad de ocasión, el ejemplo lo tenemos establecido en la agravante del homicidio que es la alevosía, que consiste en sorprender al sujeto pasivo, anulando sus defensas.

6.- Los sujetos, que pueden ser de dos clases: sujeto activo, que es el que lleva a cabo la conducta descrita en el tipo y sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico tutelado y que por lo regular se identifica con el ofendido a

excepción del homicidio en el que el sujeto pasivo es la víctima o el privado de la vida y el ofendido son los parientes de esta. El sujeto activo, es necesario tener en cuenta dos circunstancias que son: la calidad y el número. En algunos casos los tipos penales requieren de que el sujeto activo, tenga una calidad, por ejemplo, la calidad de ser padre, la calidad de ser madre, la calidad de ser trabajador del Estado, de tal manera de que si el sujeto activo no reúne esta calidad que el tipo requiere, no se tipificará el tipo penal correspondiente, podrá tipificarse otro, pero no el que requiere dicha calidad. Así, por ejemplo el peculado solamente podrá ser tipificado por un trabajador del Estado, el parricidio, al que ahora se le llama homicidio en relación del parentesco, solo podrá ser tipificado por el padre, por la madre, por el hijo, por el marido, por el hermano, y por el concubino. Respecto al número, debemos de decir que por lo regular,

los tipos penales, al estar redactados en singular, solamente requiere de un solo sujeto activo, y en pocas ocasiones requieren de una pluralidad de sujetos, como en la asociación delictuosa, o en el adulterio, que se requieren dos o más sujetos activos, de tal manera que si no existe esa pluralidad de sujetos no se tipificara el tipo que así lo requiera.

Es menester aclarar, que en los casos cuando el tipo penal se encuentra redactado en singular y en la realidad intervienen en el delito una pluralidad de sujetos que el tipo no requiere, se podría pensar que en tales circunstancias podría haber un problema de atipicidad, sin embargo no es así, sino que la propia ley ha establecido figuras accesorias a los tipos penales que se relacionan con cada uno de ellos y es así, como tenemos las formas especiales de aparición del delito, como son, entre otras, la participación criminal en sentido amplio y entre estas tenemos la autoría mediata, la

coautoria, la instigación y la complicidad, estas dos últimas como participación criminal, en sentido estricto.

7.- Objeto material, que es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa y algunos autores consideran el objeto jurídico, que es el bien jurídico tutelado que no es otra cosa más que el interés social jurídicamente protegido. (27)

Respecto de los elementos subjetivos del tipo penal, estos fueron descubiertos por **Mayer**, quien se dió cuenta que algunas descripciones penales de las conductas, exigían cierto aspecto anímico del individuo, como son: ánimos, propósitos, fines, conocimientos o saberes. Así podemos ver que los tipos penales se redactan diciendo, por ejemplo: "...al que con el propósito de..."; "...al que con el ánimo de..."; "...al que con la finalidad de..."; que como se dijo son aspectos anímicos que el tipo penal requiere. Así mismo, además de los anteriores, existen otros elementos subjetivos que la

doctrina les ha denominado normativos, y éstos se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración, lo que por ellos entiende la sociedad, y así tenemos la honestidad, la castidad, el honor, la deshonra, el ejemplo de esto lo tenemos en el infanticidio, cuyo tipo penal se redacta en la siguiente forma: "...a la madre, que para ocultar su deshonra...".

Los elementos objetivos y subjetivos que hemos mencionado deben de reafirmarse, cuando el tipo penal los exige y solo de esta manera se reafirma el elemento tipicidad; de tal manera, que en caso de que la conducta dada en la realidad no contenga los elementos que el tipo exige para tipificar, en tal caso tiene lugar la atipicidad, que es el aspecto negativo de la tipicidad, que es el aspecto negativo de la tipicidad y en presencia de la cual, la conducta no encuadra en el tipo penal y consecuentemente no habrá delito.

C) LA ANTIJURICIDAD

El tercer elemento objetivo del delito, es la antijuricidad, cuya palabra se compone de

dos partículas: **anti**, que quiere decir contra y de la partícula **jurídico**, lo que quiere decir en consecuencia, lo contrario a derecho.

La antijuricidad, se ha definido doctrinariamente, como la relación de contradicción, entre la conducta típica y el orden jurídico; esta relación de contradicción, se le considera desde el punto de vista objetivo, es decir, que para considerar la existencia de la antijuricidad, se considera la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta en absoluto lo que el sujeto quiere o pretende en su acción u omisión.

El tipo penal representa también un aspecto indiciario de la antijuricidad, esto naturalmente siguiendo la tesis de **Mayer**, quien al tipo le asignaba un indicio para conocer la antijuricidad por lo que, para **Mayer**, toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, con ello se establece la **Ratio Cognosendi** de la antijuricidad y se establece el carácter indiciario de la antijuricidad por el tipo penal.

Mayer con ello, empezaba ya ha relacionar la tipicidad con la antijuricidad; en tanto que **Mezguer**, establece que toda conducta típica es antijurídica, y así, entonces aparece la **Ratio Esendi** de la antijuricidad, naturalmente siempre y cuando no exista una causa justificación. (28)

Es indudable que la antijuricidad, es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuricidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del Código Sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista ninguna causa de justificación. Considero que esto es cierto, pero además, también considero que la antijuricidad no únicamente puede ser considerada como una relación de contradicción, sino que la antijuricidad, también es un juicio de valor que necesariamente tiene que ser efectuado por el juzgador, valorando la conducta típica y determinando si esa conducta se encuentra en

contradicción con el orden normativo, o bien determinar que no se encuentra en contradicción con el orden jurídico, para lo cual efectuará un estudio, una valoración que desembocará en la determinación misma, relativa a que si la conducta típica se encuentra o no amparada con una causa de justificación, y si esto es así, entonces valorar si esa conducta reúne los elementos que la justificante exige para tenerla por lícita, por lo tanto, antijuricidad, también es un juicio de valor, además de ser un elemento constitutivo del delito, además de ser una relación de contradicción.

Este juicio de valor de la antijuricidad, como ya se dijo, tiene un objeto, y el objeto de valoración es la conducta típica, la cual una vez que se hace el estudio para determinar que no hay causa de justificación que la ampare se convierte en acción típica y antijurídica, esto es, en el injusto penal, por lo tanto, la conducta antijurídica o el injusto penal, es el resultado de la valoración del juicio de la antijuricidad. (29)

Franz Von Liszt, nos habla de antijuricidad formal y material, por la primera entendía la contradicción entre la conducta típica del orden jurídico y por la segunda entendía la relación de contradicción con los intereses de la colectividad. (30)

El aspecto negativo de la antijuricidad, lo tenemos con las causas de justificación, en presencia de las cuales la conducta se justifica y de esta manera las consideraban tanto clásicas como neoclásicas, siendo pues generadores de licitud.

Ciertamente, las causas de justificación representan, como ya se dijo, el aspecto negativo de la antijuricidad en cuya presencia la conducta se justifica, pues al ser causas de permisión, como las llaman los finalistas, representan permisos establecidos por la propia ley, para poder ser vulnerada de tal manera que siendo autorizaciones establecidas en la propia ley, una conducta típica amparada en una causa de justificación o de permisión resulta totalmente lícita.

