



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

**Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309**



**“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA
ESTRICTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL”**

T E S I S

**Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta :

JUAN PORFIRIO CAMACHO TOVAR.

Asesor: Lic. José Manuel Gallegos González.

Celaya, Gto.

Mayo 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.

A DIOS. Por estar siempre a mi lado, permitirme realizar una más de mis metas propuestas, al estar dándome herramientas para seguir concluyendo esta parte de mi formación profesional y como persona, y deseo que me siga guiando y bendiciendo en esta vida.

A MIS PADRES. Quienes con su incansable esfuerzo y dedicación me dieron la oportunidad de desarrollarme en esta noble profesión, que a pesar de presentarse diversos obstáculos, siempre me apoyaron para superarme, manifestándome siempre su incondicional cariño y amor, simplemente no tengo palabras para agradecerles su esfuerzo.

A MIS HERMANOS. A ustedes les dedico este esfuerzo por darme sus palabras de aliento y comprensión, también les agradezco sobremanera por creer en mí y por brindarme su apoyo.

A MIS AMIGOS Y DEMAS PERSONAS. A todos los que me brindaron incondicionalmente su apoyo, amistad, y siempre estuvieron conmigo tanto en momentos difíciles y agradables.

A MI ASESOR. Al Licenciado José Manuel Gallegos González, venerable catedrático, de quien además lo considero un amigo, y el cual tuve el honor que haya sido mi asesor, a Ud. Maestro le agradezco el apoyo, la paciencia y el tiempo que siempre me ha brindado.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	I
----------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO.

GARANTÍAS INDIVIDUALES

1.1.	SIGNIFICADO DEL TÉRMINO GARANTÍAS INDIVIDUALES.	1
1.2.	SUJETOS.	4
1.3.	OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	4
1.4.	CARACTERÍSTICAS Y EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	6
1.5.	CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	8
1.5.1	CLASIFICACIÓN SEGÚN JELINEK.	8
1.5.2	CLASIFICACIÓN DE LUIS BAZDRESCH.	9
1.5.3	GARANTÍAS DE ORDEN PERSONAL.	10
1.5.4	GARANTÍAS DEL BENEFICIO SOCIAL.	10
1.5.5	GARANTÍAS DEL GRUPO DE LAS ECONÓMICAS.	11
1.5.6	GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.	11
1.6.	SUPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	12

CAPÍTULO SEGUNDO.

NORMA JURÍDICA PENAL

2.1	CONCEPTO DE NORMA.	14
2.2	NATURALEZA.	14
2.3	SUJETOS.	15

2.4	ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL.	15
2.5	NORMA PENAL COMPLETA.	16
2.6	NORMAS PENALES INCOMPLETAS.	16
2.7	NORMAS PENALES EN BLANCO.	16
2.8	ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL.	17
2.8.1.	DELITO.	17
2.8.2.	PENA.	18
2.8.3.	MEDIDAS DE SEGURIDAD.	20
2.9.	FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL.	21

CAPÍTULO TERCERO.

EL DERECHO PENAL

3.1.	DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.	23
3.2.	UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL.	26
3.3	FUENTES DEL DERECHO PENAL.	27
3.4	PARTES EN QUE SE DIVIDE EL DERECHO PENAL.	29
3.5	CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.	31
3.6	RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y OTRAS CIENCIAS Y DISCIPLINAS.	33
3.7	EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.	36
3.8	LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.	37
3.9	LA LEY PENAL.	38
3.9.1	DEFINICIÓN DE LA LEY PENAL.	38
3.9.2	MISIÓN DE LA LEY PENAL.	39
3.9.3	CARACTERÍSTICAS DE LA LEY PENAL.	40

CAPÍTULO CUARTO.

TEORÍA DEL DELITO

4.1.	DEFINICIÓN DEL DELITO.	41
4.1.1	NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.	42
4.1.2	NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.	43
4.2	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.	44
4.2.1	CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.	45
4.2.1.1	LA ACCIÓN.	46
4.2.1.1.1	ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.	47
4.2.1.2	LA OMISIÓN.	48
4.2.1.2.1	ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.	48
4.2.1.3	AUSENCIA DE LA CONDUCTA.	49
4.2.2	TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	51
4.2.2.1	TIPICIDAD Y TIPO.	51
4.2.2.2	ELEMENTOS DEL TIPO.	52
4.2.2.2.1	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.	52
4.2.2.2.2	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.	55
4.2.2.3	CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.	56
4.2.2.4	ATIPICIDAD.	60
4.2.3	LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	61
4.2.3.1	CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.	62
4.2.3.2	RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.	63
4.2.3.3	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	64
4.3	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.	68
4.3.1	IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	68
4.3.1.1	INIMPUTABILIDAD.	69
4.3.1.2	ACCIONES LIBERARE IN CAUSA.	70
4.3.2	CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	71
4.3.2.1	NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.	72

4.3.2.2	FORMAS DE CULPABILIDAD.	73
4.3.2.2.1	EL DOLO.	73
4.3.2.2.1.1	CLASES DE DOLO.	74
4.3.2.2.2	LA CULPA.	75
4.3.2.2.2.1	CLASES DE CULPA.	76
4.3.2.2.3	LA INCULPABILIDAD.	76
4.3.2.3.1	SISTEMA CLÁSICO (1881).	77
4.3.2.3.2	SISTEMA NEOCLÁSICO (1907).	82
4.3.2.3.3	EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.	86
4.4	PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	91

CAPÍTULO QUINTO.

ESTRUCTURA DE LOS TIPOS PENALES DE FRAUDE Y VIOLACIÓN ESPURIA

5.1.	FRAUDE.	94
5.1.1.	OBJETO.	94
5.1.2.	CLASIFICACIÓN.	95
5.1.3.	CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN.	95
5.1.4.	SANCIÓN.	97
5.2	VIOLACION.	99
5.2.1	ELEMENTOS.	99
5.3.	VIOLACIÓN ESPURIA.	102

CONCLUSIONES.

BLIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN

La siguiente investigación que tiene por título “ “La violación al principio de estricta aplicación de la Ley Penal”, se encuentra estructurado en cinco capítulos, de los cuales el primero denominado “Garantías Individuales”, se abordan temas como el significado de dicho término, el objeto, los sujetos, las características, la clasificación, así como la suspensión; en este primer capítulo se trata en términos generales de referir a las llamadas garantías individuales.

En el segundo capítulo denominado “Norma Jurídica Penal”, se concreta en precisar un concepto y naturaleza de la Norma Penal, señalando las diferentes tipos que se contemplan, siendo las Normas Penales completas, incompletas y en blanco, así como sus elementos y la función de la misma.

El tercer capítulo titulado “ Derecho Penal “, refiere a lo relativo a la definición de esta rama del Derecho, su ubicación de las demás ramas, las fuentes del mismo, se analizan las partes en que se ha dividido el estudio del derecho penal, cabe mencionar que en este segundo capítulo se da un bosquejo general sobre la rama del Derecho Penal.

En el capítulo cuarto referente a la “Teoría del Delito”, se analiza y se investiga de manera mas minuciosa lo referente a las distintas definiciones que en la doctrina y en la Ley existen sobre el término delito, también refiere

principalmente a los elementos del delito, analizando primeramente los elementos objetivos y posteriormente subjetivos.

Como quinto y último capítulo lo denominamos “Estructura de los tipos penales de Fraude y Violación Espuria”, tiene como efecto hacer un análisis breve de estos tipos penales contemplados en nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato.

CAPÍTULO PRIMERO.

GARANTÍAS INDIVIDUALES.

1.1. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para poder entender el término garantías individuales, comenzaremos por referirnos a la palabra Garantía en su ocupación más general, así pues en el Diccionario de la Real Academia Española, lo define como la acción y efecto de afianzar lo estipulado, sin embargo al usarse la palabra afianzar hace que esta definición sea confusa, ya que la noción garantía implica un acto principal, entendiéndose por esto lo estipulado y la presencia de un acto accesorio que sería el afianzamiento del acto principal, esto con el propósito de que sea cumplido.

En el Lenguaje Vulgar se entiende por Garantía todo aquello que se entrega o se promete para asegurar el cumplimiento de determinada oferta, así de esta forma también implica un acto accesorio de uno principal e incluye dos aspectos de la garantía, uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepta. En el ámbito jurídico existe primeramente la noción del término garantía en el derecho privado y se entiende como el pacto accesorio a través del cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de determinada obligación; de esta manera el ejemplo mas claro sería la cosa que se pone en manos del acreedor para que este se pague con el precio de la misma si llegado el caso el deudor no paga oportunamente.

En el derecho público la palabra garantía tiene una acepción distinta ya que la establece como una relación subjetiva directa entre la autoridad y la persona, pero no entre persona y persona, ya que esta relación se origina por una parte en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social, y por el otro, la necesidad de que a las personas no les sean vulnerados sus derechos humanos debido a la actuación de la autoridad.¹

La palabra garantía del término anglosajón “Warranty “ o “Warrantye “, quiere decir acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, esto en su sentido más amplio y en su sentido lato equivale a “aseguramiento “ o “ Afianzamiento “, pero también hace referencia a la “ protección “, “ respaldo “, “ salvaguarda “ y “ apoyo “. ²

Para Isidro Montiel y Duarte llaman garantía a todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho.³ Así de esta manera existe una gran diversidad de definiciones del término Garantía, pero la mayoría de los autores hacen referencia de este término solamente en su sentido amplio o lato, pero la mayoría de ellos no enfoca su significado específicamente al campo en el cual debe ser proyectada, es decir al de las relaciones entre los gobernantes y gobernados. Por su parte Kelsen refiere a las llamadas “garantías de la constitución “, identificándolas con los medios o procedimientos para asegurar el imperio de la Ley fundamenta, frente a las normas jurídicas

¹ Bazdresch Luis Garantías Constitucionales. 5ª. Ed. Trillas. México. 1998. p.p. 11-12

² Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. 36º ed. Ed. Porrúa. México. 2003.p.161

³ Burgoa. op. cit. p. 162.

secundarias; esto con la finalidad de que la norma inferior se ajuste a la norma superior, pero en esta opinión tampoco se habla de las garantías del gobernado.⁴

Alfonso Noriega C. Identifica a las garantías individuales con los llamados “Derechos del hombre”, al sostener que las garantías son derechos inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza, y que por consiguiente el estado las debe reconocer, respetar y proteger por medio de la creación de un orden jurídico para que esto permita el desenvolvimiento de las personas en una forma individual y social. Garantías Individuales se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro (relaciones de supra o sub- ordenación).⁵

De esta forma tenemos que las garantías individuales son derechos públicos por estar incorporadas a la Constitución y que han sido instruidas en beneficio de los órganos gubernativos en general y su satisfacción importa tanto al interés social como al individual, pero también son derechos subjetivos ya que no recaen sobre cosas materiales sino que dan una acción personal para lograr que los órganos gubernativos respeten los derechos garantizados.⁶

⁴ Ibidem.p.163

⁵ Ibidem.p.167

⁶ Bazdresch. Op.cit. Supra (1) p.p. 18-19

1.2. SUJETOS.

La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, siendo estos: el sujeto activo, entendiéndose por este el gobernado como único centro de imputación de las garantías individuales, es quien tiene el goce y disfrute de las mismas de manera inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado y por otro parte del sujeto pasivo, siendo este el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo; son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías como manifestación de la restricción jurídica del poder de imperio.⁷

1.3. OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La relación existente entre el gobernado y el estado, genera derechos y obligaciones para ambos; de esta forma a través de la historia se han reputado a las garantías individuales como los elementos jurídicos traducidos en medios de salvaguarda de las prerrogativas que el ser humano debe tener para el desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

Lo que constituye el objeto que tutelan las garantías individuales, consiste en la exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo

⁷ Burgoa. Op.cit.p.supra (3) p.168.

entendiendo por este el Estado, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.

Así se tiene la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades que se respeten las prerrogativas del hombre constituyendo la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo de la relación (el gobernado) genera o implica esta misma, teniendo la naturaleza de un derecho subjetivo publico.⁸

Por su parte en la Constitución de 1857 se estableció el propósito de las garantías, siendo el respeto a la dignidad humana, teniendo así un criterio individualista ya que en su artículo primero se declara que la base y objeto de las instituciones sociales son los derechos del hombre; disponiendo de esta manera que todas las leyes y las autoridades de todo el país deben respetar las garantías que la Constitución otorga. Posteriormente en la Constitución de 1917 también en su artículo 1º previene que los Estados Unidos Mexicanos todo individuos gozara de las garantías que la propia Constitución otorga, pero no menciona para nada los derechos del hombre ni su relación con las instituciones sociales, limitándose a establecer las garantías en beneficio de los individuos. De esta forma en ambos casos las garantías están otorgadas para proteger el ejercicio de los derechos humanos y que las instituciones de las garantías en esas dos Constituciones tienden a la formación y mantenimiento de un clima de libertad y seguridad

⁸ Ibidem.p.p178-179

desarrollando nuestro régimen de derecho y propiciando el progreso de los individuos y de la sociedad.⁹

1.4. CARACTERÍSTICAS Y EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

El conjunto de garantías individuales tiene una serie de características en su conjunto de las cuales expresaremos las siguientes:

Son unilaterales ya que están a cargo del poder público a través de los distintos Órganos y dependencias que llevan acabo las funciones gubernativas, y son estos quienes deben responder de su efectividad ya que es el único obligado como sujeto pasivo de la garantía para hacerla respetar; son irrenunciables, es decir, no se pueden renunciar al derecho de disfrutarlas y aunque en ciertos casos el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe el pacto en el que se exprese tal renuncia, son permanentes, ya que mientras exista como atributo implícito del derecho protegido, cuenta como la garantía como un derecho; son supremas ya que se encuentran contenidas en nuestra Constitución, siendo esta nuestra máxima ley; son inmutables ya que como están constituidas en la Constitución, de esa forma deban observarse y no podrán ser variadas ni alteradas por ninguna ley secundaria, ni federal o estatal, pues sería necesaria una reforma constitucional

⁹ Bazdresch . Op.cit. Supra (6) p. 30.

cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 135 Constitucional para que sea alterado su contenido o su alcance.¹⁰

La extensión de las garantías individuales por la evolución de nuestro derecho su titularidad se extiende, no únicamente a los individuos humanos, ni comprende solamente a los mexicanos, sino que estas protegen a las personas morales del derecho civil y a todo aquel que este dentro del Territorio de la República Mexicana, aunque sea solo transitoriamente, pero también se extienden a las personas que aunque se encuentren fuera de nuestro territorio nacional resisten alguna lesión de su interés jurídico por la actuación de la autoridad mexicana.

