

879309
64

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 8793-09

“DISCREPANCIA DE LA SANCION DEL
DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN
MATERIA PENAL Y FISCAL”

T E S I S:

QUE PARA OBTENER ÉL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALFERDO RODRIGUEZ ORTEGA

ASESOR:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CELAYA GTO.

2003

1



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A MIS PADRES : JUANA ORTEGA RANGEL.
RICARDO RODRÍGUEZ ALBERTO.**

Por darme la vida y brindarme su apoyo incondicional, su ejemplo de honestidad, honradez y humildad así como enseñarme a ser una persona mejor día a día.

A MIS HERMANAS: LIDIA, ANTONINA, SERA, FLOR, LUZ Y MARY.

*Con quienes he convivido toda mi vida y me han brindado todo su apoyo el cual de ninguna manera voy a poder pagarles.
"GRACIAS".*

A MIS HERMANOS: J. CARMEN, DEMETRIO, RICARDO Y HERMILO.

A ellos mil "GRACIAS".

AL LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS:

A quien en una sola palabra deseo manifestar mi agradecimiento "GRACIAS".

MI AGRADECIMIENTO A LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENEVENTE:

Por haberme acogido dentro de sus aulas y el permitir mi formación profesional. "GRACIAS".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES DEL DELITO.----- 3

1.1.- GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO Y LAS CIENCIAS PENALES.-----	3
1.2.- EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES.-----	11
1.3.- DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.-----	16
1.4.- EL DERECHO PENAL DEL MÉXICO COLONIAL.-----	20
1.5.- EL DERECHO PENAL DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.-----	22
1.6.- LA CODIFICACIÓN PENAL.-----	23

CAPITULO SEGUNDO: EL DELITO EN GENERAL.----- 27

2.1.- GENERALIDADES DEL DELITO.-----	27
2.2.- CONCEPTOS DE DELITO.-----	30
2.2.1.- NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.-----	30
2.2.2.- NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO.-----	35
2.2.3.- NOCIÓN JURÍDICA FORMAL DEL DELITO.-----	38
2.2.4.- NOCIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL DEL DELITO.-----	39
2.3.- CONCEPCIONES TOTALIZADORAS Y ANALÍTICAS DEL DELITO.-----	41
2.4.- DIVERSAS DEFINICIONES DEL DELITO.-----	42
2.5.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.-----	43

CAPITULO TERCERO: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.----- 46

3.1.- LA CONDUCTA.-----	46
3.1.1.- NOCIONES DE CONDUCTA.-----	46
3.1.2.- CONCEPTO DE CONDUCTA.-----	48
3.1.3.- EL SUJETO DE LA CONDUCTA.-----	49
3.1.4.- EL SUJETO PASIVO.-----	50
3.1.5.- OBJETOS DEL DELITO.-----	51
3.1.6.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.-----	51
3.1.7.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.-----	52
3.2.- LA TIPICIDAD.-----	52
3.2.1.- IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD.-----	52
3.2.2.- FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.-----	54
3.2.3.- ELEMENTOS DEL TIPO.-----	54
3.2.4.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.-----	56
3.2.5.- AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.-----	57
3.3.- ANTIJURICIDAD.-----	59
3.3.1.- IDEAS GENERALES.-----	59
3.3.2.- DEFINICIÓN.-----	59
3.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.-----	62
3.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.-----	63

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3

3.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	64
3.4.- IMPUTABILIDAD.....	64
3.4.1.- CULPABILIDAD EN GENERAL.....	64
3.4.2.- IMPUTABILIDAD (COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD).....	65
3.4.3.- LA IMPUTABILIDAD.....	67
3.4.4.- LA RESPONSABILIDAD.....	68
3.4.5.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.....	69
3.4.6.- LA INIMPUTABILIDAD.....	70
3.5.- LA CULPABILIDAD.....	70
3.5.1.- NOCIONES DE LA CULPABILIDAD.....	70
3.5.2.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD.....	72
3.5.3.- EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.....	73
3.5.4.- LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.....	74
3.5.5.- LA PRETERINTENCIÓN.....	76
3.5.6.- LA INculpABILIDAD.....	77
3.6.- LA PUNIBILIDAD.....	77
3.6.1.- LA NOCIÓN DE PUNIBILIDAD.....	77
3.6.2.- REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.....	78
3.6.3.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	79
CAPITULO CUARTO: FORMAS DE PARTICIPACIÓN.....	81
4.1.- QUE ES LA PARTICIPACIÓN.....	81
4.2.- NATURALEZA DE LA PARTICIPACIÓN.....	82
4.3.- GRADOS DE PARTICIPACIÓN.....	84
4.4.- AUXILIADORES Y CÓMPlices.....	86
4.5.- DIFERENCIA ENTRE PARTICIPACIÓN Y ENCUBRIMIENTO.....	87
CAPITULO QUINTO: DISCREPANCIA DE LA SANCIÓN DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN MATERIA PENAL Y FISCAL.....	90
5.1.- EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	90
5.2.- EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	91
5.3.- PROPUESTA PARA QUE EL ENCUBRIMIENTO FISCAL SEA CASTIGADO DE IGUAL FORMA QUE EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	91