Las causas de justificación forman parte integrante de otras causas que a su vez anula el delito y que, por lo mismo, impiden su configuración y a las cuales se les ha llamado excluyentes de responsabilidad o bien eximentes de responsabilidad e incluso causas que excluyen la incriminación, por lo tanto, las causas de justificación son una especie de las llamadas causas de responsabilidad o de incriminación. Y dentro de ese género tenemos además de las causas de justificación, la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad, por lo tanto, no hay que confundir las causas de justificación con las demás eximentes; las primeras son objetivas referidas al hecho e impersonales; son **Erga Omes**, es decir, que comprenden a los partícipes y son en relación de cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho mismo, recae sobre la acción realizada, se refiere al hecho y no al sujeto; en tanto que las eximentes relativas a la inimputabilidad y a la inculpabilidad son subjetivas, se encuentran referidas al aspecto personal del autor.

Las causas de justificación son pues, objetivas, aprovechan a todos los partícipes, por lo tanto, son consideradas como reales, en cambio las eximentes de inimputabilidad e ininculpabilidad son personales, en presencia de las cuales tampoco hay delito, pero si puede ser procedente la responsabilidad civil.(31)

Referente a las causas de justificación, el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 treinta y tres, en sus diferentes fracciones nos señala como tales el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico tutelado se encuentra a su disposición; la legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

El artículo 33 treinta y tres mencionado, nos determina:

ART. 33.- El hecho se justifica:

I.- Cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien

jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares;

II.- Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla;

III.- 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.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;

IV.- Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Referente a la fracción I del mencionado dispositivo que habla del consentimiento válido del sujeto pasivo, se trata indudablemente de una manifestación de voluntad que representa la ausencia de interés del pasivo, y para que tal consentimiento pueda tener efecto de eximente debe de ser válido, es decir, que debe de tener eficacia, y para ello se requiere de dicho consentimiento provenga del bien jurídico tutelado; que verse sobre los bienes jurídicos disponibles jurídicamente por su titular; que provenga de una persona y además de que dicha manifestación de voluntad no se encuentre viciada. Es necesario, además señalar que dicho consentimiento debe de otorgarse antes o coetaneamente a la realización de la conducta

(**Cardona Arizmendi**). Tomando en consideración que la ley no precisa la forma de consentimiento, entonces podemos concluir que puede darse de manera expresa y de manera tácita, fundamentándonos para ello, según afirma **Cardona Arizmendi**, en el principio General del Derecho que establece, que donde hay la ley no distingue, no podemos distinguir. (32)

La fracción **II**, nos habla de la legítima defensa, que consiste en obrar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima actual o inminente, en la medida de la defensa empleada para repelerla o impedirla. Como se puede apreciar, por obrar debemos entender un actuar para repeler una agresión antijurídica, injusta, sin derecho proveniente de un injusto agresor, dicha agresión debe ser repelida en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, repulsa que deba ser ejecutada ante una agresión actual o inminente, es decir, una agresión, un ataque que se de en un momento presente o en uno muy próximo a acontecer, porque si la repulsa no es actual o inminente, sino posterior a ella, no puede revestir la forma de una legítima defensa, sino que realmente sería

una verdadera venganza, por eso se requiere que la agresión sea actual o inminente, y que la repulsa sea en el momento mismo de la agresión o en un momento anterior a que suceda, a que suceda en forma eminente, pero nunca en el actuar del agredido, puede ser posterior a la agresión; naturalmente que la repulsa a la agresión debe ser en la medida razonable para repelerla e impedirla, ya que el exceso en la legítima defensa no constituye eximente, por lo tanto, el término razonable debe entenderse en sus acepciones de lo racional, lo admisible, lo adecuado, lo prudente, lo justo, para que tenga efectos de eximente.

Como elementos de la legítima tenemos una agresión injusta y actual; un peligro inminente de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados, que una repulsa a dicha agresión en la medida razonable de la defensa empleada.

Respecto al estado de necesidad que establece la fracción **III**, significa una situación de peligro que también debe ser actual o inminente, para un bien jurídico propia o

ajeno, situación de peligro que para evitarse es necesario lesionar otro bien para no causar otro mal mayor. Por lo tanto para que se de el estado de necesidad como eximente, será necesario sacrificar un bien jurídico de menos valor, para salvar otro bien jurídico de mayor valor, y esto se deduce de la propia redacción de la fracción **III** cuando establece: "... para evitar un mal mayor..." El estado de necesidad es una situación de peligro actual, para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio más que la violación de los intereses de otros jurídicamente protegidos, debiendo agregarse que en estos casos, el bien jurídico que se lesiona no es de un injusto agresor, sino por el contrario, pertenece a un inocente, y en esto radica la diferencia entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

Como ya dijimos, para que en el estado de necesidad se de como eximente o causa de justificación, deberá estar referido a evitar un mal mayor, esto significa que el bien sacrificado debe de ser de menor valor, sin embargo, debemos de aclarar que dentro de la dogmática penal ha existido una fuerte controversia, referente a la

cuestión relativa de que si los bienes jurídicos deben de ser de igual valor o de diferente valor. Para **Fernando Castellanos**, si el bien sacrificado es de menor valor que el amenazado estaremos en presencia de la causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, se configurará el delito al no darse la justificante del estado de necesidad, excepto si no concurre , alguna otra circunstancia justificativa del hecho.

Respecto a la cuestión en que los bienes jurídicos que entran en conflicto son de igual valor, los clásicos y neoclásicos han determinado que el estado de necesidad obra como causa de justificación, afirmando que más vale se pierda un bien jurídico protegido, a que se pierdan los dos, y que por ello ante una situación de peligro, al sacrificarse uno de ellos estamos en presencia de un estado de necesidad; opinión con la que **Hans Welzel** no esta de acuerdo, pues afirma este autor, que esta forma de resolver el antagonismo de dos bienes jurídicos tutelados de igual valor, atento a la redacción que la ley hace del estado de necesidad, este no se puede configurar como

justificante, y es así como el padre del finalismo crea la figura del estado de necesidad inculpante, que como su nombre lo dice, genera inculpabilidad y no justificación, ya que es estado de necesidad inculpante, lo establece en forma directa como un aspecto negativo del elemento exigibilidad, que forma parte integrante o elemento de la culpabilidad, y al que me referiré específicamente en capítulo posterior al realizar el estudio correspondiente de la culpabilidad.

Es necesario señalar que la fracción **III** del artículo 33 treinta y tres del Código Penal vigente en el estado de Guanajuato, fracción que trata del estado de necesidad, para que este tenga efectos de eximente se requiere que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado, no haya provocado dolosamente el peligro y que además no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

La fracción **IV** del mencionado artículo 33 treinta y tres nos señala que el hecho se justifica: "Cuando se obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un

derecho". Esta disposición, en realidad contiene dos justificantes, la primera de ellas nos habla del "Cumplimiento de un deber legal"; y esto indefectiblemente se está refiriendo a los deberes establecidos por la ley, por lo que no se está refiriendo ni a las normas morales, ni a las normas religiosas, ni a los convencionalismos sociales, que también son fuentes de deberes, sino que están referidos a deberes provenientes de la norma jurídica, y sólo cuando se cumple con un deber jurídico es cuando se dará esta justificante. El deber entonces, debe de emanar de la norma jurídica, por lo que consecuentemente, el cumplimiento deberá emanar también de la norma jurídica y no de otra clase de normas; por lo que el cumplimiento de dichos deberes jurídicos se deberá llevar a cabo en la licitud establecida por la misma ley, pues de otra manera no podremos estar hablando de justificante. Dentro de esta causa de justificación la podemos ejemplificar como el caso del verdugo, que al cumplir con su deber u obligación proveniente de una norma jurídica, realiza una conducta de privación de la vida, conducta que indudablemente es típica, solamente que amparada bajo una causa de justificación. A

FALTA PAGINA

No. **59**

D) LA IMPUTABILIDAD.