Por su parte Ignacio Burgoa en cuanto a la consagración de las garantías individuales formula la siguiente pregunta ¿Las garantías individuales sólo están comprendidas por la Constitución en sus veintinueve primeros artículos o abarcan otros preceptos constitucionales distintos?¹¹ Así a Ignacio L. Vallarta resolvió que no deben entenderse únicamente los veintinueve primeros artículos de la Constitución, sino que éstas podían hacerse efectivas a otros preceptos de la Ley Fundamental. De esta forma Burgoa estima que es correcta la apreciación de Vallarta ya que el concepto de garantías individuales no es restrictivo, sino por el contrario es extensivo y por lo tanto debemos referirlas a todos aquellos preceptos

¹⁰ Ibidem.p.p.31-33

¹¹ Burgoa. Op. cit. Supra (8) .p. 188

constitucionales que complemente a las primeras veintinueve disposiciones de la Constitución.

1.5. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para clasificar a las garantías individuales en términos generales se dispone de dos criterios: el primero desde el punto de vista de la índole formal de la obligación estatal y el segundo el que toma el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos. Sin embargo Jellinek también hace una división de las garantías y no hay que confundirlas con las anteriores, ya que en ambas clasificaciones el objeto es diverso ya que en la primera clasificación el objeto se constituye por las garantías individuales como relaciones jurídicas existentes entre el gobernado como sujeto activo y las autoridades estatales y el Estado como sujeto pasivo y por su parte el objeto de la clasificación que hace Jellinek no se constituye sobre las garantías individuales propiamente dichas, sino respecto de los medios que establecen un control o una salvaguardia al régimen de derecho en general y a los derechos de los gobernados en particular.¹² Pero también existe otra clasificación de las garantías que es realizada por Luis Bazdresch, la cual también será motivo de análisis.

1.5.1. CLASIFICACIÓN DE JELLINEK.

Afirma que hay tres especies de garantías: sociales que están constituidas por aquellos factores culturales, ideas religiosas, tendencias sociales,

¹² Ibidem.p.p.192-193

económicas que forjen, en el ánimo de los gobernados o legisladores, la creación de un orden de derecho determinado, el cual se reputa como un mero producto cultural; las políticas que equivalen a un sistema o régimen e competencias y de limitaciones de poderes entre las distintas autoridades del estado, de tal suerte que cada entidad autoritaria o cada funcionario se ve constreñido a actuar dentro de su órbita competencial creada por la ley; las jurídicas que se traducen en todos aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes o autoridades, tales como el juicio de responsabilidad, las instituciones de fiscalización y los recursos legales ante la jurisdicción.¹³

1.5.2. CLASIFICACIÓN DE LUIS BAZDRESCH.

De acuerdo con Bazdresch las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende sus titulares son precisos y exclusivamente hombres, ya aislados como personas físicas o reunidos como personas morales o de derecho privado o público, de esta forma clasifica a las garantías por sus efectos y por sus finalidades peculiares en tres grupos: las que interesan esencialmente a las personas, las que trascienden al beneficio social y las que atañen a la productividad de bienes.¹⁴

¹³ Idem.

¹⁴ Bazdresch. Op.cit. Supra (9) p. 35

1.5.2.1. GARANTÍAS DE ORDEN PERSONAL.

Las personales comprenden las que protegen: la vida (artículos 14 párrafo II y 22 párrafo III); la libertad corporal (artículos 2, 5 párrafo quinto, 14 párrafos II y III, 15 y 16 párrafo I, 17, 20 fracción X); la igualdad (artículos 1, 2, 4, 12, y 13); la enseñanza o educación (artículo 3); el trabajo (artículo 5); la libertad de palabra o de expresión de las ideas (artículo 6); la libertad de imprenta (artículo 7); el derecho a petición (artículo 8); el derecho de asociación (artículo 9 párrafo I); la posesión y portación de armas (artículo 10); la libertad de tránsito (artículo 11); la inviolabilidad del domicilio (artículo 16); los derechos de libertad bajo caución, de defensa, de audiencia y en general los de los procesados (artículo 20); la prohibición de imponer penas infamantes (artículo 22); la libertad de religión o de conciencia (artículo 24); la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 16); la propiedad (artículo 14, 16 y 27); la posesión (artículos 14 y 16); y el comercio y la industria (artículos 5 y 28).¹⁵

1.5.2.2. GARANTÍAS DE BENEFICIO SOCIAL.

Son las referentes a la igualdad social (artículo 2, 4, 12 y 13); la enseñanza (artículo 3); la libertad de imprenta (artículo 7); la libertad de reunión para presentar a la autoridad una petición o protesta (artículo 9 párrafo II); las relaciones entre los trabajadores y patrones y particularmente los derechos de los empleados y funcionarios de los gobiernos de la federación y del Distrito federal (establecidos en el artículo 123, apartados A y B, y protegidos en el artículo 14); el comercio y la industria (artículo 28); la persecución de los delitos por el

¹⁵ Idem.

Ministerio Público y no por la persona ofendida (artículo 21); el régimen penitenciario (artículo 18 segundo párrafo); y el derecho de los pueblos a ser restituidos y dotados de las tierras y aguas que necesiten (artículo 27).¹⁶

1.5.2.3. GARANTÍAS DEL GRUPO DE LAS ECONÓMICAS.

En este grupo figura como garantías económicas la libertad de trabajo, profesión, de comercio y de industria (artículo 5); la retribución del trabajo (artículo 5); la propiedad (artículo 27); la prohibición de los monopolios, de exención de impuestos a pretexto de protección a la industria y a la libertad de competencia (artículo 28).¹⁷

1.5.2.4. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Dentro de este grupo se agrupan particularmente a) en la garantía de legalidad: la retroactividad de las leyes (artículo 14 párrafo I); la aplicación de las leyes ordinarias preexistentes (artículo 13 y 14); la sumisión a tribunales ordinarios (artículos 13, 14, párrafo segundo, y 17); la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento: audiencia y defensa (artículo 14, párrafo II); la exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14 párrafo III); la sentencia conforme a derecho en materia civil (artículo 14 párrafo IV); la expresión de motivo y del fundamento en las ordenes de autoridad que molesten a los particulares (artículo 16 párrafo I); y b) en las garantías especiales de los

¹⁶ Ibidem. p.p.35-36

¹⁷ Idem

procesados : los derechos que específicamente detallan el artículo 20 y los que se desprendan del tenor de los artículos 18, 19, 21 y 23.¹⁸

1.6 SUSPENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Cruentos acontecimientos políticos o sociales internos suelen turbar la existencia de las naciones, creando un ambiente de peligrosidad para sus instituciones e independencia; es cuando el gobierno se ve en la imperiosa necesidad de hacer frente a la situación anómala, a fin de preservar el Estado de sus funestas consecuencias. Surge, pues, las urgencias de que las autoridades desarrollen una actividad inusitada, anormal, empleando todos aquellos medios o conductos que se juzguen idóneos para hacer en forma eficaz el ambiente de emergencia.¹⁹

El uso o ejercicio de estas facultades tiene como implicar la cesación de vigencia o imperio normativo de todas aquellas disposiciones constitucionales o legales que entorpezcan la función autoritaria de emergencia o que la excluyan plenamente de la incumbencia competencial de determinados órganos del Estado.²⁰

De esta forma el proceso jurídico constitucionalmente autorizado para investir al gobierno estatal para enfrentarse a la situación anormal, se desenvuelve a través de dos fases siendo estas: la primera es la cesación de

¹⁸ Idem

¹⁹ Ibidem. p. 205

²⁰ Ibidem. p. 206

vigencia de las normas constitucionales y legales, la segunda es el otorgamiento de facultades extraordinarias sobre las bases establecidas en la propia Constitución a favor de uno de los tres poderes del Estado; siendo este el Ejecutivo. Así de esta forma el artículo 29 constitucional es el precepto que habilita y legitima al Ejecutivo federal para que pueda desempeñar la actividad de emergencia, a fin de enfrentarse rápida y fácilmente al peligro que entraña la situación anómala.²¹

²¹ Ibidem p. 207

CAPÍTULO SEGUNDO

LA NORMA JURÍDICA PENAL.

2.1. CONCEPTO DE NORMA.

Para poder tener una mayor comprensión de la Norma Penal, nos referiremos primeramente al concepto de lo que es una norma, que es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia humana. La Norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre distintas personas que componen la sociedad.²²

Podemos deducir de lo anterior que las Normas están dirigidas a todos los miembros de la sociedad; en otras palabras dichas reglas de comportamiento o normas jurídicas deben ser observadas por todas y cada uno de los miembros de la sociedad sin importar si son indígenas, mestizos o criollos, católicos o protestantes, conservadores o liberales, ricos o pobres.

2.2. NATURALEZA.

Las normas jurídicas se dividen tradicionalmente en públicas y privadas. La naturaleza del Derecho penal es de carácter público. Tal afirmación se sustenta en el ente facultado para crearlo y aplicarlo; su finalidad y consecuencias. Solo el Estado, como institución pública, está facultado para crear

²² Muñoz Conde Francisco y García Aran Mercedes. Derecho Penal Parte General. 4º. ed. Ed. Tiran Lo Blanch. Valencia. 2000. p. 34

y aplicar las normas penales, en las cuales se describen las conductas que se quieren evitar, por lesionar gravemente bienes jurídicos fundamentales, estableciendo la pena que se impondrá a quien las realice. Dichas sanciones son de carácter público, y se caracteriza por ser las mas graves con que cuenta el Estado para reprimir, como son la privación de la libertad (prisión) o las llamadas medidas de seguridad. Por todo ello, la naturaleza de las normas penales es pública, porque el Estado es el único facultado para emitir las y aplicarlas.²³

2.3. SUJETOS.

ACTIVO.- Es el sujeto que realiza la conducta prohibida.

PASIVO.- Es quien sufre la lesión o menoscabo del bien jurídico tutelado, también llamado víctima.

EL ESTADO.- Es el ente encargado de emitir las normas penales e imponer las penas a quienes las violen a través de sus órganos competentes.

2.4. ESTRUCTURA DE LA NORMA PENAL.

Como toda norma jurídica, la Norma Penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica. La diferencia entre la Norma Penal y las demás normas jurídicas radica en que la norma penal el supuesto de hecho lo

²³ Enrique Díaz - Aranda. Derecho Penal Parte General. 1º ed. Ed. Porrúa. México, D.F. 2003.p.25.

constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/o una medida de seguridad.²⁴

2.5. NORMA PENAL COMPLETA.

Se trata de una Norma Penal Completa, porque en ella se describen claramente el supuesto de hecho, “matar a otro” y la consecuencia jurídica, “la pena de prisión de diez a quince años”.²⁵

2.6. NORMAS PENALES INCOMPLETAS.

Son aquellos preceptos que solo tiene sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de una norma penal completa.²⁶

2.7. NORMAS PENALES EN BLANCO.

Se entiende por Norma Penal en Blanco aquella cuyo supuesto de hechos se configura por remisión a una norma de carácter no penal. De la anterior definición se puede considerar demasiado estricta, en cuanto que algunos consideran también como norma penal en blanco aquella en la que el supuesto de hecho se consigna en otro precepto contenido en la misma ley penal. Demasiado amplia, en cuanto que para otros sólo es norma penal en blanco

²⁴ Muñoz. Conde Francisco y García Aran Mercedes. op .cit. supra (22).p. 37.

²⁵ Muñoz Conde Francisco y García Aran Mercedes. . op .cit. supra (22). p. 36

²⁶ Ídem.

aquella en la que el supuesto de hecho se determina por una autoridad de categoría inferior a la que dicta la norma penal.²⁷

2.8. ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL.

Para poder entender y dar una mejor comprensión de la esencia de la norma penal, es necesario dar una idea sustancial de los siguientes elementos:

2.8.1. DELITO.

El delito como elemento de la norma penal, se enfocara a un Concepto Material del Delito, que sirve como base al Derecho Penal positivo, ya que mas adelante dentro de la presente investigación se entrará más a fondo sobre el concepto de Delito.

Para poder definir el concepto material del Delito, sirven como base tres pilares que son Desvalor de la acción o acto, desvalor de autor o resultado y la responsabilidad.