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

S

INTRODUCCIÓN.

Quizá se cuestione cual fue el origen que me motivo para el estudio y análisis del presente trabajo de tesis. A tal efecto debo manifestar que la misma nació al analizar el artículo 168 del Código Penal del Estado de Guanajuato vigente con relación al artículo 103 del Código Fiscal del Estado de Guanajuato vigente.

Los conceptos aludidos tratan sobre el encubrimiento pero existe una discrepancia en cuanto a la "punibilidad" la cual se impone de diferente manera, ya que una es mayor que la otra en los ordenamientos en mención.

Ahora bien, de todos es sabido que en toda sociedad organizada, siempre se ha pretendido establecer un ordenamiento jurídico equitativo y justo. Pero tampoco escapa a nuestro conocimiento que dichas pretensiones, aún cuando han sido plasmadas en normas jurídicas, se realizan en muy pocas proporción virtud a los mezquinos intereses que anidan en el seno de la misma sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6

No se piense que pretendo, en modo alguno, desvirtuar los preceptos aludidos antes bien, de su análisis a conciencia, pretendo que los mismos se reformen en el sentido de que la "punibilidad" sea impuesta de igual forma por la razón de que es una misma conducta delictuosa por consecuencia debe ser de igual forma en todos y cada una de las ramas del derecho y como resultado adoptar un ordenamiento legal, justo y equitativo para todas las personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO

1.1.- GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL Y LAS CIENCIAS PENALES.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la vida externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado. Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente tal sistematización se inspira en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato, la paz y seguridad social.

Todos los intereses que el derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en

determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el estado esta naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

El estudio sistemático del Derecho Penal se extiende en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretende darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes. La General y la Especial. La primera es la que se encuentra contemplada la parte en que se funda y basa el Derecho Penal, así la parte en que se narra el delito con todos y cada uno de sus elementos constitutivos del tipo.

La expresión del Derecho Penal, como certeramente afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales (Ordenamiento Judicial Penal), cuanto a la Ciencia del Derecho penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse

según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.

Desde el primer punto de vista, el derecho penal es la rama del derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

Por Derecho Público se entiende como el conjunto de normas que rige la relación donde el estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado que es regulador de situaciones entre particulares.

Comúnmente se afirma que el Derecho Penal, es Público por cuanto solo el Estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar la penas, imponer éstas y ejecutarlas, más tal criterio no es certero pues todo el derecho (también el privado) lo dicta y aplica el Estado. Hay necesidad, en consecuencia de atender a los términos de la relación jurídica; si uno de ellos o en ambos, aparece el Estado como soberano, las normas reguladoras de tal relación, pertenecerán

al derecho público; en cambio si, la disposición rige solo relaciones entre particulares, formará parte del derecho privado. Por ende, el derecho penal es una rama del Derecho publico, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, no tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales pues como se ha expresado todo el Derecho Positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino porque al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. En concreto, puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el Poder y los Gobernados.

Como por otra parte el Derecho Penal está dirigido a los gobernados, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho Interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El término Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse a nuestra disciplina. Se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etc. Nosotros no únicamente por razones de tradición, si no de fondo, preferimos conservar el nombre Derecho Penal; la expresión de Derecho Criminal no solo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crimen, delito y faltas, sino porque en nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma Jérica, comprendida en ellos los que en otros países se denominan crímenes. La connotación Derecho de Defensa Social, es equívoca; todo el Derecho y no solo el Penal se dicta para la defensa de la sociedad.