Hasta ahora hemos estado tratando lo referente al aspecto objetivo del delito, es decir, a la conducta, a la tipicidad y la antijuricidad y con la imputabilidad nos adentraremos al estudio del aspecto subjetivo de éste fenómeno jurídico como lo es el delito, y que además de la imputabilidad, comprende también la culpabilidad.

Nuestra ley considera a la imputabilidad como un elemento formador del delito; no obstante, la dogmática penal ha considerado a la imputabilidad como formadora del elemento culpabilidad, de tal manera que un sujeto, para ser culpable es necesario que sea imputable.

La imputabilidad se ha definido de diferentes maneras, pero siempre teniendo en claro que este elemento esta referido al sujeto, al reconocimiento del sujeto, de lo que quiere o pretende con su movimiento corporal, es decir, que se estudia al sujeto en su capacidad de

conocimiento y de voluntad; el imputable es un sujeto capaz.

De lo contrario podemos decir, que la imputabilidad es la capacidad del sujeto activo ante el derecho penal; es la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad; es la capacidad de querer y entender de un sujeto, tendiente a conocer la ilicitud de su hecho, y querer realizarlo; es la aptitud intelectual y volitiva de un sujeto para querer y entender y determinarse en función de aquello que conoce. (35)

Tomando en consideración lo anterior, se dice que es imputable, al ser un sujeto capaz, en la realización de los hechos penalmente relevantes, es culpable.

La imputabilidad es pues, la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capaz de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo determinándose en función de aquello que conoce. Un sujeto imputable tiene

capacidad intelectual y volitiva, es decir, tiene conocimiento y voluntad que se traduce en la aptitud de entender, querer y de conocer la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Lo anterior es interpretando a **contrario Sensu**, el artículo 35 treinta y cinco de nuestro Código Penal.

Este elemento imputabilidad, dentro de la Dogmática Alemana, no es considerado como nosotros lo hacemos, es decir, como un elemento del delito, sino que es considerado como un elemento formador de la culpabilidad, en tales circunstancias por lo que respecta a la escuela Clásica, la imputabilidad es considerada como un presupuesto; en tanto que en la escuela Neoclásica, es considerada como un elemento de la culpabilidad.

Nuestro Código Penal en su artículo 35 treinta y cinco, nos habla de la inimputabilidad, que es el aspecto negativo de este elemento subjetivo del delito, de dicho dispositivo

tenemos que el sujeto es inimputable por las siguientes razones:

- 1.- Perturbación grave de la conciencia con base patológica.
- 2.- Desarrollo psíquico incompleto o retardado.
- 3.- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.

Todas ellas dirigidas o entendidas en su presencia, en el momento mismo de la realización del hecho, traduciéndose en que el sujeto no tenga la capacidad de querer o entender, ni de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo a esa comprensión. (36)

Como hemos expresado, la perturbación grave de la conciencia debe existir en el momento mismo de la realización del hecho, momento en el cual, el sujeto para ser inimputable no podrá tener la posibilidad de relacionarse con el mundo exterior.

Hemos de decir que dentro de las causas de inimputabilidad que hemos señalado con anterioridad; dentro de ellas caben todas aquellas causas que tiendan a perturbar gravemente la conciencia, sin que la ley no diga cuales son específicamente, por lo tanto, hemos de considerarlas como causas de inimputabilidad supralegales, es decir, que a pesar de que no están señaladas en la ley cualquier causa que perturbe gravemente la conciencia, genera inimputabilidad.

No obstante lo anterior, debemos hacer referencia, que todo aquél sujeto que es imputable y que deliberadamente se pone en un estado de inimputabilidad por ingerir o utilizar bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias semejantes, a estos individuos no se les considera inimputables y esto es lo que en doctrina se conoce como acciones **Liberae Incausa**, libres en su causa, pero determinadas en su efecto. En estas condiciones sólo se considerará la existencia de la inimputabilidad, cuando el uso o la ingestión ha sido involuntario o por error. (37)

Además de lo anterior, existe la inimputabilidad referente a los menores de 16 dieciséis años.

La imputabilidad, es pues considerada en nuestro sistema como un elemento subjetivo del delito, de tal manera, que un inimputable podrá realizar una conducta típica y antijurídica, desarrollando con ello, la parte objetiva del delito, pero lo que no desarrolla, es la parte subjetiva del delito y, por ende al faltar o anularse el elemento imputabilidad por alguno de los aspectos negativos de este elemento, el sujeto será inimputable, faltando entonces, uno de los elementos subjetivos de la definición del delito y en este sentido, el sujeto inimputable no puede ser culpable y consecuentemente no se le podrá imponer una pena.

Por lo que respecta a la corriente finalista, la imputabilidad, es considerada de la misma manera que lo hace la Neoclásica, es decir, que se le considera como un elemento constitutivo de la culpabilidad y por lo referente a su concepto sigue siendo exactamente el mismo.

E) LA CULPABILIDAD

Por tratarse del punto medular de éste trabajo, se hablará de este elemento subjetivo, en el capítulo siguiente.

E) LA PUNIBILIDAD

Nuestro Código Sustantivo, vigente en el Estado, señala que el delito es conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

Como se puede apreciar tomando en consideración dicha definición, nuestro legislador ha considerado a la punibilidad un elemento esencial del delito; no obstante desde el punto de vista doctrinario existe una gran controversia, en considerar la punibilidad como un elemento esencial del delito o como una consecuencia del mismo. Es decir, unos tratadistas lo consideran un elemento esencial del delito y otros como una consecuencia. Problema al que no entraré a estudiar pues es un tema que corresponde hacerse en otra investigación.

La punibilidad ha sido definida de diferentes formas, se ha afirmado que es el señalamiento de una pena que fluctúa entre un mínimo y un máximo.

También se ha dicho que es la pena misma, o sea el castigo que impone el estado al haberse cometido un delito, una vez que el sujeto ha sido declarado culpable.

Por otra parte, por punibilidad se ha entendido la calidad de la conducta merecedora de una pena. es decir, cuando una conducta reúne las características del tipo genérico, consistente en la tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, reúne la calidad para imponerse una pena.

La punibilidad, en cualquiera de sus tres acepciones, no se le debe confundir con el acto de punir, es decir con la punición, ya que la punición consiste, en la concretización de la pena, es decir, que el juez atento a las probanzas existentes en el expediente, moviéndose entre el mínimo y el máximo de la pena que señala

el tipo penal como punibilidad al momento de concretizar la pena nos encontramos en presencia de la punición.

El aspecto negativo de la punibilidad, lo encontramos en las llamadas excusas absolutorias, mismas que se encuentran diseminadas en el Código Sustantivo y en presencia de las cuales, la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, no se le va a señalar una pena por disposición expresa de la ley. (38)

C A P I T U L O I V

" LA CULPABILIDAD "

La culpabilidad, es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, al que para poder aplicarle una pena es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina "Que a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable".

Tomando en consideración lo establecido por la Teoría Clásica de la Dogmática Penal, cuyo principal representante como hemos dicho es **Von Liszt**, este autor consideraba a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado y entendida así contiene dos elementos: Uno volitivo que radica en querer la conducta y el resultado, y otro intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. Constituye un proceso intelectual volitivo desarrollado por el autor y requiere del

análisis del psiquismo del agente para indagar cual ha sido su actitud respecto del resultado.