El desvalor de acción o de acto, al juicio de desvalor sobre el hecho se le llama injusto o antijuridicidad, y refleja la desaprobación del acto por el legislador, se incluyen normalmente la acción y a la omisión, los medios, modos y situaciones en que se producen, la relación causal y también la psíquica entre la

²⁷ Ibidem.p. 40

acción y el resultado; en definitiva, todo lo que permite valorar la conducta, sus circunstancias y el resultado que constituyen el hecho delictivo.²⁸

El desvalor del autor o resultado, al juicio de desvalor sobre el autor del acto previamente desaprobado, para hacerle responsable del mismo, en la culpabilidad, se incluyen, sistemáticamente hablando, las facultades psíquicas del autor, sus motivaciones y el conocimiento de la ilicitud de su acto, entre otros datos que permiten hacerle responsable del hecho delictivo.²⁹

Una última característica del competo material de delito es la responsabilidad, es decir, la posibilidad de imputar el hecho (desvalor de acción + desvalor de resultado), a una persona para hacerle responsable del mismo. El individuo que realiza acciones peligrosas para la normal convivencia o que ataca bienes jurídicos de gran importancia debe responder por lo que a hecho en la medida en que posea un cierto grado de desarrollo de sus facultades psíquicas, conozca el carácter prohibido de lo que ha hecho y pueda motivarse por las normas jurídicas. La responsabilidad es además el elemento de enlace entre el delito y la pena.³⁰

2.8.2. PENA.

Es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables de la misma, para un mayor entendimiento de este concepto,

²⁸ Ibidem.p.47.

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibidem.p.p.49-50.

se deberán distinguirse desde el principio tres aspectos de la pena: la justificación, su sentido y su fin.³¹

La pena se Justifica, por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad.³²

Por lo que se refiere a su sentido y a su fin, para su comprensión se distinguen entre:

Teorías Absolutas: atienden solo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de su fin. Para ellas el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena.³³

Teorías relativas: atienden al fin que se persigue con la pena. Se dividen en teorías de la prevención especial y Teorías de la prevención General.³⁴

Teorías de la Prevención especial ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su

³¹ Ibidem.p.51.

³² Ibidem.p.52.

³³ Ídem.

³⁴ Ibidem.p.53.

corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad.³⁵

Teorías de la prevención General ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de los delitos.³⁶

Teorías eclécticas o de la Unión, esta postura se defiende actualmente como una postura intermedia que intenta conciliar ambos extremos, partiendo de la idea de la retribución como base, pero añadiéndole el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales.

Para estas teorías lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de este marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos.³⁷

2.8.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El derecho penal no solo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia. Si esta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de la pena, se habla de un Derecho penal monista. Por lo contrario, se habla de un Derecho Penal dualista, cuando, junto a

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ibidem.p.54.

la pena, se aplican otras sanciones de distinta naturaleza a las que se llaman medidas de seguridad.³⁸

La medida de seguridad, no cabe duda, es un instrumento indisputado? En la actual lucha contra el delito. Ella se adecua mejor que la pena a la personalidad del delincuente y puede contribuir más eficazmente a la readaptación del delincuente a la sociedad. Por otra parte, es el único recurso de que dispone el Estado en aquellos casos en los que no se puede imponer una pena por ser el sujeto inimputable, es decir, por carecer de los presupuestos mínimos para responsabilizarlo de sus acciones, aun cuando ha cometido un hecho tipificado en la Ley como delito, siempre que, a pesar de su inimputabilidad, sea peligroso criminalmente.

2.9. FUNCIÓN DE LA NORMA PENAL.

Se puede decir que la Norma Penal funciona protegiendo las condiciones elementales mínimas para la convivencia y motivando, al mismo tiempo, a los individuos para que se abstengan de dañar esas condiciones elementales.

Por lo tanto la Norma Penal tiene una doble función:

Función de Protección: La protección supone la motivación, y solo dentro de los límites en los que la motivación puede evitar determinados

³⁸ Ibidem.p.57.

resultados, puede alcanzarse la protección de las condiciones elementales de convivencia.³⁹ La norma penal y el Derecho Penal, protege Bienes Jurídicos, y para esto es necesario dar un concepto de Bien Jurídico.

Bien Jurídico.- Son aquellos presupuestos jurídicos que la persona necesita para la autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.⁴⁰

Función de Motivación.- La función de motivación que cumple la norma penal es primeramente social, general, es decir, incide en la comunidad; aunque en su última fase sea individual, es decir, incida en el individuo concreto.⁴¹

Control Social.- Es una condición básica de la vida social. Con el se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conductas y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafácticamente, en caso de su frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento.⁴²

³⁹ Ibidem.p.64.

⁴⁰ Ibidem.p.65.

⁴¹ Ibidem.p.69.

⁴² Ídem.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO PENAL

3.1. DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

Es indispensable definir el Derecho penal, puesto que de esta manera podremos conocer que comprende el estudio de esta rama del derecho, ya que, la mayoría de los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, pero entre ellos existen algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, esto con la finalidad de garantizar la supervivencia misma del orden social; para que este fin de logre el Estado se encuentra facultado para valerse de los medios que estime adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal.

Existe una gran diversidad de definiciones acerca de lo que es el Derecho Penal y comenzaremos por analizar las que mas destacan como importantes; así pues tenemos que para Raúl Carranca y Trujillo, siendo este un jurista mexicano y autor de la obra “Derecho Penal Mexicano” manifiesta que es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación.⁴³

⁴³ López Bentancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 7ª .ed. Ed. Porrúa. México. 1999.p.47

Eugenio Cuello Calón, español, autos de “Derecho Penal” lo define como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.⁴⁴ De esta forma dichas normas son establecidas por el Estado siendo este el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a esta ley del Estado. Este autor señala que los elementos esenciales del derecho Penal son el delito, la pena y las medidas de seguridad. Luis Jiménez de Asúa, hispano, autos de la obra “La Ley y el Delito”, expone que el Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.⁴⁵

Así la finalidad del Estado al imponer normas infringiendo penas, es una función preventiva, mas que castigadora, es decir, al Estado le interesa prevenir el hecho delictivo a través de la amenaza de que sancione al autor cuando este se coloque en el presupuesto de la norma penal. Otros autores como Edmundo Mezger alemán, autor del “Tratado del Derecho Penal” afirma que es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como una consecuencia jurídica, a un hecho cometido.⁴⁶ Este autor coincide con la opinión de Jiménez de

⁴⁴ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 44ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003 p.21.

⁴⁵ López Op. Cit. Supra (43).P.48.

⁴⁶ Ibidem.p.49.

Asúa ya que también ventila la doble función del Derecho Penal, la de castigar y la de prevenir.

Giuseppe Maggiore define al Derecho Penal como el sistema de normas jurídicas, en fuerzas de las cuales el autor de un delito es sometido a una pérdida o disminución de sus derechos personales.⁴⁷ Este autor manifiesta que el actuar del hombre se encuentra limitado, y cuando un daño a un tercero sobrepasa los límites que establece el Estado y de esta forma cuando el autor comete el delito es sometido a la pérdida o disminución de sus derechos personales determinado por la pena.

Para el mexicano Celestino Porte Petit expone que por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordena ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción.⁴⁸ Este autor en su definición comprende las normas prohibitivas que son aquellas que nos obligan a no realizar determinadas conducta o hechos, y si las llevamos acabo se nos impone una sanción; pero también establece normas que nos ordenan ciertas acciones y por el contrario si dejamos de realizarlas también seremos acreedores a una sanción.

En mi opinión el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que prohíben la realización de determinadas conductas así como a realizar otras

⁴⁷ Ídem

⁴⁸ Ibidem.p.50

que el mismo estado nos puede exigir y que tratan de prevenir la comisión de hechos delictuosos, determinan las penas y medidas de seguridad que se impondrán a los autores del delito con la finalidad de que la convivencia entre la sociedad sea mas amena y llevadera.

3.2. UBICACIÓN DEL DERECHO PENAL.

La calificación que ha existido del Derecho desde años atrás consistente en la existencia de un Derecho Público en el cual el estado interviene en la relación jurídica tutelando la integridad, de los bienes patrimoniales y la vida misma del hombre lo cual es traducido en el interés del Estado en reprimir la delincuencia; y oír su parte el Derecho Privado regula las relaciones entre particulares, donde el Estado carece de un interés primordial.

Cabe mencionar que el Derecho Penal constituye de esta manera una parte integrante del Derecho Público, en el que se establecen las relaciones entre el Estado y los Particulares, por existir la necesidad de salvaguardar el orden público, así de esta manera implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, pues su misión es perseguirle y castigarle.

En la opinión de Jiménez de Asúa manifiesta que el Derecho Penal de hoy, es un Derecho Público, porque sólo el estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en el holocausto al apotegma

liberal nullum crimen, nulla poena sine lege.⁴⁹ Esto conforma que el estado es el titular del poder creador del ordenamiento jurídico penal.

De esta forma podemos ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Público, pero debemos mencionar que este a su vez divide en extremo e interno, al primero comprende lo relativo al Derecho Internacional y el segundo al derecho Nacional siendo este derecho que se encuentra vigente dentro del territorio de un Estado. Entonces el Derecho Penal pertenece al Derecho Público Interno.

3.3. FUENTES DEL DERECHO PENAL.

Primeramente referirnos al término fuente en su acepción general entendiéndose por esta todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo.⁵⁰ Tomando en consideración lo anterior fuente del Derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina.⁵¹ Generalmente al hablar de las fuentes del Derecho existe una distinción entre lo que son las fuentes reales entendida como “el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas”⁵² Es decir, como los motivos de convivencia social que toma en cuenta el legislador en un momento dado y lugar determinado; constituyen la materia misma de la ley. Y por fuentes formales se entiende “el proceso histórico de manifestaciones de las normas jurídicas”.⁵³ Entendidos como los procedimientos en los cuales se concreta la regla jurídica y señala su fuerza obligatoria o bien los

⁴⁹ Ibidem.p.52.

⁵⁰ Amuchategui Requema Irma Griselda. Derecho Penal. Ed. Harla. México. 1998.p.22.

⁵¹ Ídem.

⁵² Castellanos.op.cit.supra (44).p.75.

⁵³ Ídem.

modos por los que nos hacen palpables las normas jurídicas, los medios para conocer el Derecho.

Celestino Porte Petit clasifica a las fuentes del Derecho en: a) formales y; b) reales o sustanciales y estas las subdivide a su vez en racionales e históricas; c) de producción y d) de cognición o conocimiento.⁵⁴ Por lo tanto las fuentes formales del Derecho son la Ley, la costumbre, La Jurisprudencia y la Doctrina.

En este orden de ideas las fuentes del Derecho penal debe establecer que solo es fuente del mismo, directa, inmediata y principalmente la ley.⁵⁵ La costumbre no es fuente del Derecho Penal puesto que en nuestra constitución política específicamente en el artículo 14 catorce establece la prohibición de imponer pena alguna por simple analogía o aun por mayoría de razón sino esta establecido en la Ley; y en lo que se refiere a la Jurisprudencia esta será obligatoria siempre y cuando emane de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o bien de los Tribunales Colegiados de Circuito y que además este sustentada por cinco ejecutorias en el mismo sentido y que no sean interrumpidas por otra en contrario y que cada ejecutoria haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros, si se tratare de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas, esto de acuerdo con la Ley de Amparo vigente. Por consiguiente la Jurisprudencia no puede ser una fuente formal del

⁵⁴ Ibidem.p.76.

⁵⁵ Ibidem.p.77.

Derecho Penal puesto que solo es una interpretación de preceptos legales vigentes.

3.4. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.

Las partes en que se divide el estudio del Derecho penal abarcan diversos temas según la perspectiva y extensión que cada especialista en el estudio del derecho le puede dar, pero la mayoría de ellos coinciden en que el estudio del mismo se realiza en dos partes: la primera llamada Parte general que esta dividida en Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito y Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad.

En lo referente a la introducción trata sobre las generalidades del derecho Penal y las Ciencias Penales, así como la evolución que se ha venido dando a través del tiempo. La Teoría del Delito estudia el concepto de la palabra delito, sus elementos, factores negativos, la vida del delito, la participación y el concurso de delitos; la Teoría de la Pena y de las medidas de seguridad comprende lo relativo a la distinción entre ambas instituciones, el concepto, la clasificación e individualización, la condena condicional y a la libertad preparatoria.

La segunda parte en que esta dividido el estudio del Derecho Penal es la llamada Parte Especial y refiere al estudio y análisis de lo relativo a los delitos en particular y a las penas y medidas de seguridad aplicables en los casos concretos. Raúl Carranca y Trujillo señalan que el Derecho Penal abarca varias

partes y señala una subdivisión en Parte General y Parte Especial, comprendiendo la primera lo relativo al delito y a la pena y la segunda los especiales delitos.⁵⁶

Eugenio Cuello Calon dice que los tratadistas suelen distinguir dos partes, una denominada Parte General que se ocupa de la doctrina del delito y de la pena en general y otra llamada Parte Especial que trata de los diversos delitos y de las penas y medidas de seguridad correspondientes.⁵⁷

En el Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato el estudio del Derecho Penal se encuentra dividido también en dos partes, coincidiendo con los autores que hemos analizado con anterioridad, siendo estas la llamada Parte General que comprende la Ampliación de la Ley Penal, el Delito, la Punibilidad, la Ampliación de sanciones, la Extinción de la Responsabilidad y la Ejecución. La Parte Especial comprende lo relativo a los delitos.