El Derecho penal, en sentido Objetivo, dice Cuello Calón, 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. Para Pessina, es el conjunto de principios relativos al castigo del delito; Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia. Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de reglas que norman el

ejercicio del poder punitivo del estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

En México 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 la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

En sentido Subjetivo el Derecho Penal se identifica con el ius Puniendi: El Derecho a castigar. Consistente en la facultad del Estado (mediante leyes), de conminar la relación del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En realidad, el Derecho Penal Subjetivo es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de norma, para determinar los

casos en que deben de imponerse las penas y las medidas de seguridad.

Por su naturaleza, la ciencia del Derecho penal es esencialmente normativas; su objeto lo constituye de modo esencial, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional; pero al lado de ella existen otras ciencias diversas en sus objetos y métodos; se trata de disciplinas causales explicativas conocidas con el nombre genérico de Ciencias Penales; no intentan guiar la conducta humana, sino explicar causas, estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su producción. No existen hasta la fecha unidad de criterios en los autores respecto a las ciencias propiamente penales; en general se les incluye en una disciplina más amplia: la criminología, que se ocupa, a decir de Don Constancio Bernardo de Quirós del estudio del Delito considerado como fenómeno biológico y social, como algo vivo, caliente, palpable, sangrante, a la manera de la historia natural en toda su amplitud minuciosa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La criminología representa, pues, el termino de muchas ciencias penales, entre las cuales destacan:

a).- LA ANTROPOLOGÍA PENAL.- Que tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; las causas biológicas del delito; se le denomina también Biología Criminal.

b).- LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL.- Estudia la delincuencia desde el punto de vista social, pretende hallar sus causas, más que en el factor personal, en el medio ambiente.

c).-LA ENDOCRINOLOGIA CRIMINAL.- Propiamente aparece como ciencia como ciencia en este siglo, trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la etiología y aparición del delito.

d).- LA PSICOLOGÍA CRIMINAL.- Es en realidad una rama de la antropología criminal; estudia al hombre delincuente en sus caracteres psíquicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e).- LA ESTADÍSTICA CRIMINAL.- Es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un cierto momento histórico. Las conclusiones de la estadística criminal, a pesar de su utilidad indiscutible, deben de ser tomadas en cuenta con

ciertas restricciones, porque el delito, por su carácter complejo, no puede ser manejado exclusivamente con base en datos estadísticos.

f).- Dos son las principales, más no las únicas. Ciencias auxiliares del Derecho Penal: **LA MEDICINA LEGAL Y LA CRIMINALISTICA**. La primera tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penarlos conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas.

La criminalística, está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos en caminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.

EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los diversos pueblos. Los estudiosos de la

materia agrupan en cuatro periodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes, a saber: El de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el periodo humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada Científica, por considerar que representan perfiles y caracteres propios.

Antes de iniciar el estudio de cada uno de los periodos debe de advertirse que en cada uno de ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre: sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra legislación misma, nos daremos cuenta que todavía persisten reminiscencias de los periodos penales de antaño.

En la VENGANZA PRIVADA a esta se le puede llamar también venganza de la sangre o época bárbara. En el primer periodo de información penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la esencia de la razón de todas las actividades provocadas por un ataque

injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho penal; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituir las teniendo, para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta al castigo de los culpables. El gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz social.

En la VENGANZA PÚBLICA, a medida que los estados adquieran mayor solidez, principió a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece esta etapa o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se

imponen penas cada vez más crueles e inhumanas. Con justicia Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y los tribunales poseían facultades omnimodas y podían hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los tiranos depositarios de la autoridad y del mundo. Este espíritu inspiró el Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

En el PERIODO HUMANITARIO, en el sentido contrario a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales. La tendencia Humanitaria de los antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del XVIII con César Bonnesana Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montequieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En este periodo se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el provenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer

su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

En la llamada etapa CIENTÍFICA, desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, se puede hablar de este período. En donde en rigor se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara. En donde se señalan como principio del periodo científico, las doctrinas de los positivistas de fines del pasado siglo; no obstante, tales estudios o forman propiamente parte del Derecho Penal, ya que los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no Derecho, normativo por esencia. Por otra parte, para existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del Marqués de Beccaria; en consecuencia es desde entonces cuando surge este periodo. Sin embargo, ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho

Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolver de la manera más conveniente.

DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

Existen muy pocos datos precisos sobre el Derecho Penal antes de la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de los que ahora es México, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, solamente se encontraban antecedentes sobre nuestra materia en tres pueblos principales los cuales son el Maya, el Tarascó y el Azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados sino también a los demás grupos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entre los MAYAS, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos se caracterizaban por su severidad. Los BATABS o CACIQUES tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como

penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente.

En el pueblo maya no se usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

En el pueblo TARASCO, en sus leyes penales se basa mucho menos que respecto a otros núcleos; más se tiene noticias ciertas de la crueldad de las penas. El adulterio habido con una mujer del soberano o calzontzi se castigaba no solo con la muerte del adúltero, si no trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se lapidaba. A quien robaba por

primera vez generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía desempeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

El Derecho Penal entre los AZTECAS resulta muy importante; aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la Altiplanicie mexicana, si no que impulsó e influenció las practicas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservan su independencia a la llegada de los españoles.

Dos instituciones protegían a la sociedad Azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: La religión y la tribu. La Religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la autoridad civil; si no dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad Azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debería de contribuir a la conservación de la comunidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delito doloso y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de la responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: Destierro, infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales y pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: Incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartización, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

En el pueblo Azteca los delitos pueden clasificarse de la siguiente manera: Contra la Seguridad del Imperio, Contra la Moral

Pública, Contra el Orden de la familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, Contra la Libertad y la Seguridad de las Personas, Usurpación de funciones y uso indebido de insigneas, Contra la Vida e Integridad Corporal de las Personas, Sexuales y Contra las Personas en su Patrimonio.

EL DERECHO PENAL DEL MÉXICO COLONIAL.

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de estas fueron los siervos, los europeos y los amos, por más que en la legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas a pesar de la disposición de indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de "Leyes del Toro", estas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes, de Indias, en materia jurídica reinaba la

confusión y se aplicaba el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados la Nueva y la Novísima Recopilación, a más de algunas ordenanzas dictadas por la Colonia, como la de Minería la de Intendentes y las de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como atributos al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimiento sumarios, "Excusas de tiempo y proceso". Para los indios las leyes fueron más benévolas señalando como penas los trabajos personales, por excusarles los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones, etc., de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o de bestia de carga. Los delitos

contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

EL DERECHO PENAL DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Apenas iniciando por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, al 17 de Noviembre del mismo año, Morelos decretó en su cuartel general del aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así lo anterior decretó expedido en Valladolid por el cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los ordenamientos por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces que quedaron en vigor las leyes existentes durante la dominación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como resumen de esta época no queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismos en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

LA CODIFICACIÓN PENAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el estado de Veracruz, por decreto del 8 de Abril de 1835; el proyecto había sido elaborado en el año de 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un Código Penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1832 un Bosquejo General de Código Penal, no llegó a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer Código represivo es el Veracruzano del 5 de Mayo de 1869, pero

como se había visto, lo fue en 1835. En la capital del país había sido designada una comisión, desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el periodo de Maximiliano. En esta época el emperador mando poner en vigor en México el Código Penal Francés. En 1868 se formo una nueva comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez de Castro, José María La Fragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Samanacona que trabajo teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente (7 de Diciembre de 1871), fue aprobada por el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir, por el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en lo federal, el día primero de Abril de 1872 este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición numerosos elogios de propios y extraños y también, por supuesto diversas censuras.

Destacan como directrices importantes: La amplitud del arbitro judicial mediante mínimo y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de participación en el artículo 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el artículo 16; la elección de la reparación del daño en pena pública en el artículo 29, los casos de sordumudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional en el artículo 90; siguiendo el Código de 1929, la prescripción de la pena de muerte, etc. El ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial del 31 de Enero de 1984.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En 1949 se elaboró un ante proyecto que ha quedado como tal; culminando los trabajos con el anteproyecto de 1958, publicado en la revista Criminalia en el mes de Noviembre del propio año. En 1963, por recomendación del segundo Congreso Nacional de Procuradores

de Justicia, se confeccionó un proyecto de Código Penal Tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas entidades federativas. En la redacción del proyecto intervinieron diferentes personas encabezadas por el doctor Celestino Porte Petit. En la Exposición de motivos, se lee la dirección doctrinaria que inspiró el nuevo Código es predominantemente la técnica jurídica y por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de derecho, sin acudir a filosofías inconducentes. Hasta el presente ninguno de estos tres intentos legislativos ha sido aprobado; por ende, aún sigue en vigor la ley de 1931.