La Teoría Psicologista, considera la culpabilidad pues, como un nexo psicológico intelectual y emocional que liga al sujeto con su hecho. Como hemos mencionado la imputabilidad en la Escuela Clásica es considerada como un presupuesto de la culpabilidad y además del dolo y la culpa como especie de culpabilidad. En nuestro sistema penal la culpabilidad es un elemento constitutivo de la definición del delito. Tomando en consideración pues, los elementos de la culpabilidad a que he hecho mención referentes al elemento intelectual, al elemento volitivo de estos elementos también goza la imputabilidad como formadora de la Escuela Clásica del elemento imputabilidad en su calidad de presupuesto.

Por lo tanto, en la Escuela Clásica para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto haya actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

En la Escuela Neoclásica representada por **Reinghard Von Frank**, se establece la Teoría Normativa o Normativista de la culpabilidad, donde se considera a esta como un juicio de valor, un juicio de reproche que se finca al sujeto imputable por haber obrado con dolo o culpa, teniendo la posibilidad de haberse comportado de diferente, es decir, diferente a la forma como lo hizo, es decir, que habiendo tenido oportunidad de comportarse conforme a lo que la norma exige, obró de manera diferente. Por lo tanto, el sujeto no únicamente se relaciona psicológicamente con su hecho, sino que además se relaciona con el orden normativo, pero desde el punto de vista subjetivo. (39)

La culpabilidad en el Neoclásico, se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elemento, y además del elemento característico del Neoclásico con el cual **Frank** establece esta nueva escuela y que la exigibilidad a la que **Frank** llamó motivaciones y a la que **Feurbach** denominó exigibilidad. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que habría con dolo o culpa y que teniendo

oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comportó de manera diferente.

El orden jurídico esta compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y ésta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlo el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho se relaciona con el orden normativo, al no observar la conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca el juicio de reproche, se desaprueba su conducta, por haber obrado de la manera que lo hizo.

En nuestro sistema penal, en el Estado de Guanajuato las formas de culpabilidad o las formas en que el sujeto se relaciona con el orden jurídico desde el punto de vista subjetivo, se establece en el artículo 40 cuarenta del Código Penal Sustantivo del Estado de Guanajuato y son la forma dolosa, culposa y preterintencional.

El dolo.- Existe dolo cuando el agente dirige su voluntad consistente a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito.

Nuestro Código Penal en su artículo 41 cuarenta y uno nos establece que:

"Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible".

Para **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. Y así como **Castellanos** afirma que el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Por lo tanto, el dolo contiene dos elementos:

El elemento intelectual que esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, es decir, por la conciencia de que se quebranta la norma, ya que ésta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado. Y el volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.

En el dolo pues, se quiere la conducta y además se quiere el resultado.(40)

También se ha definido el dolo como la intención o voluntad dirigida a la realización del hecho; por intención se ha entendido la dirección de la voluntad, que es encaminada a un fin, esta volición debe estar referida, tanto a la conducta como al resultado, siendo esta característica, la que distingue al dolo de la culpa pues en ambos existe la volición o querer respecto de la conducta solamente que en la culpa, a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido, esta es la Teoría de la intención y de la voluntad del Dolo.(41)

La teoría de la admisión, el dolo constituye la previsión de un resultado que se puede obtener por la realización de un acto futuro y así como consecuencia de la previsión el resultado es visto como cierto o seguro, en tal caso, el sujeto lo está admitiendo pues desde el momento de preverlo, lo está consintiendo, es decir, que se puede querer un resultado en forma directa pero si a través de la previsión se tiene

la certeza de otros resultados además del querido, o bien si se prevee la existencia de otros resultados como posibles, tendremos entonces también la existencia del dolo.

En virtud de lo anterior podemos establecer varias clases de dolo, como son el directo, el indirecto, el indeterminado y el eventual.

El dolo directo, el sujeto se representa al resultado y lo quiere, hay voluntariedad de la conducta y querer del resultado, se quiere la conducta y se quiere el resultado coincidiendo el resultado con el propósito del agente. (42)

El dolo indirecto, consiste en que el sujeto se propone la obtención de un resultado determinado, un fin específicamente determinado pero prevee y en consecuencia consiste en la producción de otros resultados y seguramente acaecerán, además del resultado principalmente querido.

En el dolo indeterminado, el agente solamente tiene la intención genérica de delinquir, se trata de querer causar un daño, pero no considerando la forma especial, se sabe que va a haber resultados y por lo tanto se quieren, pero sin saberse específicamente cuales serán y cual su magnitud. Es la intención genérica de delinquir como el terrorista que pone una bomba en el edificio.

En el dolo eventual, se tiene como finalidad la obtención de un resultado determinado, pero se prevee la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

La otra forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro artículo 42 cuarenta y dos del Código Penal Sustantivo, vigente en el Estado de Guanajuato, se determina que obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y en caso de representárselo como posible se conduce en la confianza de que no ocurrirá.

Existe culpa cuando se obra sin la intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. La culpa consiste en prever un resultado que no es querido, evitable o prevenible y que sin querer el resultado, este se da por violación a un deber de cuidado, a un deber de atención de impuesto por la ley, existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad este dirigida a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por negligencia, por imprudencia, por falta de cautela, o de cuidado.

De lo anterior podemos decir, que existen dos clases de culpa; la culpa consiente con previsión o representación y la inconsiente sin previsión y sin representación.

La culpa consiente existe cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero se conduce con la confianza de que no ocurrirá, de que no se producirá, por lo tanto, hay voluntariedad de la conducta y representación

de la posibilidad del resultado, este último, sin embargo no se quiere y se tiene la esperanza de que no se producirá , por lo tanto el resultado, además de no quererse, tampoco se admite; se quiere la conducta, pero no se quiere el resultado, el sujeto obra con imprudencia, con negligencia, es decir, con falta de cuidado, y por ende se le finca el juicio de reproche.

En la culpa inconsiente o sin previsión, el sujeto no prevee lo que debería de prever, existe voluntariedad de la conducta, pero no hay representación del resultado previsible, esta culpa inconsiente o sin previsión se caracteriza por la dificultad de que dicha forma de culpabilidad en sí misma contiene lo referente a encontrar el nexo causal psicológico entre el sujeto y su resultado, ya que el sujeto no prevee o no alcanza a prever lo que no era previsible, más sin embargo y no obstante la dificultad que representa el nexo causal para poderlo encontrar en esta forma de culpabilidad, el sujeto que obra con culpa inconsiente incurrirá en responsabilidad penal a título de culpa porque igual infracciona el deber de cuidado, el sujeto que se conduce con la confianza de que el

resultado no ocurrirá y que lo ha previsto, que el sujeto que no ha previsto lo que debió de prever y que era previsible por tratarse de un sujeto imputable.(43)

La tercera forma de culpabilidad según nuestro Código Penal, lo encontramos en la preterintención respecto de la cual solamente nos limitaremos a mencionar, sin entrar a discusión de que si es o no una forma de dolo o una forma de culpa; de que un sujeto obra con preterintención cuando el resultado va más allá de su voluntad; forma de culpabilidad que no se contempla en la Dogmática Penal Alemana y que actualmente ya no se contempla en el Código Penal para el Distrito Federal, a diferencia de nuestro Código Penal, que si lo establece como tercera forma de culpabilidad.

Aspecto negativo de la culpabilidad.