Y ahora en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en su Parte General refiere a la Aplicación de la Ley Penal, el delito, de las Consecuencias jurídicas del Delito, de la Aplicación de las Penas y Medidas de Seguridad, de la Extinción de la Responsabilidad, la Cancelación de los Antecedentes penales y en su Parte Especial Establece todo lo relativo a los delitos.

⁵⁶ López.op.cit.supra (45).p.52

⁵⁷ Ídem.

3.5. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal al igual que otras ramas del Derecho tienen sus propias características que lo distinguen, así de esta manera serán analizadas por algunos autores que expresen su opinión y algunos de ellos coinciden en lo que expresan.

Jiménez de Asúa quien manifiesta que el Derecho Penal es un Derecho Público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora.⁵⁸

Porte Petit señala que las características del Derecho Penal son: a) positivo o jurídico puesto que forma parte del Derecho positivo Mexicano vigente, b) publico porque las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés publico, Castellanos afirma que es Publico, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, sino porque al cometerse un delito, se forma la relación jurídico material entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquel y el particular ofendido, c) Constitutivo o sancionador, los autores consideran que tanto el precepto como la sanción son partes constitutivas de la Ley Penal d) autónomo porque existen bienes que tiene únicamente una tutela o protección penal, e) normativo pues constituye un conjunto de normas jurídico penales que se encuentran en el mundo del deber ser,

⁵⁸ Ibidem.p.53.

es en su naturaleza normativa donde reside el carácter de Ciencia del Derecho, f) valorativo porque evalúa las conductas o hechos realizados por el hombre, tutelando los valores mas importantes y fundamentales de una sociedad, g) cultural, la norma penal surge por la exigencia previa de la norma cultural, Jiménez de Asúa expone que “El Estado debe recoger y enfocar teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndose al fin de la vida”, h) imperativo porque la norma penal obra siempre como un mandado, ordena en todo momento, obra de un modo determinado y con la amenaza de una pena hace mas eficaz su mandato, i) personal ya que la pena se aplica al delincuente, por haber cometido el delito, sin sobrepasar su esfera personal; no se puede transmitir la responsabilidad penal, ni aun con la muerte de la gente, j) social porque aunque este tutelando penalmente, la tutela penal no gira alrededor de un interés particular, sino en torno a un interés social, k) político por ser facultad del poder publico la aplicación de sanciones, en atención a que el estado es el único titular del poder punitivo y en el se refleja nuestra organización administrativa y gubernamental, l) aflictivo, se refiere concretamente a las penas, en virtud a que es una sanción aflictiva que causa daño o molestia al autor del delito, m) preventivo por tratar de evitar que delincan, en protección de la sociedad y para impedir también la reincidencia.⁵⁹

⁵⁹ Ídem.

3.6. RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO Y OTRAS CIENCIAS Y DISCIPLINAS.

Al igual que otras ramas del Derecho que necesitan auxiliarse de otras disciplinas, el Derecho Penal también se relaciona con otras disciplinas jurídicas, esto para una mejor comprensión y estudio del mismo.

De esta forma se relaciona con el Derecho Constitucional ya que tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites de la actividad del poder público frente a los particulares; esto se refiere a la estructura del Estado y sus funciones además de que reconoce garantías tanto individuales como de grupo, así de esta forma el Derecho Constitucional señala la órbita de acción del derecho penal.

Con el Derecho Civil se relaciona porque tienden a regular las relaciones de los hombres en la vida social y a proteger sus intereses estableciendo sanciones para asegurar su respeto, dichas sanciones establecidas por el derecho civil son de carácter reparatorio y a anular los actos cuando son suficientes para la reparación del daño la ley penal no tiene que intervenir, pero en ciertos casos a causa de la gravedad del hecho o por las conductas antisociales y peligrosas que manifiesta su autor la sanción penal se hace necesaria.⁶⁰

⁶⁰ Cuello Calon Eugenio. El Derecho penal. 9ª .ed. Ed. Porrúa. México. p. 13.

El Derecho Político también tiene relación con el Derecho Penal, puesto que en todas partes la transformación de las leyes penales va estrechamente unida a los cambios en su organización política.

Con el Derecho Internacional se mantiene íntima conexión en base a las crecientes relaciones interestatales, especialmente en las determinadas formas de criminalidad internacional (trata de mujeres y niños, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, terrorismo, etc.) y por la mancomunada acción de los diversos estados, va surgiendo una legislación penal creada por acuerdos y tratados internacionales, creando así un derecho penal cuyos preceptos son comunes.⁶¹

Con el Derecho Mercantil, como rama del Derecho privado, tiene una relación estrecha con el Derecho Penal, toda vez que en materia de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras típicas.⁶²

Así también se da una conexión con el Derecho procesal, ya que sus normas constituyen el complemento indispensable del Derecho Penal sustantivo, pues el procedimiento penal es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido el delito.⁶³

⁶¹ Cuello.op.cit.p.14.

⁶² Amuchategui.op.cit.supra (50).p.16

⁶³ Ibidem.p.17

En el ámbito del Derecho Administrativo la relación existe por que esta rama del Derecho Público prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.⁶⁴

En lo referente al Derecho del trabajo las relaciones laborales dan origen al surgimiento de diversos delitos, como fraude en materia de salario, de ascensos, plazas y prestaciones diversas, además de lesiones, homicidios, etc., entre trabajadores y patronos.⁶⁵

Con la Sociología, el comportamiento criminal, el delito y la pena tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con Base en la Sociología, es posible entender y quizás prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad.⁶⁶

Pero dos de las ciencias mas importantes auxiliares del Derecho Penal son la Medicina Legal y la Criminalística, las primeras tiene por objeto poner al servicio de la administración de la Justicia penal los conocimientos y las técnicas medico-quirúrgicas.⁶⁷ Es decir, en la Investigación de los delitos y en el tratamiento de los delincuentes en la mayoría de los casos se requiere del auxilio de médicos forenses como por ejemplo en las lesiones, los homicidios y los delitos sexuales que son los que suelen darse con frecuencia, así de esta forma los

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Castellanos.op.cit.supra (52).p.28.

médicos legistas examinan tanto a las víctimas como a los sujetos activos del delito, estableciendo dentro de las posibilidades de la ciencia el nexo causal que se establece entre el autor y el resultado. En lo concerniente a la Criminalística para Cuello Calon esta constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo del delincuente, al conocimiento del modus operandi del delito y al encubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.⁶⁸

3.7. EL DERECHO PENAL OBJETIVO Y EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

El Derecho Penal Objetivo, dice Cuello Calon que es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia el crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.⁶⁹

Para Raúl Carranca y Trujillo estima que el Derecho Penal Objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula a aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.⁷⁰

Por último el Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi, que es el Derecho de castigar. Así pues consiste en la facultad del

⁶⁸ Ibidem.p.29.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ídem.

Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

Cuello Calon manifiesta que en sentido subjetivo el Derecho Penal es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.⁷¹ En realidad del Derecho Penal subjetivo es un conjunto en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

3.8. LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.

La ciencia para Eugenio Cuello Calon la define como el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.⁷² Es decir, trata de una sistematización cuyo objeto esta constituido por las normas que definen los actos trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

La Dogmática Jurídico Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.⁷³

⁷¹ Ibidem.p.22.

⁷² Ibidem.p.24.

⁷³ Ídem.

Pero la gran mayoría de los casos se identifica a la Dogmática Jurídico Penal con la Ciencia del Derecho Penal es mas amplia por comprender en su seno a la Dogmática, en concreto la Dogmática es una rama de la ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

2.9. LA LEY PENAL.

2.9.1. DEFINICIÓN DE LEY PENAL.

Referirnos primeramente lo que se entiende por “Ley” en forma general, y al efecto tenemos que la ley es la norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad publica, aun sin el consentimiento de los individuos tienen como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.⁷⁴

Así tenemos que la Ley Penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas y medidas de seguridad.⁷⁵

Jiménez de Asúa sostiene que la ley Penal en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los

⁷⁴ Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. 18ª .ed.Ed.Porrúa.México.1974.p.12

⁷⁵ Amuchategui.op.cit.supra (62).p.22.

órganos constitucionales, en la que se define los delitos y se establecen las sanciones.⁷⁶

2.9.2. MISIÓN DE LA LEY PENAL.

La Ley Penal entendida como única expresión del Derecho Penal, tiene una misión muy importante que cumplir, la de permitir la grata convivencia social.

Con la ley penal se garantiza plenamente al individuo que supuestamente haya cometido un delito, que se le demuestre previamente antes de que sea sancionado de su plena responsabilidad. De esta forma la Ley Penal es poseedora de una garantía individual de primer orden, de exigir, para imponer sanciones, el que se tenga probada su responsabilidad.

De esta forma podemos decir que la Ley Penal tiene la importante misión de proteger bienes jurídicos vitales para la convivencia humana como lo son: la vida humana, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad de personas, la paz pública, la seguridad interior y exterior de una nación; esa protección se hace a través del poder coactivo del Estado, valiéndose de las penas y medidas de seguridad.⁷⁷

⁷⁶ López.op.cit.supra (56).p.62.

⁷⁷ Ibidem. 67.

2.9.3. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY PENAL.

La Ley Penal también tiene sus características y al efecto tenemos las siguientes:

1. General. Por que la Ley es para todos los individuos que reúnan las condiciones previstas en ella.
2. Abstracta. Ya que la Ley esta hecha para aplicarse en un número indeterminado de casos, para todos aquellos que caen en los supuestos establecidos por las normas.
3. Impersonal. La Ley esta creada para aplicarse a un número indeterminado de personas, y no a alguna en específico.
4. Permanente. Porque tiene vigencia la ley mientras ésta no sea abrogada por otra.

CAPÍTULO CUARTO.

TEORÍA DEL DELITO.

4.1. DEFINICIÓN DEL DELITO.

Para poder entender la palabra delito es importante conocer su raíz etimológica, ya que con posterioridad se estudiarán algunos conceptos y las escuelas existentes del mismo, así pues la palabra delito deriva del verbo latino “delinquere” que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.⁷⁸

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que sea universal, pero el problema que existe es que el Delito de una manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Para Francisco Carrara exponente de la Escuela Clásica define al delito como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.⁷⁹ Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho, también llama al delito infracción a la Ley por

⁷⁸ Catellanos.op.cit.supra (67).p.125.

⁷⁹ Ibidem.p.126.

que se convierte en delito solamente cuando choca contra ella, pero dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad.

Rossi define como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”⁸⁰ y para Rafael Garofalo, jurista positivista define al Delito Natural como la violación de los sentimientos altruista de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.⁸¹ Así Garofalo se enfoca a los sentimientos, pero solo los que son afectados por los delitos.

Wund y wulffen afirman que el delito es no solamente la oposición a la voluntad cuya expresión es el Derecho sino también la oposición al deber. Como hemos visto en las distintas definiciones que exponen los autores se pueden apreciar que es muy difícil que exista una definición de Delito que pueda encuadrar con la opinión de los estudiosos del derecho, es decir una definición universal del mismo, puesto que el delito tiene sus raíces en las realidades humanas y sociales que van cambiando el tiempo y lugar en que se den.

4.1.1. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.

La noción Jurídico Formal es la suministrada por la Ley Positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos,

⁸⁰ Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.12ª .ed.Ed.Porrúa.México.1997.p.210.

⁸¹ Ídem.

sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

De esta forma en el Código Penal Federal vigente en su artículo 7 establece en su primer párrafo que: “El Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales.

4.1.2. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.

La noción Jurídico Sustancial del Delito penetran en los referente a la verdadera naturaleza del mismo haciendo referencia a su contenido.⁸² Mezger manifiesta una definición jurídico – sustancial al expresar que el Delito es la “acción típicamente antijurídica y culpable”.⁸³

En la opinión de Jiménez de Asúa textualmente dice “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁸⁴ En la definición de este autor los elementos del delito son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la Punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Dichos conceptos se analizaran con posterioridad y solamente refiero a que pos condiciones objetivas de penalidad generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador

⁸² Castellanos.op.cit.supra (78).p.129.

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Ibidem.p.130.

para que la pena tenga aplicación. Como por ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.⁸⁵

En el Código Penal anterior aplicable al Estado de Guanajuato expresaba en su artículo 11 que el Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Y ahora en el Código Penal vigente aplicable al Estado de Guanajuato no se expresa alguna definición de los que es el Delito, pero de acuerdo al artículo 33 del mismo código donde se encuentran establecidos los aspectos del Delito podemos definir los elementos mencionados con anterioridad.

4.2. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

En lo referente a lo establecido por el artículo 33 del Código Penal vigente aplicable para el Estado de Guanajuato se presumen elementos del Delito la conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad; clasificados como Elementos Objetivos y Elementos Subjetivos.

Así de esta forma los Elementos Objetivos del Delito son la Conducta, la Tipicidad y la Antijuridicidad y los Elementos Subjetivos del mismo son la Imputabilidad y la Culpabilidad. La Punibilidad para mayoría de los autores es un punto de controversia toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideran a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que esta sería una consecuencia del Delito.

⁸⁵ Ibidem.p.278.

Los Elementos Positivos y Elementos Negativos del delito poseen tanto un aspecto positivo y negativo expresado de la siguiente manera.⁸⁶

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excusas Absolutorias.

4.2.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Frank Von Liszt define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.⁸⁷ Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de un comportamiento, siendo este voluntario.

Fernando Castellanos manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁸⁸

⁸⁶ Ibidem.p.135.