En cuanto a los estados de la República en función del sistema Federal, cada uno de ellos dicta su ley penal. Muchas entidades han adoptado el ordenamiento de 31, en forma íntegra unas veces y con modificaciones, otras aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos, como el código de defensa Social Veracruzano y los anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

26 A

CAPÍTULO II.

EL DELITO EN GENERAL.

2.1.- GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañados de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborados los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quienes cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos

altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1) dicha definición ha recibido severas críticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrera, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos más importantes y los definió 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". (2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la Ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los Ciudadanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Violación resultado de un acto externo (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).

5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).

6.- Un hecho Dañoso, (Políticamente-sentido de infracción de la ley).

Con Esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Carrera, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el Delito no es un hecho, si no una infracción, un ente jurídico, ello en una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, una "disonancia armónica" según su elegante expresión: pero aparte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a la vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la Suprema Ley Natural del orden que emana de Dios.

Con esto vemos que la definición de Carrera es más filosófica que dogmática.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, "pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del Delito es sí". (3).

2.2.- CONCEPTO DEL DELITO.

2.2.1.- NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.

El Delito –Reato- en sentido formal, (Jurídico-Dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real (Étnico-Histórico), lo cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético- jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético- jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que deben tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción de la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: "El delito es punible porque es un hecho injusto por ser punible". (4).

Pero ¿Cuándo hablamos de un hecho injusto?.

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados, pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral.

Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la coincidencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la identidad y la razón, salir del SER e introducirnos en la religión del DEBER SER. Es decir buscar los valores ideales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No se trata aquí de una valoración existencial, si no normativa. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, o sea un valor universal de lo que es el Delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirma de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUAEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUAEDAM CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social), enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción como contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, esto es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. (5).

Garófalo, se las ingenió determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que este es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y justicia o sea de piedad y probidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la noción del Delito considerado en su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o Legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdadera son metaempíricas y meta históricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBER SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un Delito, o un sistema de Delitos, reconocido por todos los hombres. Semejante Delito, si existiera, no podría tener si no un valor y no podría ser medido y determinado si no en función de un orden ético perfecto, tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana civilización.

La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una transgresación grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito en su aspecto ideal es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige expiación en la pena.

2.2.2.- NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO.

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo definió como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Garófalo no estudio en sí el Delito, que es la materia de su estudio, si no que estudia los sentimientos, siendo que de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del Delito, no seria una noción inducida a la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y forman los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción del delito, comprende una variedad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estrupo, raptos, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc.

Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Garófalo hace la distinción entre delito natural y artificial o legal siendo éstos, los Delitos Políticos los que hicieron el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastián Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿ De que nos sirve descubrir que es Delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, al dar muerte al padre valentudinario?. De esto deducimos que existen términos que para culturas significa una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo pero eso no es naturaleza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.3.- NOCIÓN JURÍDICA FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal, el delito es: "El acto u omisión que sancionan las Leyes penales".

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no se incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto desprendemos entonces que el Delito: es toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.4.- NOCIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL DEL DELITO.

A este respecto, el estudio del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Cuello Calón dice al respecto: "Es la acción antijurídica, típica culpable y sancionada con una pena".

Y atrás la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, Celestino Porte Petit elaboro también su definición: " Es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad".

Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito.

- a).- Conducta.
- b).- Tipicidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c).- Antijuricidad.
- d).- Imputabilidad.
- e).- Culpabilidad.
- f).- Condiciones objetivas de punibilidad.
- g).- Punibilidad.

La conducta que se exige de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuricidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza jurídica del Delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 11 define al delito de la siguiente manera:

ES LA CONDUCTA TÍPICAMENTE, ANTIJURÍDICA, IMPUTABLE, CULPABLE Y PUNIBLE.

2.3.- CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existentes entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4.- DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.

Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico, y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Para Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5.- ELEMENTOS POSITIVO Y NEGATIVOS DEL DELITO.