Hemos dicho que para que un sujeto pueda ser culpable, este debe ser imputable, y que, el sujeto imputable es un sujeto capaz de querer y entender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión. Por lo tanto, como ya lo mencionamos la imputabilidad esta compuesta

de dos elementos: un elemento intelectual, que se traduce en el conocer, en el entender; y un elemento volitivo, que se traduce en el querer.

Tomando en consideración que dentro de la Escuela Clásica y Neoclásica se considera a la imputabilidad como un presupuesto y como un elemento respectivamente dentro de la escuelas mencionadas, en relación con la culpabilidad, pero al fin y al cabo dentro de este elemento subjetivo del delito, es entonces que la culpabilidad también goza de un elemento intelectual que es el conocer y un elemento volitivo que es el querer; elementos que son fundamentales en el mencionado juicio de valor y que son fundamentales para fincar el juicio de reproche.

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, tanto en su artículo 44 cuarenta y cuatro como en el 45 cuarenta y cinco, nos hablan de los aspectos negativos de la culpabilidad que se traducen en el error y en la coacción, siendo estos pues los dos aspectos negativos de la culpabilidad en cuya presencia se genera inculpabilidad. El error afecta el elemento

intelectual que se traduce en el conocimiento, que por cierto este es también , uno de los elementos del dolo, el conocimiento de que se quebranta el deber, el conocimiento de la ilicitud o el conocimiento de la antijuricidad; y la coacción que afecta el elemento volitivo que se traduce en el querer.

El error se ha definido, como lo contrario a la verdad, es decir, como la inadecuación de un conocimiento con un objeto o también como la falsa apreciación de la realidad.

Tomando en consideración la culpabilidad clásica que consiste en una relación psicológica entre el sujeto y su resultado, siendo pues un sujeto imputable, se afirma que este es culpable cuando ha obrado con dolo o con culpa; por lo tanto, para poder desvirtuar la afirmación de que el sujeto es culpable, dentro de esta Escuela Clásica, lo único que se podría hacer es desacreditando el dolo o desacreditando la culpa, y las causas que puede hacer valer el sujeto para desacreditarlas, y consecuentemente la culpabilidad, se haría de la siguiente manera:

Tradicionalmente el dolo esta constituido, como ya lo hemos dicho, por dos ingredientes, conocimiento y voluntad, los cuales pueden excluirse por medio de dos causas importantes como son el error, que excluye el conocimiento y la coacción, que excluye a la voluntad, es decir, específicamente al querer. Y estas son las dos causas que el sujeto puede alegar para demostrar que no es culpable de un delito doloso, y estas dos causas, como ya dijimos, son el error y la coacción.

De acuerdo con la Teoría Clásica, se entiende por error la no adecuación de un conocimiento con un objeto y que se traduce en la falsa apreciación de la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, es un conocimiento incorrecto en virtud del cual se conoce, pero se conoce equivocadamente.

El error se clasifica en: Error de hecho y error de derecho. El primero se clasifica en esencial o accidental, el error esencial puede ser vencible o invencible. El primero excluye al dolo pero deja subsistente la culpa y el segundo excluye al dolo como a la culpa. Por lo tanto, el

único error que tiene efectos de verdadera eximente es el error de hecho esencial invencible. **Antolisei**, afirma que el error de hecho esencial de hecho invencible recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito, y **Castellanos** afirma que en el error esencial, el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, lo que se traduce en un desconocimiento de la antijuricidad de su conducta, constituyéndose así el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Por lo que respecta al error de hecho accidental o inesencial, este recae no sobre las circunstancias esenciales del hecho, sino en circunstancias secundarias, y así tenemos el **Aberratio Ictus** o error en el golpe, que se tiene cuando se produce un resultado que no es precisamente el querido pero que a él equivale; el **Aberratio in Personam**, cuando el error recae sobre la persona objeto del delito y el **Aberratio Delictu**, se ocasiona un suceso diferente al deseado. Este error accidental es ineficaz para anular la culpabilidad y solo tiene relevancia para variar el tipo de delito.

Por lo que respecta al error de derecho, éste definitivamente en nuestro sistema, no tiene efectos de eximente, atento a lo establecido en el artículo 10 diez de nuestro Código Penal, que establece que "A nadie servirá de excusa la ignorancia de la Ley Penal".

Por lo que se refiere al aspecto volitivo, o sea, al querer, lo que puede alegar el sujeto es la coacción, que no es otra cosa, más que el uso de la fuerza física o de la fuerza moral que se ejerce sobre un sujeto para obligarlo o constreñirlo a realizar una conducta delictuosa, se trata de la **Vis Compulsiva**, en donde el sujeto amenaza en forma directa sobre una persona o bien a través de la violencia moral como una amenaza en que sufrirá un daño a futuro, o lesión en los bienes jurídicos tutelados, ya sea de él mismo o de sus familiares. En estos casos, la voluntad del sujeto no se encuentra anulada, sino que existe un espacio en donde la voluntad, por decirlo de alguna manera, se puede mover escogiendo entre si realiza o no la conducta delictuosa, estando su voluntad anulada, sino constreñida por una amenaza o por el uso de

la fuerza física, por lo tanto, un sujeto que una conducta en tales supuestos, es decir, constreñido o forzado, no puede ser considerado como un sujeto culpable en virtud de estar coaccionado, por lo tanto, aquí el sujeto puede tener conocimiento, pero si ha sido coaccionado, no podrá afirmársele la existencia del dolo.

Por lo que respecta a la culpabilidad Neoclásica, que se traduce en el concepto normativo de la culpabilidad, lo que el sujeto puede alegar para excluir la culpabilidad se establece en la forma siguiente: Tomando en consideración que la imputabilidad de este sistema es elemento formador de la culpabilidad, para poder establecer la inculpabilidad respecto del mencionado componente, se deberá alegar inimputabilidad, es decir, se deberá acreditar que el sujeto no tuvo la capacidad de entender y de querer, por las causas de inimputabilidad que la ley establece, por lo que respecta al dolo y a la culpa aquí haremos uso de lo que expusimos en el anterior sistema, es decir, tendremos como inculpabilidad al error o la coacción.

Respecto del elemento exigibilidad, que es el elemento por excelencia que dió origen al sistema neoclásico y que fue introducido por **Reinghard Von Frank**, padre del neoclásico, al que le llamó motivaciones y posteriormente fue denominado por **Feurbach**, como exigibilidad, denominación que en sí ha llegado hasta nosotros, su aspecto negativo consistente en que al momento el sujeto activo no le es exigible la conducta establecida en la norma, es decir, que para fincar el juicio de reproche, en el cual consiste la culpabilidad, es necesario acreditar la imputabilidad del sujeto, es decir, su capacidad de querer y entender y que este sujeto haya obrado con dolo o con culpa; por lo tanto, al sujeto imputable le es exigible la observancia de la conducta establecida por la norma y se le finca el juicio de reproche por haber obrado de manera diferente lo que la norma le exige, se le finca este juicio porque le es exigible una conducta diversa a la que ha observado en la realidad, consecuentemente a un sujeto inimputable no se le puede exigir que se comporte conforme a lo que la norma le exige observar.

Por lo que respecta a la culpabilidad finalista, esta también es considerada como lo hacen los clásicos y neoclásicos, es decir, consiste en una relación psicológica entre el sujeto y resultado (Teoría Psicologista) y además consiste en una relación normativa entre el sujeto y su resultado con el orden jurídico o normativo, y se estructura tomando como elementos la imputabilidad y la exigibilidad.