⁸⁷ Muñoz Conde Francisco. Teoría del Delito. 5ª .ed.Ed. De Palma. Buenos Aires.1990.p.115.

⁸⁸ Castellanos.op.cit.supra (82).p.149.

En lo que respecta a la ausencia de conducta, si esta se encuentra ausente entonces no habrá delito. La Ausencia de Conducta es uno de los aspectos negativos o bien es un impedimento a la formación de la figura delictiva. De esta forma la conducta puede comprender la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.⁸⁹

4.2.1.1. LA ACCIÓN.

La acción consiste en un actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales, y cometa la infracción a la Ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La Acción es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior. Para Cuello Calón la Acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.⁹⁰

Dentro de la concepción Finalista se llama Acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana.⁹¹ Así pues la voluntad implica siempre una finalidad ya que no se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin.

⁸⁹ Ibidem.p.147.

⁹⁰ Ibidem.p.152.

⁹¹ Ibidem.p.155.

4.2.1.1.1. ELEMENTOS DE LA ACCION.

Celestino Porte Petit señala como elementos de la Acción la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.⁹²

Para Cuello Calon los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.⁹³ Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: Manifestación de voluntad, resultado y Relación de Causalidad.

Así pues los elementos de la Acción son la voluntad, siendo esta la intención del sujeto activo de cometer un delito; la Actividad consistente en hacer o actuar, siendo un hecho positivo o movimiento humano dirigido a cometer un ilícito; y el Nexo causal que es el vinculo que une a la conducta con el resultado.⁹⁴

El nexa causal queda establecido en el Código Penal para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

De esta forma existe una diversidad de criterios por parte de los autores en relación con los elementos de la Acción.

⁹² Ibidem.156.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Amuchategui.op.cit.supra (75).p.50.

4.2.1.2. LA OMISIÓN.

Manifiesta Cuello Calon que la Omisión consiste en una actividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.⁹⁵ En la opinión de Sebastián Soler expone que el delincuente puede violar la Ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.

En este orden de ideas la Omisión es una forma de Conducta, ya que en el Omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar.

Así pues la Omisión puede ser Simple o afirma Porte Petit que consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

Y la Comisión por Omisión aquí se viola una norma prohibitiva y también la dispositiva con un no hacer voluntario.⁹⁶

4.2.1.2.1. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

En consecuencia los elementos de la Omisión son: la Voluntad y la Inactividad, estos dos elementos aparecen tanto en la Omisión Simple como en la Comisión por Omisión.

⁹⁵ Castellanos.op.cit. supra. (88).p.153.

⁹⁶ Amuchategui.op.cit.supra (94).p.51.

4.2.1.3. AUSENCIA DE CONDUCTA.

El Delito no se integra cuando falta alguno de los elementos esenciales del mismo, de esta forma cuando falta la conducta por consiguiente no habrá delito. La ausencia de Conducta es uno de los aspectos negativos de los Elementos del Delito.

En el Código Penal anterior aplicable para el Estado de Guanajuato, específicamente en su artículo 16 expresaba que “no existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que se haya ausencia de voluntad del Agente”. Siendo esto los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo a lo anterior Cardona Arizmendi y Ojeda Ramírez comentan que generalmente se toman en consideración los aspectos siguientes: a) Vis absoluta, a) Vis maior, c) Impedimento Físico, d) Movimientos Reflejos, f) Sueño, g) Sonambulismo, h) Hipnotismo; y ahora en el Código Penal Vigente todos se encuentran englobados en el artículo 33 convirtiéndose en eximentes supra-legales

En la actualidad en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en el artículo 33 en su fracción I se establece que el delito se excluye cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

VIS ABSOLUTA.

Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.⁹⁷

Al presentarse la Vis Absoluta se considera que hay Ausencia de conducta, puesto que el sujeto no tiene la voluntad de realizar la conducta, pues solamente es usado por quien ejerce la fuerza sobre él para cometerlo.

VIS MAIOR.

Es una fuerza mayor que proviene de la naturaleza.⁹⁸ En este caso también su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta.⁹⁹

ACTOS REFLEJOS.

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a hesitaciones no percibidas por la conciencia por transmisiones nerviosas a un centro y de este a un nervio periférico.¹⁰⁰

Así pues la ausencia de Conducta tiene su base en la Ausencia de Voluntad.

⁹⁷ Ibidem.p.53.

⁹⁸ Ibidem.p.55.

⁹⁹ Castellanos.op.cit.supra (95).p.163.

¹⁰⁰ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV.Ed.Sopena.Barcelona. 1977.p.3606.

4.2.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

4.2.2.1. TIPICIDAD Y TIPO.

TIPO.

No podemos confundir el Tipo con la Tipicidad ya que son términos muy diferentes. Así pues el Tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la Ley de la figura delictiva.¹⁰¹

La palabra “Tipo” la entendemos como la descripción que hace el legislador de lo que es un delito, en alemán la descripción del delito se denomina “tatbestand”¹⁰². El primero que utilizó esa palabra como parte integral del delito fue Ernesto Beling en 1906.

En la opinión de Fernando Castellanos afirma que el Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

TIPICIDAD.

La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y su ausencia impide su configuración. Así pues la tipicidad Castellanos la define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley.¹⁰³

¹⁰¹ Amuchategui.op.cit.supra (96).p.56.

¹⁰² Lopez.op.cit.supra (76).p.132.

¹⁰³ Castellanos.op.cit.supra (99).p.168.

Para Celestino Porte Petit la Tipicidad es la adecuación de la conducta al Tipo, que se resume en la formula nullum crimen sine tipo¹⁰⁴ es decir, no hay delito sin tipo.

En palabras de Amuchategui la tipicidad es el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.¹⁰⁵ Es decir, cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Así pues hay encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal cuando en la conducta se reúnen todos los elementos del tipo penal.

4.2.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos del tipo pueden ser de dos clases, los elementos objetivos y los elementos subjetivos.

4.2.2.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.

Se expresan como elementos objetivos del Tipo los que se establecen a continuación:

- a) Conducta.
- b) Resultado.
- c) Nexo Causal.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Amuchategui.op.cit.supra (101).p.56.

- d) Especiales formas de ejecución.
- e) Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión.
- f) Los Sujetos (activo y pasivo y hay que ver dos cosas: Calidad y número)
- g) El Objeto Material y el Objeto Jurídico.

CONDUCTA.

Es la manifestación de la voluntad que se traduce en movimientos corporales positivos o negativos desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

RESULTADO.

Se entiende como consecuencia de la conducta que realiza el sujeto activo y que modifica el mundo exterior, al poner en peligro el bien jurídico tutelado por el Tipo o Lesionándolo.

NEXO CAUSAL.

Entendido como el vínculo entre la causa que es la conducta con el resultado que es el efecto. Dicho nexo causal se encuentra establecido en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato específicamente en su artículo 9 que a la letra establece. “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.

Están referidas a los medios comisivos, los medios comisivos son ciertas vías que a la conducta tiene que recorrer para poder tipificar ejemplo: en el delito de violación el Medio Comisivo es la VIOLENCIA.

MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN.

Algunos tipos penales requiere, exigen que la conducta se desarrolle en un lugar determinado ejemplo, el asalto que estaba contemplado en el código Penal anterior y derogado en el código Penal vigente, en cuyo caso deberá ser un paraje solitario; las Modalidades de tiempo se presentan cuando el tipo penal exige un tiempo determinado para la realización de la conducta, ya que de no ser así es imposible tipificar, ejemplo: El Infanticidio establecido en el Código Penal anterior y derogado en el Código Penal vigente, el cual debe ser sometido dentro de las 72 horas siguientes al nacimiento, el delito de contagio en periodo infectante, el aborto en el tiempo de la preñez, lo referente a las modalidades de modo u ocasión como ejemplo tenemos a la alevosía en el Homicidio Calificado (sorprendiendo al otro y anulando su defensa).

LOS SUJETOS.

Son de dos clases, el Sujeto Activo y el Sujeto Pasivo:

El sujeto Activo es quien lleva a cabo la conducta delictuosa y el Sujeto Pasivo es quien recibe la conducta delictuosa, es el titular del bien jurídico

tutelado, afectado por la conducta. Por ejemplo en delito de Estupro el sujeto pasivo es la persona menor de dieciséis años.

Algunos tipos penales señalan la calidad o característica que el Sujeto debe reunir para ser considerado Sujeto Activo o bien Sujeto Pasivo del Delito, por ejemplo: en el delito de Peculado, la característica es la de ser Madre.

En lo referente al Número, la mayoría de los Tipos Penales están redactado en forma singular, pero algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo, como ejemplo tenemos la Asociación Delictuosa.

EL OBJETO.

Dentro del Objeto existe lo relativo al Objeto Material y el Objeto Jurídico, el primero es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa y el segundo es el bien jurídico tutelado y el bien jurídico tutelado es el interés jurídicamente protegido.

4.2.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

Mayer en 1915, descubre cierta subjetividad en los Tipos Penales que se desarrollan en el intelecto del sujeto, a continuación se expresan como elementos subjetivos del Tipo, entre otros, los siguientes:

- a) Ánimos
- b) Propósitos.
- c) Conocimientos, Saberes o sabiendas.

d) Finalidades.

ANIMOS.- Es la intención, la voluntad del activo para realizar la conducta delictiva.

PROPÓSITOS. Siendo esto la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.

CONOCIMIENTO, SABERES O FINALIDAD. Refiere al conocimiento de algo con seguridad y a pesar de esto se comete el delito.

FINALIDADES. Es lo que se pretenden alcanzar con la comisión del delito.

Dentro de los elementos subjetivos del tipo existen otros que se llaman Normativos. Siendo los elementos normativos juicios de valor, que se dejan a la interpretación subjetiva del Juez tomando en consideración lo que se entiende por ellos en la sociedad. Así pues tenemos como ejemplo de ellos: la Honestidad, la castidad, el honor, la propiedad, la posesión, la ajeneidad de la cosa, la relación de parentesco entre otros.

4.2.2.3. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

La mayoría de los autores incluyen variadas clasificaciones sobre tipos penales, pero se hará referencia a las más comunes, ya que es de gran

utilidad clasificar al tipo porque facilita detectar sus rasgos característicos, esto para diferenciar uno de otro. De esta forma tenemos la siguiente clasificación:

NORMALES Y ANORMALES. Los primeros son aquellos en que las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, por ejemplo el homicidio es un tipo normal y los segundos se establece una valoración, ya sea cultural o jurídica así tenemos el engaño en el delito de Fraude.¹⁰⁶

FUNDAMENTALES O BÁSICOS. Según Luis Jiménez de Asúa el tipo es básico cuando tiene plena independencia¹⁰⁷, los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código. Y estos pueden ser:

a) **ESPECIALES.** Son los formados por el tipo Fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el Tipo Especial, así tenemos el homicidio en razón de parentesco o relación.¹⁰⁸ Y los identificados por que se encuentran alejados del básico o fundamental, con capítulo y nombre especial.

b) **COMPLEMENTADOS.** Se integra con el Tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, así por ejemplo tenemos al homicidio

¹⁰⁶ Castellanos.op.cit.supra (103).p.171.

¹⁰⁷ Ibidem.p.172.

¹⁰⁸ Idem.

calificado, por premeditación, alevosía, etc.¹⁰⁹ Y tiene una característica especial siendo esta el estar en el mismo capítulo que el tipo penal básico.

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementarios, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.¹¹⁰

Los especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, así tenemos que en el homicidio en razón de parentesco o relación constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente y el infanticidio que estaba establecido en el Código Penal anterior era un delito especial privilegiado, por tener una punibilidad menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas de premeditación, ventaja, etc. Integra un homicidio en riña puede clasificarse como complementado privilegiado.

AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES. Son los que tiene vida propia sin depender de otro Tipo como en el robo simple.¹¹¹

SUBORDINADOS. Dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al Tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Ibidem.p.173.

razón de este, al cual no solo complementan, sino se subordinan, un claro ejemplo es el Homicidio en riña.

DE FORMULACION CASUISTICA. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y estos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados, los primeros prevén dos o mas hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, así para la tipificación del adulterio establecido en el Código Penal Vigente, precisa su realización en el domicilio conyugal o en escándalo y los acumulativamente formados se requieren el concurso de todas las hipótesis, como el delito de Usurpación de funciones donde el tipo exige dos circunstancias, atribuirse el carácter del funcionario publico sin serlo y ejercer una de las funciones del mismo.¹¹²

DE FORMULACION AMPLIA. A diferencia de los de Formulación Casuística, en estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo. Algunos autores llaman a esos tipos de “formulación libre” por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar a ley solo la conducta o el

Hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías como el privar de la vida en el homicidio.¹¹³

¹¹² Idem.

¹¹³ Idem.

DE DAÑO O DE PELIGRO. Es de daño si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, en este caso tenemos al homicidio y al fraude y de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).¹¹⁴

4.2.2.4. ATIPICIDAD.

Al no integrar todos los elementos descritos en el Tipo Penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad. Castellanos establece que la Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo¹¹⁵, es decir, si la conducta no es típica entonces no podrá ser delictuosa.

Para Irma Amuchategui la Atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.¹¹⁶

Se debe distinguir específicamente entre lo que es la Atipicidad y la Ausencia del tipo, como ya hemos referido con anterioridad la Atipicidad es el no encuadramiento de la conducta de la conducta del sujeto con la descripción hecha en el tipo penal y en la Ausencia del tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinado, o bien como lo describe castellanos al decir que es cuando el legislador, deliberada o inadvertida no

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Ibidem.p.175.