POSITIVOS	NEGATIVOS
a).- Conducta o Hecho.	Ausencia o conducta de hecho.
b).- Tipicidad.	Ausencia de Tipo.
c).- Antijuricidad.	Causas de Justificación.
d).- Imputabilidad.	Inimputabilidad.
e).- Culpabilidad.	Inculpabilidad.
f).- Punibilidad.	Excusas Absolutorias.

Esto será analizada punto por punto en el capítulo posterior.

LA RELACIÓN LÓGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO.

Celestino Porte Petit, precisa la existencia de **PRIORIDAD TEMPORAL** entre los elementos del Delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del delito requiere de sus elementos y aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo correcto según, es hablar de prelación lógica, "habida cuenta de que nadie pueda negar que para que concurra un elemento del Delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delit."

En otro orden de ideas, la noción clásica de la estructuración de los elementos del delito ha sufrido modificaciones. Doctrinalmente se le conoce como la TEORIA DEL FINALISMO DEL DELITO, que a partir de la década de los treinta, comenzó a estudiarse en la obra del tratadista Alemán Hans Welzel (6) que posteriormente completará el maestro Zaffaroni.

Welzel, en concreto, establece que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, púesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin, esta es la llamada TEORIA FINALISTA DE LA ACCION, por oposición a la TEORIA CAUSALISTA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO

- (1) CORTES Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México 1971. Pág. 58.
- (2) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General Editorial Porrúa, s.a., Tercera Edición, México D. F. 1975. Pág. 234.
- (3) CUELLO Calón, Parte General Volumen I, Editorial Bosch Barcelona 1975. Pag. 132.
- (4) CIVOLI CIT, Por Rodríguez Camarena José Alvaro, La necesidad de tipificar como Delito el Tráfico de Infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato, 1991. tesis pág. 9.
- (5) Cit. Idem. Pág 11.
- (6) WELZEL Hans citado por ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editorires, Segunda Edición, México 1988, Pág. 349.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

45.A

CAPITULO III.

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

En el presente capítulo vamos hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como "DELITO".

3. 1.- LA CONDUCTA.

3.1.1.- NOCIONES DE CONDUCTA.

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al Delito y que contribuye con los demás integrantes constitutivos a integrarlos.

Suelen aplicarse, para designar a este primer elemento del Delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Quienes consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA" en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista". (7).

Para Jiménez de Asúa, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda". (8).

Además dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos doce- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, si no también el hecho, elemento objetivo del Delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Caballo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de:

"Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado.

De lo anterior desprendemos que si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el Delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del Delito cuando por sí misma el tipo, como sucede en los llamados Delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

3.1.2.- CONCEPTO DE CONDUCTA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De manera general la definiremos de la siguiente manera:

Es el comportamiento humano voluntario, o negativo, en caminado a un propósito. Es pues., el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

3.1.3.- EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en el tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del Delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Historia al respecto; así se cita el elefante Charlie quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "viva el rey" infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

3.1.4.- SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del Delito y el sujeto pasivo del Daño. El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma" generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delito Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido a bienes de una sociedad mercantil, sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del Delito y del Daño, como en los delitos del robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos delitos y los deudos, del daño.

3.1.5.- OBJETO DEL DELITO.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del Delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

3.1.6.- ELEMENTOS DE LA ACCION.

Al respecto señala Porte Petit: "Generalmente se señala como elementos de la acción, la manifestación de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestaciones de voluntad, resultado y relación de causalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Porte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior . (9).

3.1.7.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en NO ACTUAR, se concluye entonces que los elementos de la omisión son: a) Voluntad , b) Inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho. Franz Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

3.2.- LA TIPICIDAD

3.2.1.- IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar; fundamentales bienes cuya manutención depende de la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquéllas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los

conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer; por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al Delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal fundada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a

la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita e indeterminadamente en la ley.

3.2.2.- FUNCION DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito si no tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

3.2.3.- ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

a).- **SUJETO DEL DELITO.-** Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la comisión de un delito, puede intervenir o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- MODALIDADES DE LA CONDUCTA.- El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otros hechos punibles.

c).- OBJETO MATERIAL.- El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

D).- ELEMENTOS OBJETIVOS.- Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.

e).- ELEMENTOS NORMATIVOS.- Solo se captan mediante un proceso intelectual, que nos concede a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empleado por el legislador en el Delito de estupro, lleva en su significado una valoración ética-social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f).- ELEMENTOS SUBJETIVOS.- En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en sentido

finalista. Ejemplo. El Delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícitos, si no se hace con propósito erótico.