Es menester dejar en claro, que la culpabilidad finalista, como lo dejé dicho en el párrafo anterior, sus elementos estructurales son efectivamente la imputabilidad y la exigibilidad y a diferencia de los otros dos sistemas Clásico y Neoclásico, en la teoría finalista, el dolo y la culpa ya no son elementos constitutivos de la culpabilidad, pues debemos de recordar que el dolo y la culpa han sido extraídos de la culpabilidad par ubicarlos primeramente en la acción como su factor interno o factor de dirección formando una unidad con el factor externo o movimiento corporal y como la acción, esta descrita en el tipo, ahora con la teoría finalista, dolo y culpa se ubican como elementos subjetivos del tipo mucho más importantes que los

especiales elementos subjetivos descubiertos por **Mayer**, consistentes en ánimos, propósitos, fines, consecuentemente queda un espacio dentro de la estructura de la culpabilidad que anteriormente correspondía al dolo y la culpa y que **Welzel** lo sustituye en el elemento de la cognosibilidad de la antijuricidad.(44)

Por lo tanto, para poder fincar el juicio de reproche en la culpabilidad finalista, es necesario afirmar la imputabilidad, así como el conocimiento de la antijuricidad, consistente en un conocimiento que no debe ser técnico, porque si esto fuera así, solo los técnicos en derecho podemos cometer delitos, sino que se trata de un conocimiento a nivel de un lego, es decir que basta solamente conocer si la conducta es buena o es mala, acreditando ese conocimiento, se acredita el segundo elemento de la culpabilidad, pero repito, debe ser un conocimiento que cualquier persona debe tener de lo bueno y lo malo de una conducta, de esta manera se afirma el juicio de reproche, pues así, a los sujetos se les exige la observancia de la conducta que la norma establece.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la culpabilidad, en la teoría finalista, por lo que se refiere a la imputabilidad respecto de ella, tenemos las causas de inimputabilidad, por lo que se reproduce aquí, lo dicho acerca de la imputabilidad, en su aspecto negativo, como son las causas de inimputabilidad.

Por lo que respecta a la exigibilidad, en la teoría finalista, también se plantea como su aspecto negativo lo que **Welzel** ha llamado estado de necesidad inculpante.

Para poder entender este aspecto negativo de la culpabilidad respecto de la exigibilidad, es necesario recordar, que en la teoría clásica y neoclásica, así como en nuestro sistema penal del Estado de Guanajuato, en relación con los aspectos negativos de la antijuricidad entre otros, y por ende, como causas de justificación, tenemos al estado de necesidad, justificante mismo que se traduce en que la conducta se justifica cuando en situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor.

Lo anterior significa el sacrificio de un bien jurídico de menor valor para salvaguardar otro bien jurídico de mayor valor, descripción hecha por la ley en la cual no encaja o no encuadra para nada la situación de peligro para un bien jurídico tutelado donde para salvaguardar otro bien de igual valor.

Respecto de este problema, los clásicos y neoclásicos hablan de la teoría de la preponderancia de interés y el ejemplo característico, es la famosa tabla de los naufragos, misma que solo puede soportar el peso de una persona, por lo que un naufrago mata a otro para salvar su vida. de esta manera los clásicos y neoclásicos hablan de que se salve una vida a que se sacrifiquen las dos y que por eso la conducta se justifica.

Welzel, respecto de este problema, lo resuelve magistralmente. Debemos tener en cuenta que ese problema de la tabla de los naufragos, no encaja en la descripción del estado de necesidad justificante. **Welzel** afirma que no es posible justificar tal conducta, tomando en consideración que el sujeto es totalmente imputable y que obra

con dolo, pues lo que quiere es precisamente matar a otro náufrago para poder salvarse. **Welzel** afirma que el legislador no puede crear conductas, sino lo que puede hacer es regular la conducta de los hombres tal y como es; que el legislador no puede regular la naturaleza y el náufrago que siendo imputable, que obra con dolo para matar al otro náufrago, para salvar su vida, esta obrando conforme a su naturaleza humana, por lo tanto, a ese sujeto imputable que obra con dolo, no se le puede exigir que observe una conducta diversa a la que ha ejecutado, es decir, no se le puede exigir que observe la conducta exigida por la norma y de esta manera, aparece el estado de necesidad inculicante que algunos llaman exculpante y que no genera licitud, sino que genera inculpabilidad, por afectarse el elemento estructural de la culpabilidad llamado exigibilidad. (45)

Respecto del elemento constitutivo de la culpabilidad que es la cognoscibilidad de la antijuricidad, llamados por algunos conocimiento de la ilicitud, de la conducta, como ya dejamos asentado con anterioridad, este debe ser un conocimiento no técnico, o sea, este debe ser un

conocimiento que cualquier persona puede tener respecto de lo bueno o lo malo de la conducta.

En la Dogmática Penal Alemana, los errores existentes y que pueden ser causas de exclusión o eximentes de responsabilidad son precisamente el error de tipo y que necesariamente debe recaer sobre alguno de los elementos esenciales del tipo penal y en la teoría de la acción final, su efecto es excluir el dolo y la culpa, según sea el caso, sobre todo cuando se trata de error de tipo invencible, consecuentemente esta clase de error, evidentemente se encuentra en relación íntima con los elementos del tipo penal.

Tomando en consideración la estructura de la culpabilidad finalista, por lo que respecta a su elemento constitutivo cognosibilidad de la antijuricidad o ilicitud, el aspecto negativo es el error de prohibición, por lo tanto, en la Dogmática Penal Alemana tenemos error de prohibición y error de tipo. El aspecto negativo de la cognosibilidad, es el error de prohibición, que puede ser considerado de dos clases: el error de prohibición, que se traduce en la ignorancia

de la ley y que en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, no lo considera como eximente de responsabilidad al determinar que "A nadie le servirá de excusa la ignorancia de la Ley Penal", y que en cambio en la Dogmática Penal Alemana si constituye una eximente de responsabilidad penal y que recae respecto del conocimiento de la prohibición o ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o ignorancia de la misma o porque crea que su conducta esta justificada.

La segunda especie de error de prohibición la encontramos en la discrepancia axiológica con el legislador mismo que no es excluyente de responsabilidad.

El error de tipo afecta a la tipicidad y el error de prohibición en su especie de ignorancia de la ley afecta la cognosibilidad, que al ser un elemento constitutivo de la culpabilidad genera obviamente inculpabilidad, siempre y cuando sean invencibles.

C A P I T U L O V

" EL ERROR DE PROHIBICION "

Para poder entrar al estudio de lo que es el error, es necesario hacer mención de lo que es el conocimiento, y por conocimiento se ha entendido la relación o adecuación entre un sujeto cognoscente y un objeto conocido. Por lo tanto, para que exista un conocimiento verdadero es necesario una relación o adecuación entre la mente del sujeto cognoscente con el objeto conocido, es decir, que el conocimiento comprenda todas y cada una de las características del objeto, es decir, que el conocimiento concuerde con la realidad. a esto se le llama la verdad y de esta manera se tiene un conocimiento verdadero.

cuando no existe la adecuación entre el conocimiento o la mente del sujeto cognoscente de la realidad, estaremos en presencia de una falsedad. Por lo que la falsedad debe de ser entendida como la falta de adecuación entre la mente y la realidad. Y ante la falsedad estaremos en presencia de la falta de conocimiento, es decir, que la falsedad implica el no conocer, o

bien el conocer falsamente, es decir, estaremos en presencia del error, por lo tanto, el error es la falsa apreciación de la realidad.