¹¹⁶ Amuchategui.op.cit.supra (105).p.63.

describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos.¹¹⁷

Una vez expuesto lo anterior referiremos a las causas de Atipicidad, siendo las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o número en los sujetos.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Por la ausencia de modalidades de lugar, tiempo, modo, u ocasión.
- d) En las especiales formas de ejecución o la falta de los medios comisivos de la conducta para poder tipificar.
- e) Por la falta de los elementos subjetivos y subjetivos normativos del tipo penal siendo los ánimos, propósitos, saberes o sabiendas, finalidades, conocimientos entre otros.

4.2.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Haremos mención primeramente que por Antijuridicidad en términos generales se entiende como lo contrario al Derecho. Según Cuello Calon la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica – penal, tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.¹¹⁸

¹¹⁷ Castellanos.op.cit.supra (106).p.175.

¹¹⁸ Ibidem.p.178.

Max Ernesto Mayer dice que la Antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.¹¹⁹

Para Carlos Bindig la norma crea lo antijurídico, porque descubrió que el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien el acto se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.

De esta forma lo antijurídico es la realización de una conducta contraria a lo que establece la norma jurídica, es decir la norma jurídica en el delito de homicidio es “NO MATARAS” y se realiza la conducta contraria a esa norma y se mata, por consiguiente esto es lo antijurídico.

Por todo lo anterior debemos decir que la antijuridicidad se ha definido como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico o normativo.

4.2.3.1. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

Existen dos clases de Antijuridicidad, siendo estas la material y formal.¹²⁰ La primera es lo contrario a Derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad y la formal es la violación de una norma emanada del Estado.

¹¹⁹ Ibidem.p.180.

¹²⁰ Amuchategui.op.cit.supra (116).p.67

Von List en su doctrina Dualista de la Antijuridicidad expone que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.¹²¹

4.2.3.2. RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.

Cabe mencionar que la acción antijurídica a de ser típica para considerarse delictiva, pero puede existir la atipicidad sin que exista acción antijurídica tal y como ocurre en las causas de justificación, donde hay tipicidad pero también juridicidad por lo cual el delito no existe.

Beling manifiesta que la tipicidad es un elemento autónomo que no relaciona con los juicios de valor de la Antijuridicidad y la Culpabilidad.¹²²

Ernesto Von Mayer relaciona el elemento tipicidad con el juicio de valor de la Antijuridicidad, dándole a la tipicidad un carácter indiciario de la Antijuridicidad, así tenemos la ratio cognocendi de la Antijuridicidad. La tipicidad es la razón a través de la cual podemos conocer la Antijuridicidad.¹²³

Edmundo Mezger relaciona totalmente la tipicidad con la Antijuridicidad, aquí tenemos la ratio escendi de la Antijuridicidad. La tipicidad es la razón esencial de la Antijuridicidad.

¹²¹ Castellanos.op.cit.supra (117).p.181.

¹²² Muñoz.op.cit.supra (87).p.127.

¹²³ Ídem.

4.2.3.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

La mayoría de los autores coinciden en que las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la Antijuridicidad. Así para Castellanos las Causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.¹²⁴ Este Autor manifiesta que es un aspecto negativo del delito, ya que en el supuesto de encontrarse en alguna de ellas faltaría un elemento esencial de delito siendo este la Antijuridicidad.

Algunos autores a las Causas de Justificación son las razones o circunstancias que el legislador considero para anular la Antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerar lícita, jurídica o justificativa.¹²⁵

Refiriendo a lo anterior podemos afirmar que las Causas de Justificación anulan lo antijurídico o lo que es contrario al Derecho, ya que desaparece el delito por considerarse a la conducta lícita o justificada por el Derecho.

Edmundo Mezger manifiesta que la exclusión de Antijuridicidad, es decir, las Causas de Justificación se fundan en: Ausencia de interés y el interés preponderante.¹²⁶ En el primero refiere a que el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarse

¹²⁴ Castellanos.op.cit.supra (121),p.183.

¹²⁵ Amuchategui.op.cit.supra (120).p.67.

¹²⁶ Castellanos.op.cit.supra (126).p.p.187-188.

el consentimiento, esta ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger, y en el segundo existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por salvaguardar el de mayor valía, sacrificando en de menor valía.

Así pues tenemos como Causas de Justificación las siguientes:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

LEGÍTIMA DEFENSA.

Para Cuello Calon es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.¹²⁷

Jiménez de Asúa manifiesta que la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.¹²⁸

¹²⁷ Ibidem.p.191.

¹²⁸ Ídem.

Franz Von Liszt opina que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual o contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante.¹²⁹

Estos autores coinciden al manifestar como legítima defensa la repulsa de una agresión antijurídica y actual o eminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

La Legítima Defensa se encuentra establecido básicamente en el Código Penal Vigente específicamente en el Artículo 33 en su fracción V, en donde se establece que el delito excluye cuando “Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra la agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelarla o impedirla.

ESTADO DE NECESIDAD.

Cuello Calon afirma que el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.¹³⁰

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Ibidem.p.203.

Para Sebastián Soler es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.¹³¹

El estado de necesidad se encuentra establecido básicamente en el Código Penal Vigente específicamente en el artículo 33 en su fracción VI, que literalmente expresa que el Delito se excluye cuando “En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor”, siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

El cumplimiento de un Deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.¹³²

El Ejercicio de un Derecho es cuando se causa un daño en virtud de ejercitar un Derecho derivado de una norma jurídica, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, entre otros.¹³³

El cumplimiento del un Deber y el Ejercicio de un Derecho se encuentra establecido en el Código Penal Vigente específicamente el artículo 33

¹³¹ Ídem.

¹³² Amuchategui.op.cit. supra (125).p.76

¹³³ Ibidem.p.75.

en su fracción III, en donde se establece que el Delito se excluye cuando “Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO.

En este supuesto el hecho se justifica cuando se comete con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que pueda disponer lícitamente los particulares.

El consentimiento de titular del bien jurídico afectado se encuentra establecido en el Código Penal Vigente en el artículo 33 en su fracción IV, en donde literalmente dice que el Delito se excluye cuando: “Se actué con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

4.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

4.3.1. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Debe entenderse por imputabilidad la capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, también se entiende como la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.¹³⁴

¹³⁴ Castellanos.op.cit. supra (126).p.218.

Castellanos define a la Imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.¹³⁵

De esta forma se afirma que la Imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Así el sujeto será imputable si ha cumplido la mayoría de edad establecida por las leyes penales y que el mismo no presente problemas psicológicos, mentales, algún desarrollo intelectual retardado o bien que exista miedo grave que influyan en la realización de sus actos.

4.3.1.1. INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal.¹³⁶ La Inimputabilidad es soporte básico de la Culpabilidad, sin aquella no exista esta y sin Culpabilidad no puede tipificarse el Delito.

Las causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. De esta forma tenemos como Causas de Inimputabilidad las establecidas en el Código Penal Vigente en el artículo 33 fracción VII, que al efecto establece:

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Amuchategui.op.cit. supra (132).p.78.

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

4.3.1.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

Son aquellas acciones libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal.¹³⁷

Castellanos al respecto manifiesta que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce delito.¹³⁸

Un ejemplo claro de éste es cuando una persona para cometer un delito como lo es el robo, primeramente ingiere una cantidad importante de alcohol, esto para darse valor o colocarse en el supuesto de inimputabilidad, pero

¹³⁷ Ibidem.p.78.

¹³⁸ Castellanos.op.cit.supra (134).p.221

como el sujeto lo hace de manera voluntaria, entonces será imputable por tal hecho delictuoso.

El código Penal Vigente al efecto establece en su artículo 36 que: “La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes”.

Cuando el agente se hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia y sea de origen únicamente emocional, se le considera imputable.

4.3.2. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Porte Petit, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.¹³⁹

Para Fernando Castellanos considera a la Culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.¹⁴⁰

Vela Treviño señala que la Culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.¹⁴¹

¹³⁹ Ibidem.p.233.

¹⁴⁰ Ibidem.p.234.

¹⁴¹ Amuchategui.op.cit.supra (136).p.82.

4.3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Para tratar de explicar la naturaleza jurídica de la Culpabilidad, en la doctrina existen dos teorías, siendo estas:

LA TEORIA PSICOLÓGICA O PSICOLOGISTA DE LA CULPABILIDAD.

Esta Teoría funda la naturaleza de la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. Es decir, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la Antijuridicidad. La esencia de la Culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo – desarrollado en el autor.¹⁴²

TEORIA NORMATIVISTA O NEOCLÁSICA DE LA CULPABILIDAD.

Su principal exponente fue Reinhart Von Frank, para esta teoría la base de la Culpabilidad radica en la imperatividad de la Ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que puedan emitir el juicio de reproche.

La esencia de esta teoría consiste en fundamentar la culpabilidad de un juicio de reproche, es decir, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.¹⁴³

¹⁴² Castellanos.op.cit. supra (138).p. 234.

¹⁴³ Ibidem.p.p. 235-236.

4.3.2.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.

Básicamente las formas de Culpabilidad son dos: el dolo y la culpa según la doctrina, y en el Código Penal Vigente, específicamente en su artículo 12 también establece el dolo y la culpa al establecer lo siguiente: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.

4.3.2.2.1. EL DOLO.

Eugenio Cuello Calón manifiesta que 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.¹⁴⁴

Amuchategui afirma que el Dolo es causar intencionalmente un resultado típico, con conocimiento y conciencia de la Antijuridicidad del hecho.¹⁴⁵

Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior. Con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ibidem.p.239.

¹⁴⁵ Amuchategui.op.cit. supra (141).p.83.

¹⁴⁶ Castellanos.op.cit. supra (142).p.239.

En el Código Penal Vigente se establece en el artículo 13 que “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previniéndolo al menos como posible.

El Dolo tiene básicamente dos elementos, el elemento ético que esta constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, es decir se infringe la norma; y el elemento volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto.¹⁴⁷

Así de esta forma en el artículo 13 referido con anterioridad, se prevén dos clases de dolo, siendo este el Dolo Directo y el Dolo eventual.

4.3.2.2.1.1. CLASES DE DOLO.

Existen diversas clasificaciones del Dolo que la mayoría de los tratadistas han realizado a través del tiempo, pero de manera fundamental el Dolo puede ser:

DOLO DIRECTO.

Aquí el sujeto activo desea causar un daño determinado y lo lleva acabo. Para Cuello Calón el Dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ Idem.

DOLO INDIRECTO.

Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.¹⁴⁹ En esta clase de Dolo, el sujeto activo quiere el resultado típico, aún cuando sabe o tiene la certeza de que puedan surgir otros resultados también típicos.

DOLO INDETERMINADO.

Se da si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial, así por ejemplo tenemos al anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.¹⁵⁰

DOLO EVENTUAL.

Existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso y a pesar de esa representación, no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias.¹⁵¹

4.3.2.2.2. LA CULPA.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad, Cuello Calon manifiesta que existe Culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.¹⁵²

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Ibidem.p.240.

¹⁵¹ Ibidem.p.239.

¹⁵² Ibidem.p.247.

Edmundo Mezger opina que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.¹⁵³ De esta forma tenemos que la Culpa ocurre al momento de que se causa un resultado típico sin tener la intención de producirlo y se produce por imprudencia o falta de cuidado.

4.3.2.2.2.1. CLASES DE CULPA.

Solamente existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.¹⁵⁴

CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.

Se da cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado), es decir, existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Soler afirma que se da ésta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.¹⁵⁵

4.3.2.3. LA INCULPABILIDAD.

Se entiende por Inculpabilidad la ausencia de la culpabilidad, es decir, la falta de irreprochabilidad ante el Derecho Penal.¹⁵⁶

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Ibidem.p.249.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Amuchategui.op.cit. supra (145).p.86

Jiménez de Asúa sostiene que la Inculpabilidad consiste en la Absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹⁵⁷

De esta forma se presente la ausencia de la Culpabilidad cuando se encuentra ausentes sus elementos esenciales como son el conocimiento y la voluntad, pero tampoco será una conducta culpable si faltan algunos de los demás elementos del delito o que sea imputable al sujeto.

Para estudiar la Inculpabilidad es necesario hacer referencia a la ausencia del elemento subjetivo por excelencia del delito, la inculpabilidad es necesario contemplarla en el Sistema Clásico y Neoclásico, o sea la inculpabilidad en el Código Penal anterior y la Inculpabilidad en el Código Penal actual.

4.3.2.3.1. SISTEMA CLÁSICO (1881).

Se basa fundamentalmente en lo referente a la Teoría Psicologista al establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, es decir, deja toda valoración jurídica para la antijuridicidad. La esencia de la inculpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Castellanos.op.cit.supra (146).p.257.

¹⁵⁸ Ibidem.p.234.

El estudio de la Culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.¹⁵⁹

De esta forma la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado.¹⁶⁰

Para Luis Fernández Doblado expresa que “Que para esta doctrina, la Culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y su estudio supone el análisis del psiquismo con el objeto de investigar cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso”.¹⁶¹

De esta forma la estructura de la Culpabilidad Clásica es la siguiente:

Culpabilidad = Imputabilidad

(Como presupuesto

Culpabilidad)

Dolo y Culpa

(Como especies de

de Culpabilidad)

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ Idem.

Con base en lo anterior la Culpabilidad Clásica es una relación psicológica que une al sujeto con su resultado.