Indudablemente que al hablar de un conocimiento verdadero, este es un fenómeno que solamente puede ser considerado en relación a los imputables, es decir, a aquellos sujetos que se encuentran sanos mentalmente, sin que estén perturbados de la conciencia, que por cierto es la facultad que permite a un sujeto relacionarse con la realidad, es decir, un sujeto capaz, que pueda dirigir su voluntad a un fin determinado y querido.

El error, como la falsa apreciación de la realidad, es un defecto de origen psicológico en la formación de la voluntad, pero no es el único que puede presentarse interesante para el derecho penal, ya que tanto la ignorancia como la duda son causantes de defectos psicológicos, en otras palabras, son causantes de la formación psicológica defectuosa de la voluntad.

Es indudable que el hombre, en su ser anímico, es inteligencia y voluntad. **Francisco**

Carrará afirmó, que la ignorancia es una causa moral o ideológica que hace ineficaz en el hombre su poder intelectual y que consiste en la ausencia de cualquier noción respecto de un objeto. (46)

El que ignora, no se encuentra en la posibilidad de normar su intelecto ni su voluntad respecto de la prohibición.

El maestro **Vela Treviño**, al cual seguimos en la exposición del presente capítulo, afirma que la ignorancia tiene que entenderse como una forma de error, pues quien se encuentra en un estado de ignorancia, en realidad está en estado de error respecto de ciertas condiciones esenciales para una correcta y normal formación de la voluntad, por lo tanto, la ignorancia es una forma de error. (47)

Hemos afirmado que la culpabilidad finalista puede ser definida, además de una relación psicológica entre el sujeto y su resultado, como un juicio de valor, un juicio de reproche, que se le finca al sujeto por relacionarse también con su actuar, con el orden

normativo que exige la observancia de determinadas conductas.

También hemos dicho, que la culpabilidad finalista se estructura como; elementos integrantes de ella: La imputabilidad, la cognosibilidad de la antijuricidad, aclarando en estos momentos, que ésta y para los efectos de la culpabilidad puede ser considerada como mera posibilidad, es decir, como mera posibilidad de conocer la antijuricidad y como último elemento de la culpabilidad, tenemos a la exigibilidad, elemento este, ya que lo encontraremos desde el neoclásico y que fue introducido por **Frank** a la inculpabilidad.

Así mismo hemos dicho que para poder evitar el juicio de reproche, deberíamos de acreditar los elementos negativos correlativos a los elementos positivos estructurales de la culpabilidad finalista; de esta manera, respecto de la imputabilidad deberemos de acreditar las causas de inimputabilidad; respecto de la exigibilidad debemos de acreditar el llamado estado de necesidad inculpante y respecto de la cognosibilidad de la antijuricidad o posibilidad

de la cognosibilidad antijuricidad, tenemos el error. En este caso, no el error de hecho esencial o accidental, como lo hacen los clásicos y neoclásicos, sino el error llamado de prohibición.

Es menester aclarar que en la teoría finalista se habla entonces de dos clases de error: El error de tipo, que recae sobre los elementos fácticos constitutivos de los tipos penales, en los cuales se excluye al dolo y a la culpa como elementos subjetivos del tipo, por lo tanto, el error de tipo genera atipicidad; la otra clase de error que se menciona en la teoría de la acción final, es el error de prohibición, que puede ser de dos clases: La ignorancia de la ley, que si tiene efectos de eximente y que esta en relación directa con el aspecto positivo de la culpabilidad que es la cognosibilidad y además de esta la discrepancia axiológica con el legislador que no tiene efectos de eximente.

El error de prohibición en su modalidad de ignorancia de la ley genera inculpabilidad, al afectar la cognosibilidad de la antijuricidad (también considerada como posibilidad), mismo que

es elemento constitutivo de la culpabilidad finalista.

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, en su artículo 10 diez rechaza totalmente este error de prohibición al determinar tajantemente: "A nadie servirá de excusa la ignorancia de la Ley Penal".

La intromisión del error de prohibición en su modalidad de ignorancia de la ley indudablemente que ha sido severamente criticado, pues se afirma que ante tal institución los delincuentes estarían en una posición bastante cómoda de eximente que los favorecería al expresar simplemente "Yo no sabía".

Sin embargo esta cuestión que se plantea como crítica, no es tan fácil como se observa, pues de ninguna manera y en forma de replica tampoco podemos afirmar que la simple mención de: "Me defendí" o bien la simple afirmación del "Yo no fui", hacen que opere de sí ni la legítima defensa, ni la total prueba de inocencia respectivamente.(48)

Para que el error de prohibición en su modalidad de ignorancia de la ley opere como eximente generando inculpabilidad, es necesario demostrar y afirmar sus extremos. Al respecto **Zafaroni**, afirma que a ninguna persona le será fácil convencer a un tribunal de que creía que violar estaba prohibido. Por otra parte hemos dicho que el conocimiento de la antijuricidad basta que se dé como simple posibilidad de haber conocido la norma para satisfacer este requisito de la cognosibilidad.

Como criterio conformador de mi tesis profesional y en la cual estoy proponiendo la introducción del error de prohibición en su modalidad de ignorancia de la ley, es sencillamente porque la conformación de la población que constituye los sujetos de nacionalidad mexicana, es totalmente heterogéneo, es decir, que existe diversidad de grupos étnicos, circunstancia a la que no escapa nuestro Estado de Guanajuato, en donde existen grupos étnicos, cuyo atraso cultural es evidente en relación a nuestras formas de vida, incluso, algunos hacen uso de sus dialectos y ni siquiera conocen el idioma español, como sucede al norte

del Estado, concretamente en la ciudad de San Luis de la Paz, que conviven con indígenas chichimecas.

Se pensaría que resulta muy sencillo para el presunto delincuente esgrimir como eximente este error en lo referente a la ignorancia de la ley, y en contra de este criterio podemos esgrimir la circunstancia de que basta con demostrarse que el sujeto tuvo la posibilidad de conocer la antijuricidad para que esta eximente no se dé. Argumento que también esgrimimos en lo referente a los extranjeros o bien habitantes de otras entidades federativas mexicanas para decir que basta con que tengan la posibilidad de conocer la ilicitud para que esta no se dé, tomando en consideración que las leyes deben de ser generales, abstractas y permanentes. Por lo tanto, para tener el error de prohibición en lo referente a la ignorancia de la ley este debe de ser invencible o inevitable a efecto de que elimine la culpabilidad y por ende el juicio de reproche; en caso de ser vencible se deberá imponer la punibilidad del delito culposo, criterio que ha sido tomado en el Código Penal

para el Distrito Federal, en materia común y para toda la república en materia federal.

C O N C L U S I O N E S

1.- La dogmática Penal, es un instrumento, que se traduce en un conjunto de principios valederos para la ciencia del derecho penal, que nos permiten aplicar la ley sustantiva con mayor certeza y justicia.

2.- El delito, desde el punto de vista dogmático se define como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

3.- La Dogmática Penal Alemana se encuentra representada por la Escuela Clásica, Neoclásica y finalista.

4.- Con la Escuela Finalista tenemos variaciones importantes y fundamentales respecto de los elementos fundamentales del delito como son: Conducta, Tipicidad, y Culpabilidad.