Y de esta forma la Inculpabilidad es igual a Error y Coacción.

EL ERROR

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.¹⁶²

El error se divide para su estudio en error de Hecho y Error de Derecho, el de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental, el Accidental abarca aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.¹⁶³

ERROR DE HECHO.

Este error no produce efectos de eximente. Porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación.¹⁶⁴

ERROR ESENCIAL.

Aquí el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la Antijuridicidad de su conducta y por ello,

¹⁶² Ibidem.p.250.

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ Idem.

constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del Dolo. El Error Esencial se subdivide a su vez en Error Esencial Vencible y Error Esencial Invencible.¹⁶⁵

ERROR ESENCIAL VENCIBLE.

Es cuando subsiste la culpa a pesar del error. Este error quien lo sufre se puede sustraer de él aplicando el cuidado o diligencia en las circunstancias que eran exigibles.

ERROR ESENCIAL INVENCIBLE.

Este error constituye una causa de inculpabilidad, no se puede evitar por ningún medio, elimina el dolo y la culpa.

ERROR ACCIDENTAL.

El error es Accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.¹⁶⁶

ABERRATIO ICTUS.

Significa error en el golpe, se causa por imprecisión o falta de puntería, es contrario a la norma.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ibidem.p.260.

¹⁶⁶ Ibidem.p.264.

¹⁶⁷ Amuchategui.op. supra (156).p.87.

ABERRATIO IN PERSONA.

Es el error sobre el sujeto pasivo del delito, en este caso se comete el delito por confundir a una persona con otra.¹⁶⁸

ABERRATIO DELICTI.

Significa error en el delito, es decir, se produce otro ilícito que no era el querido.

De los errores mencionados con anterioridad, solamente el Error de Hecho, Esencial, Invencible es causa de Inculpabilidad.

En el Código Penal vigente en su artículo 33 fracción VII establece que el delito se excluye cuando “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”:

1.- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o,

2.- Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

¹⁶⁸ Ídem.

LA COACCION.

Es el uso de la fuerza física o moral que se ejerce sobre el sujeto y que constriñe su voluntad afectando el elemento volitivo de la culpabilidad.

La Coacción puede ser física o moral; la Coacción física se traduce en una agresión física como los golpes, es decir, en lastimar a una persona para forzar su voluntad; y la Coacción moral es el advenimiento de una causación de un daño futuro e inminente, es una amenaza de daño. De esta forma la voluntad forzada se traduce en voluntad inculpable, esto de acuerdo con el Sistema Clásico o Neoclásico.

4.3.2.3.2. SISTEMA NEO – CLÁSICO (1907).

Se basa en la llamada Teoría Normativista de la Culpabilidad, la cual establece que el ser de la Culpabilidad lo constituye un Juicio de Reproche, es decir, una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, la puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la Culpabilidad, o sea el juicio de Reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.¹⁶⁹

La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Castellanos.op.cit.supra (157).p.235.

¹⁷⁰ Ibidem.236.

De esta forma el Juicio de Reproche surge de la Ponderación de dos términos: por una corriente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado, y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, el deber ser jurídico.¹⁷¹

En este Sistema la Culpabilidad no es simplemente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, no se debe ver solo en la psiquis del autor, es algo mas, es la valoración en un Juicio de Reproche de ese contenido psicológico.¹⁷²

El Jurista alemán Reinhart Maurach escribe que “Culpabilidad es Reprochabilidad”, es decir, se reprochara al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido a favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a Derecho.¹⁷³

Frank fundador de la Teoría Normativista, expresa que Culpabilidad es Irreprochabilidad del injusto típico, este Juicio Normativo esta justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. El primer caso alcanza al autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandados del Derecho y en el segundo caso se le

¹⁷¹ Ídem.

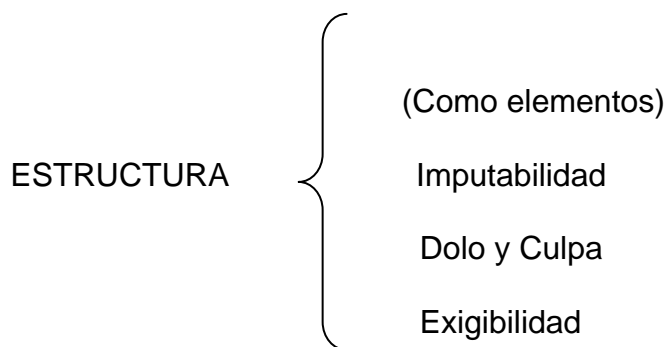
¹⁷² Ídem.

¹⁷³ Ídem.

hace patente, que por descuido ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.¹⁷⁴

De esta manera la Culpabilidad Neo-Clásica es un Juicio de valor, un Juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable y por los mismo se le EXIGE que obre conforme a lo que establece la Norma, no obstante obra de manera diferente relacionándose con la norma.

La estructura de la Culpabilidad del Sistema Neoclásico se estructura con los siguientes elementos de la siguiente forma:



De acuerdo a lo anterior el aspecto negativo de la Culpabilidad que genera las Causas de inculpabilidad en el Sistema Neo-Clásico son los siguientes:

ELEMENTOS

ASPECTO NEGATIVO

-Imputabilidad

- Inimputabilidad

¹⁷⁴ Ídem.

-Dolo y Culpa

- Error y Coacción

-Exigibilidad

-Inexigibilidad

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Con la frase “La no exigibilidad de otra conducta”, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especializada, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, conjuntamente con el error esencial de hecho.¹⁷⁵

Es la opinión de Ignacio Villalobos cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con orden social.¹⁷⁶

Es decir se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la

¹⁷⁵ Ibidem.p.270.

¹⁷⁶ Ibidem.p.271.

pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.¹⁷⁷

4.3.2.3.3. EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

En el Código Penal Vigente se contemplan como causas de inculpabilidad al error de tipo, error de prohibición, la inexigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

ERROR DE TIPO.

Se encuentra establecido en el artículo 33 en su fracción VII inciso “a” del Código Penal Vigente en el que se expresa: Que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal “.

ERROR DE PROHIBICIÓN.

Establecido también en el artículo 33 fracción del Código Penal Vigente en la fracción VII inciso “b” al establecer: que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “respecto de la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta”.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

¹⁷⁷ Ídem.

Refiere a que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación espacialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad.

CASOS DE INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

TEMOR FUNDADO. Derogado en el Código Penal Federal (Artículo 15 fracción V). El Temor Fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable o menos perjudicial al alcance del agente. Se trata de la *Vis compulsiva* o coacción moral, queda comprendida como un caso de inexigibilidad de otra conducta.¹⁷⁸

Para los especialistas el temor fundado es uno de los casos típicos de la No Exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, no puede exigir un obrar diverso heroico.¹⁷⁹

ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES O ALLEGADOS. También derogado en el Código Penal Federal fracción IX del artículo 15 y la consideraba excluyente de responsabilidad. Decía: "Ocultar el responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando se

¹⁷⁸ Ibidem.p.272.

¹⁷⁹ Idem.

hiciera por un interés bastardo, y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de”:¹⁸⁰

- a) Ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- b) El Cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Para Castellanos se trataba de Excusa Absolutoria por no exigibilidad de otra conducta y aclara que la no exigibilidad anula en algunos casos la culpabilidad, mientras en otros la punibilidad.¹⁸¹

El nuevo dispositivo en la fracción III del artículo 400 del Código Penal Federal establece. “Que comete el delito de encubrimiento quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe”.

Y en la parte final del precepto se establece: “No se aplicara la pena prevista en este artículo en los caos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor y IV, cuando se trate de”:¹⁸²

- a) Los Ascendientes o Descendientes consanguíneos o afines.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Ibidem.p.273.

¹⁸² Idem.

- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, derivados de motivos nobles”.

El texto contenido en la fracción IX del artículo 15 del código Penal Federal (ahora derogado), exigía que la conducta del agente no obedecerá a un interés bastardo, la nueva formula ubicada en el artículo 400 del Código Penal Federal, requiere que el encubrimiento derive de “Motivos Nobles”. Además, se amplía la excusa al comprender ahora a la concubina y al concubinario, pero se restringe su alcance, porque ya no se beneficia a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito.¹⁸³

ESTADO DE NECESIDAD TRATÁNDOSE DE BIENES DE LA MISMA ENTIDAD. Refiere a que cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente, ya se dijo, si los bienes son desiguales, solo cuando el sacrificado sea el de menor entidad, se integrara a una causa de justificación.¹⁸⁴

El derecho ante la imposibilidad de conservar ambos, permite, aún con pérdida del menor, la salvación del de más valía. Algunos autores opinan que

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Idem.

si el Sujeto que actúa en esas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta.¹⁸⁵

Para Castellanos debe existir un perdón o una excusa, pues el estado no puede exigir el heroísmo. Por lo tanto la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, no es delictuosa o no es punible; debe de operar a favor una causa de Inculpabilidad, esto según algunos autores, o un perdón o una excusa absolutoria, según otros, pues el Poder Público no puede exigir al sujeto, en el caso, otro modo de obrar.¹⁸⁶

CASO FORTUITO.

Es el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable, si se trata de un problema de metaculpabilidad, según denominación nuestra, en virtud de no ser previsible el resultado. En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento.¹⁸⁷

En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la Culpabilidad, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de

¹⁸⁵ Ibidem.p.274.

¹⁸⁶ Idem.

¹⁸⁷ Ibidem.p.256.

un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.¹⁸⁸

El caso fortuito se encumbra establecido en el artículo 33 en su fracción X del Código Penal Vigente al establecer que el delito se excluye cuando: “el resultado típico se produce por caso fortuito”.

4.4. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

En lo referente a la Punibilidad ha existido una serie de criterios formulados por diversos autores, donde algunos de ellos manifiestan que la Punibilidad es uno de los elementos del delito y otros difieren de esta opinión y manifiestan que la Punibilidad es simplemente la consecuencia del Delito.

Así pues la Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la Ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Para Fernando Castellanos la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.¹⁸⁹ También esta palabra se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

¹⁸⁸ Ibidem.p.275.

¹⁸⁹ Castellanos.op.cit.supra (169).p.275.

Cabe mencionar que para que una norma sea perfecta, debe contener un precepto u supuesto jurídico y una sanción, ya que de no existir la sanción entonces la norma sería imperfecta. Refiriendo a lo anterior en el artículo 7 del Código Penal Federal Vigente define al delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Tomando en consideración a la Punibilidad como una consecuencia del Delito, dichas consecuencias se encuentran en el artículo 38 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato en donde establece el Catalogo de Penas y establece que “Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código solo podrán imponerse las penas siguientes”:

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

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En presencia de las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad. Así tenemos que las Excusas Absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.¹⁹⁰

En la opinión de Irma Amuchategui las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de Punibilidad.¹⁹¹ A manera de ejemplo podemos mencionar que en el artículo 155 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato establece la ausencia de Punibilidad por vinculo parentales en el Homicidio y Lesiones Culposas al establecer: “El homicidio y las lesiones culposas nos eran punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptado del activo.

¹⁹⁰ Ibidem.p.279.

¹⁹¹ Amuchategui.op.cit.supra (167).p.92.

CAPÍTULO QUINTO.

ESTRUCTURA DE LOS TIPOS PENALES DE FRAUDE

Y VIOLACIÓN ESPURIA.

El presente capítulo tiene como efecto hacer un análisis breve de los tipos penales que a mi criterio encuentran en la ley el problema de la violación de la estricta aplicación de la ley penal, como son los siguientes:

5.1. FRAUDE.

TIPO PENAL. Código Penal para el Estado de Guanajuato, Artículo 201: "...A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, obtenga ilícitamente alguna cosa ajena o alcance un lucro indebido para si o para otro, se le aplicaran las mismas penas señaladas para el robo simple, sujetándose a las reglas contenidas en el artículo 191... "

5.1.1. OBJETO.

MATERIAL. En el delito de fraude el objeto material lo es, indistintamente, la cosa mueble o inmueble; e incluso como veremos adelante, derechos y demás cosas incorpóreas.¹⁹²

JURIDICO. Es el patrimonio de las persona, sean física o morales.¹⁹³

¹⁹² Amuchategui.op.cit. supra (191).p.393.

¹⁹³ Idem.

5.1.2. CLASIFICACIÓN.

Es un delito:¹⁹⁴

- De acción u omisión.
- Insubsistente o plurisubsistente.
- De lesión.
- De resultado material.
- Instantáneo o continuado.
- Fundamental.
- Autónomo.
- Anormal.
- Común o indiferente, y
- Monosubjetivo.

5.1.3. CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN.

CONDUCTA TIPICA. En el fraude genérico la conducta típica presenta dos modalidades engañar a alguien o para aprovecharse del error de alguien.¹⁹⁵

ENGAÑAR. Significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Engaña quien vende algo usado diciendo que es nuevo.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Ibidem.p.394.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ Idem.

Implica fraude mediante el engaño, un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta. Característica al activo en este delito su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliega sobre el pasivo quien voluntariamente accede a las pretensiones de aquel, bajo la falsa idea de lo que en realidad ocurre. Rasgo característico de este delito es la ausencia de medios violentos.