5.- Por lo que respecta a la conducta con la Escuela Finalista se obtiene el concepto óntico de la acción en sentido amplio que se traduce en considerar a la acción con su factor rector que es la voluntad, considerada esta, a su

vez, en sus dos factores, el primero de ellos, el factor externo o movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal; y el segundo de ellos, el factor interno o factor de dirección que se traduce en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal y que no es otra cosa más que el dolo.

6.- Respecto de la tipicidad, en la Escuela Finalista, el tipo penal además de tener elementos objetivos también contiene los especiales elementos subjetivos descubiertos por mayor y demás, también como elementos subjetivos, mucho más importantes que los anteriores, al dolo y a la culpa.

7.- Por lo que respecta a la culpabilidad, además de decir que en la Escuela Clásica se define como una relación psicológica entre el sujeto y su resultado y como componentes de la culpabilidad tenemos a la imputabilidad como presupuesto y al dolo y culpa como especies de culpabilidad. En referente al sistema Neoclásico la culpabilidad se define, además de la relación psicológica, como un juicio de valor, un juicio de reproche, estableciéndose además,

una relación del sujeto, desde el punto de vista subjetivo con el orden normativo estructurándose de la siguiente manera: Imputabilidad, dolo y culpa y exigibilidad, todos ellos como elementos de la culpabilidad: haciéndose notar que con este último elemento exigibilidad se da lugar a la Escuela Neoclásica; y por lo que respecta a la Escuela Finalista la culpabilidad sigue considerándose como relación psicológica, además como relación normativa y por ende como un juicio de valor, un juicio de reproche y se estructura de la siguiente manera: Imputabilidad, cognosibilidad o posibilidad de la cognosibilidad de la antijuricidad y exigibilidad. Nótese que la cognosibilidad ocupa el lugar del dolo y la culpa, pues como dijimos en el finalismo se ha extraído al dolo y la culpa de la culpabilidad y han sido colocados en la acción como su factor interno y toda vez que la conducta o acción se encuentra descrita en el tipo resulta ser que el dolo y la culpa son ahora los elementos subjetivos del tipo.

8.- En la Escuela Clásica y Neoclásica como aspectos negativos de los elementos constitutivos de la culpabilidad, tenemos: Las

causas de inimputabilidad, el error de hecho, esencial e invencible. Por lo que respecta a la Escuela Neoclásica como causas de inculpabilidad tenemos a la inimputabilidad, al error de hecho esencial e invencible y a la inexigibilidad. En la Escuela Finalista, nos encontramos como causas de inculpabilidad, a la inimputabilidad, al error de prohibición, que afecta a la cognosibilidad o a la posibilidad de la cognosibilidad de la antijuricidad y en relación a la exigibilidad, es estado de necesidad inculpante.

9.- El error de prohibición, que afecta a la cognosibilidad constituye un verdadero error que se traduce en un defecto psicológico y es causante de la formación psicológica de la voluntad y que hace ineficaz en el hombre su poder intelecto y que consiste, como ignorancia, en la ausencia de cualquier noción respecto de un objeto, por lo tanto, el que ignora no se encuentra en la posibilidad de formar su intelecto, ni su voluntad respecto de lo prohibido.

10.- El error de prohibición, respecto de la ignorancia de la ley, debe ser probado

plenamente, no constituye una facilidad falaz para que un sujeto pueda evitar la aplicación de la ley, pues basta con que se compruebe que el sujeto tenía posibilidad de conocer para que este error de prohibición, no sea causa de eximente de responsabilidad, por lo que este error debería establecerse en el Código Sustantivo Penal para el Estado de Guanajuato, como una eximente de culpabilidad, cuando se tenga verdaderamente demostrada una ignorancia total de la ley, por un profundo atraso cultural y social.

*** CITAS BIBLIOGRAFICAS ***

- (1) .- JIMENEZ DE ASUA. "La ley y el delito". P.206.
- (2) .- VILLALOBOS IGNACIO. "derecho Penal Mexicano". P.15.
- (3) .- CASTELLANOS FERNANDO. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". P.22.
- (4) .- Ibidem. P.21.
- (5) .- Idem.
- (6) .- PAVON VASCONCELOS. "Manual del Derecho Penal Mexicano". P.11.
- (7) .- Ibidem. P.37-38.
- (8) .- Ibidem. P.39-40.
- (9) .- Ibidem. P.42-43.
- (10) .- Ibidem. P.44-45.
- (11) .- Supra (3). P.35-36.
- (12) .- Ibidem. P.36-37.
- (13) .- GUANAJUATO, Código Penal. Artículo 11.
- (14) .- DISTRITO FEDERAL, Código Penal. Artículo 7.

- (15) .- MORENO MOISES. " Teoría del Delito". P.1-16.
- (16) .- FRANCO Y GUZMAN RICARDO. "Delito e Injusto, formación del Concepto de Antijuricidad". P.17.
- (17) .- Supra (3). P.158-159.
- (18) .- MEZGUER EDMUNDO. "Tratado de Derecho Penal". P.155-156.
- (19) .- Supra (3). P.141.
- (20) .- Supra (15).
- (21) .- Idem.
- (22) .- Supra (3) P.144-145.
- (23) .- WELZEL HANS. "Derecho Penal Alemán". P.40.
- (24) .- Supra (15).
- (25) .- CASTELLANOS F. Op. Cit. P.157-158.
- (26) .- VELA TREVIÑO SERGIO. "Antijuricidad y Justificación". P.47.
- (27) .- Supra (15).
- (28) .- Ibidem. P.41-42.
- (29) .- Supra (26). P.21-24.
- (30) .- Supra (3). P.170.
- (31) .- Ibidem. P.171-173.

- (32).- CARDONA ARIZMENDI. "Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato".
- (33).- Ibidem.
- (34).- Supra (3). P.197.
- (35).- Ibidem. P.203-205.
- (36).- Supra (13). Artículo 35.
- (37).- Supra (3). P.205-207.
- (38).- Ibidem. P.249-256.
- (39).- Supra (15).
- (40).- Supra (3). P.217-227.
- (41).- Supra (32).
- (42).- Ibidem.
- (43).- Supra (3). P.231.
- (44).- Supra (15).
- (45).- Idem.
- (46).- CARRARA. Citada por Vela Treviño, Op. Cit., P.333.
- (47).- Ibidem. P.334.
- (48).- RAMOS RIVERA J. "El error como causa de Inculpabilidad".

B I B L I O G R A F I A

- * **CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA RODRIGUEZ.** CODIGO Penal Comentado del Estado de Guanajuato Cárdenas Editor Y distribuidor, México, 1978.

- * **CASTELLANOS FERNANDO.** Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1967.

- * **FRANCO Y GUZMAN RICARDO.** Delito e Injusto, Formación del Concepto de Antijucidad. México, 1950.

- * **JIMENEZ DE ASUA.** La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1990.

- * **MEZGUER EDMUNDO.** Tratado del Derecho Penal I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

- * **MORENO MOISES.** Teoría del Delito, segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1975.

- * **PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.** Manual del Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México, 1967.

- * **RAMOS RIVERA JOSE LUIS.** El error como causa de Inculpabilidad, México 1990.

- * **VELA TREVIÑO SERGIO.** Antijuricidad y Justificación, Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1990.

- * **VILLALOBOS IGNACIO.** Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1983.

- * **WELZEL HANS.** Derecho Penal Alemán. Cuarta Edición. Castellana Editorial Jurídica de Chile.

L E G I S L A C I O N

* DISTRITO FEDERAL. CODIGO PENAL.

* GUANAJUATO. Código Penal. Cárdenas Editor y
Distribuidor Autorizado.