APROVECHARSE DEL ERROR DE ALGUIEN.- Esta otra posible conducta típica implica que el propio pasivo propicie con su error que el Agente aproveche esa situación para cometer el ilícito. Curiosamente aquí no es el activo el iniciador de la conducta, sino el propio pasivo quien por una equivocación facilita la comisión del fraude.¹⁹⁷

FORMAS Y MEDIOS DE COMISIÓN. La Ley no exige ningún medio comisivo, por tanto puede afirmar que cualquiera, siendo idóneo, está en condiciones de utilizar el agente para cometer el fraude.¹⁹⁸

AUSENCIA DE CONDUCTA. Consideramos que aquí no se presenta ninguno de los casos de ausencia de conducta ya que el delito exige dolo y existencia del elemento volitivo especial tendiente a engañar, confundir,

¹⁹⁷ Ídem.

¹⁹⁸ Ibidem.p. 395.

aprovecharse del error, etc., incompatible todo con los casos de la ausencia de conducta.¹⁹⁹

5.1.4. SANCIÓN.

Por lo que concierne a la sanción en el delito de Fraude, en el Código Penal Vigente en el estado de Guanajuato, señala lo siguiente “. Se le aplicaran las mismas penas señaladas para el robo simple, sujetándose a las reglas contenidas en el artículo 191... “:

ARTÍCULO 191 del Código Penal de Guanajuato: “...A quien se apodere de una cosa mueble y ajena, sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella, se le aplicarán las siguientes sanciones:

I.- De diez días a dos años de prisión y de diez a cincuenta días multa, cuando la cuantía del robo no exceda del equivalente a doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de su comisión.

II.- De dos a cuatro años de prisión y de treinta a setenta días multa, cuando el robo exceda de doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, pero no de cuatrocientas.

¹⁹⁹ Ídem.

III.- De tres a siete años de prisión y de setenta a ciento cuarenta días multa, cuando la cuantía del robo exceda de cuatrocientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, pero no de ochocientas.

IV.- De cuatro a diez años de prisión y de ciento cuarenta a trescientos días multa, cuando exceda de ochocientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

Cuando se modifique la pena por variación del salario mínimo general vigente en el Estado, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 4 de este Código.

Las sanciones señaladas en este artículo se reducirán en un medio si la persona inculpada repara voluntaria e íntegramente el daño causado antes de dictarse sentencia ejecutoria...”

Respecto a la sanción a consideración a mi criterio resulta contradictoria, ya que la figura en estudio tiene otros elementos distintos al robo, y mas aun que nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato se persigue por querrela y en el robo es de oficio, por el impacto que produce en la colectividad, claro con las excepciones de los robos entre ascendientes y descendientes que es por querrela, es donde se protege la integridad familiar.

5.2. VIOLACIÓN.

TIPO PENAL. De acuerdo a nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato señala en su artículo 180: "...A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se le impondrá de ocho a quince años de prisión y de cien a doscientos cincuenta días multa. Si la persona ofendida fuere impúber, se aplicara prisión de diez a diecisiete años y de ciento cincuenta a trescientos días multa...".

5.2.1. ELEMENTOS.

CONDUCTA. Respecto a la conducta, la ley la define con una expresión idéntica a la empleada en el delito de estupro, esto es el copular. En la figura analizada como en el estupro, entendemos por el mismo el acceso, el ayuntamiento carnal en su concepción más amplia; es decir, comprendiendo tanto las copular normales como las anormales. (Semanao Judicial de la Federación, 6ª, época, Vol. XII. Segunda Parte, pag. 89), y sin que sea necesaria la plena consumación del acto.²⁰⁰

SUJETOS. En relación al activo, se supone que el único que puede serlo es el hombre, ya que si la conducta consiste en imponer una copula, lógico, es pensar que quien la impone tenga el papel activo en la relación sexual. No obstante podemos estar en presencia de seres orgánicamente anormales, quienes a pesar de sus características principales corresponden al sexo femenino, por

²⁰⁰ Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtemoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3º ed.Ed. Orlando Cárdenas Editor S. A. De C.V.Irapuato, Gto. México. 1996.p.642.

alguna anormalidad estén dotados de un elemento sexual activo que pueda desempeñarse como el pene en la relación sexual (caso del hermafroditismo), y tales individuos podrán ser también sujetos activos del delito, aunque en estricto rigor, biológicamente no los podemos considerar hombres; lo esencial es que posean un elemento sexual que pueda tener la capacidad de imponer la copula a una persona, es el caso también de aquellos individuos que presentan un desarrollo anormal del clítoris y aunque sus principales caracteres correspondan al sexo femenino, pueden desempeñarse activamente en la relación sexual en virtud de esa anormalidad. Sin embargo, en estos casos, se tratará de esa anormalidad; la regla general es que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito. No obstante la doctrina ha discutido si la mujer, aun cuando sea excepcionalmente, también puede ser sujeto activo de este delito; una mujer conformada orgánica y biológicamente de manera normal; esto es, la mujer como elemento receptivo de la relación sexual. ¿ podrá ser sujeto activo del delito de violación ?, sobre el particular consideramos que biológica y fisiológicamente hablando esto es posible, aunque en forma excepcional, como sería el caso en que se venciera la resistencia física del hombre y se le excitara sexualmente, haciendo surgir en forma artificial la atracción sexual indispensable para la erección del pene.²⁰¹

En lo concerniente al sujeto pasivo, es común o indiferente, puede ser tanto un hombre como una mujer, e incluso podemos tomar en consideración también a un ser del sexo femenino, al que por escaso desarrollo todavía no

²⁰¹ Ibidem.p.p.642-643.

consideramos mujer, de tal manera que la conducta de copular puede referirse a las relaciones siguientes:²⁰²

- Cópula entre un hombre y una mujer o sea una cópula heterosexual, ya sea normal o anormal.
- Cópula homosexual masculina, es decir, violación de un hombre a otro hombre.

Lo que si no es posible que encontremos, es una violación en donde los dos sujetos sean mujeres, en el estricto rigor biológico del término, en razón de que en este caso la cópula no puede realizarse por no existir el elemento sexual masculino; así pues, aunque se efectuó un acto erótico-sexual, este nunca podrá ser la copula.

MEDIOS COMISIVOS. La ley habla de la violencia física y de la violencia moral. La primera es la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito; en este caso es una resistencia de carácter físico, que entraña un obstáculo para realizar la cópula.²⁰³

²⁰² Ibidem.p.643.

²⁰³ Idem.

5.3. VIOLACIÓN ESPURIA.

TIPO PENAL.- De acuerdo a nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato señala en su artículo 181: "...Las mismas sanciones, según que el ofendido sea púber o impúber, se impondrá a quien tenga cópula con persona que por cualquier causa no este en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa...".

Ahora bien, por lo que respecta al anterior tipo penal, se desprende del mismo no existe la aplicación de una sanción al actor que realice dicha conducta, o en un estado de confusión, ya que no expresa referente a que tipo de sanción, si a una sanción por Violación Calificada, o de en cuanto sea púber o impúber, no obstante que se encuentra en el mismo titulo tercero, respecto a los delitos contra la libertad sexual, es por ende que hablamos de una conducta diferente a la que realiza el acto en la violación genérica, que en una violación espuria, ya que al hablar de espuriedad, hablamos de la falta de un elemento contemplado en el delito de violación, que es la violencia, y en la violación espuria nos referimos a una conducta diferente a la señalada en la violación genérica, al no contemplar el elemento de violencia, por el de que la persona no este en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, esto es que se vulnera la capacidad de conducción o resistencia del pasivo.

De ahí, que si los preceptos antes transcritos, como lo son el tipo penal de fraude y violación espuria, no se encuentra redactados, en términos

puntuales, fieles, cabales o precisos, ya que no se señala cual es la sanción respectiva a que se refieren, el gobernado no se encuentra en aptitud de saber cual es la sanción, que en caso de contravenirse, mediante las conductas ahí descritas, lo que naturalmente afecta la defensa de todo procesado, ya que se trata precisamente, de un elemento de tipicidad y por consiguiente, se debe concluir que los dispositivos mencionados atentan contra la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 catorce Constitucional, que en su tercer párrafo establece que, en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate.

De lo anterior se colige que la garantía de exacta aplicación de la Ley en Materia Penal, la cual no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que, abarca también a la propia ley que se aplica, consiste en que esta debe encontrarse redactada de tal forma, que los términos con los que se especifique los elementos del tipo y las sanciones aplicables sean puntuales, fieles, cabales o precisos, esto es, que baste la sola lectura de la Norma de que se trate para que pueda determinarse su contenido y alcances, sin que sea necesario acudir a la interpretación, razones por las cuales, la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de plasmar en las leyes penales que expida expresiones y conceptos que tengan esas cualidades, al prever las penas y describir las conductas que se señalen como típicas incluyendo todos sus elementos, características, términos y plazos, para evitar confusiones en su aplicación y demérito en la defensa del procesado, de manera que se insiste, si en los tipos penales de Fraude y Violación

Espuria, del Código Penal del Estado de Guanajuato, no se encuentran redactado en esos términos, al no señalar cual es la sanción, no se esta en aptitud de saber cual es la sanción que en caso de contravenirse, habida cuenta que para ello es indispensable que se hubiese señalado expresamente en el texto de las normas en cuestión, que esa sanción que quiso referirse la autoridad legislativa, lo que no hizo, no quede la autoridad judicial encargada de aplicarla, llegue a esa conclusión con base en deducciones o inferencias, de suerte que al no haberlo hecho, resulta inconcuso que los preceptos en estudio es contrario al citado artículo 14 catorce de la Ley Fundamental.

CONCLUSIONES.

Por lo que una vez realizada la presente referente a “La violación al principio de estricta aplicación de la Ley Penal”, se está en posibilidad de concluir y señalar nuestra propuesta referente al presente tema, y al efecto se señala que el principio contenido dentro del párrafo tercero del numeral 14 catorce de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra Reza: “...en los juicios del Orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayor de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”, de esta forma este precepto se desglosa que en la ley penal debe expedir, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado.

Asimismo de lo anterior precepto constitucional, se desprende la existencia de distintas tutelas constitucionales a favor del gobernado en materia penal y que son: 1. - El principio de Certeza en materia penal; 2. - LA máxima “Nullum Pena Sine Crimen, Nullum Pena Sine Lege” (exacta aplicación de la ley penal); 3. - Prohibición de imponer por analogía una pena; y 4. - Prohibición de imponer por mayoría de razón una pena.

El primero de los principios (principio de certeza), no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, esto es, que consiste en la obligación del legislador de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado, con lo que se advierte que esa obligación no se contrae a lo relativo a la imposición de las penas, sino, además, a todos los preceptos que giren en torno de las conductas punibles, a sus elementos, a sus características, a sus términos y plazos.

Por otra parte, la máxima “Nullum Pena Sine Crimen, Nullum Pena Sine Lege”, se refiere a la relación que debe existir en toda norma penal entre la conducta y la pena, esto es, a un hecho que no este tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, por que a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión.

Ahora bien, se dice que se actualiza la interpretación analógica de la ley, cuando se aplica una norma que no prevé la conducta concreta como delito, sino que la califica como tal, en virtud de la similitud que presenta con otra conducta señalada como delictuosa en ese mismo precepto, con lo cual se estarían atribuyendo a una norma concreta efectos normativos sobre casos no

previstos en ella, pero que guardan con el supuesto expresamente regulado una similitud relativa.

En consecuencia “la mayoría de razón”, opera si una ley aplica cuando un caso concreto revela los atributos de los factores de motivación y de teleología de una norma, genéricamente considerados, con mayores proporciones o mayor magnitud; entonces, tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de estos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a este.

Por lo anterior una vez analizado el precepto constitucional, se debe mencionar que la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de tomar en cuenta las respectivas sanciones a cada conducta típica establecida en la Ley Penal. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BLIBLIOGRAFIA

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA.

DERECHO PENAL.

Ed. Harla.

México. 1998.

p.p.418.

BAZDRESCH LUIS.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

5ª. ed. Ed. Trillas.

México. 1998.

p.p. 171.

BURGOA ORIHUELAS IGNACIO.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

36ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 2003.

p.p. 874.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL.

DERECHO PENAL MEXICANO.

5ª. ed. Ed. Robredo.

México. 1960.

p.p. 390.

CATELLANOS TENA FERNANDO.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.

44ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 2003.

p.p. 363.

CUELLO CALÓN EUGENIO.

EL DERECHO PENAL.

9ª. ed. Ed. Porrúa.

México.

p.p. 787.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.

OJEDA RODRIGUEZ CUAUHEMOC.

Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato.

3º . ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor S. A. De C.V.

Irapuato, Gto. México. 1996.

p. p. 873.

DIAZ-ARANDA ENRIQUE.

Derecho Penal, Parte General.

1º ed. Ed. Porrúa.

México, D. F. 2003.

p.p. 421.

LOPEZ BENTANCOURT EDUARDO.

INTRODUCCION AL DERECHO PENAL.

7ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 1999.

p.p. 303.

MOTO SALAZAR EFRAIN.

ELEMENTOS DE DERECHO.

18ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 1974.

p.p. 452.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO.

TEORÍA DEL DELITO.

5ª. ed. Ed. De Palma.

Buenos Aires. 1990.

p.p. 190.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO.

GARCIA ARAN MERCEDES.

DERECHO PENAL, PARTE GENERAL.

Ed. Tirant lo Blanch.

4º Edición.

Valencia, 2000.

p.p. 703.

LEGISLACIÓN

Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política.

Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal.

Guanajuato.

Código Penal.

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA RAFAEL.

DICCIONARIO DE DERECHO.

28ª. ed. Ed. Porrúa.

México. 2000.

p.p. 525.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena tomo IV.

Ed. Sopena.

Barcelona. 1977.

p.p. 3606.