3.2.4.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

A).- NORMALES.- Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (Homicidio, Lesiones).

ANORMALES.- Incorporan componentes de índole subjetivo (Fraude, Injurias), o normativos (Estupro y Rapto).

b).- BÁSICO Y ESPECIALES.- Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los Delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (Homicidio) que es un tipo básico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c).- COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS.- El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrave en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos

complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

3.2.5.- AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suelen distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, delibera e inadvertidamente, nos describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los Delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes:

a).- Ausencia de la calidad o del numero exigido por la ley en cuanto a los sujetos pasivo y activo.

b).- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

c).- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo.

d).- Al no realizarse al hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.

e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f).- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

3.3.- ANTIJURICIDAD.

3.3.1.- IDEAS GENERALES.

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialismo para la integración del delito.

3.3.2.- DEFINICIÓN.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, aún antilógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La teoría de la antijuricidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el profundo jurista alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrera genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el delito era lo contrario a la ley. Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, si no que se ajusta perfectamente a ella. El Código Punitivo, no prohíbe conductas, si no que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, " no matar", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contienen prohibiciones como: "no matar", "no levantaras falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que transgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma-dice- crea la antijurídico y la ley pena, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuricidad, si no de lo contrario a la norma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos; "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo que señala los actos que deben de reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente.

Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidios o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Max Ernes Maye (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de las "normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuricidad, concluye que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuricidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de

ciertas órdenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría no iba a ser la excepción, también fue criticado al igual que muchas otras.

3.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad, el acto será formalmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según Cuello Calón, hay en la antijuricidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las

normas necesarias por la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

3.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.

Siguiendo el plan nos hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuricidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuricidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuricidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, si no como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

De lo anterior inducimos que las causas de justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley.

Son causas de justificación:

- 1.- Legítima Defensa.
- 2.- Estado de Necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un Saber.
- 4.- Ejercicio de un Derecho.
- 5.- Impedimento legítimo.

3.4.- IMPUTABILIDAD.

3.4.1.- CULPABILIDAD EN GENERAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando

es culpable, esto es, cuando el valor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que en la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (cuando sin querer el resultado de su conducta), y CULPA (cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

3.4.2.- IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica como la "Capacidad" del Derecho Civil o Privado, así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de

aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer Delito alguno; en cambio la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.

Dentro de la mecánica que juega los elementos del Delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así "...el dolo y la culpa son tan sólo elementos de la culpabilidad.- sólo – formas de la culpabilidad, y que al lado del dolo y respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor...".

3.4.3.- LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del Delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: " La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

1).- Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción.

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

3.4.4.- LA RESPONSABILIDAD.

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente contrario al derecho, si

obró culpablemente; así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del Delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

3.4.5.- “ACCIONES LIBERAE IN CAUSA”.

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 imputable y en esas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuro dolosa o culposamente, encontrarse el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base para declararlo como tal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.6.- LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas 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.

Las causas de inimputabilidad, las prevé el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción II de la siguiente manera "Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impide comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

3.5.- LA CULPABILIDAD.

3.5.1.- NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Señalaremos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del

sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar al ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo sea típica y antijurídica, si no además culpable la conducta según Cuello Calón cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe ser jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Villalobos "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio

que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

3.5.2.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLO y CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como Delito, o causa igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta al acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culpa, el comportamiento del sujeto se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.3.- EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

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

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del actor; en la violación del hecho típico.

ESPECIES DE DOLO: El Directo es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Dolo Indirecto se presenta cuando el agente actúa entre la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El Dolo Eventual existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal prestación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

3.5.4.- LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA.

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el Delito no se integra.

Existe la culpa cuando sin intensión y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley esta definición fue dada por el maestro Cuello Calón.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actúa culposamente quien infringen deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

ELEMENTOS: Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del Delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo termino: que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, ya que, por los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

CLASES: Conscientes con previsión e inconscientes sin previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente a previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, si no que abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1 TRATADO DE DERECHO PENAL t. II Pág. 171.- Penalmente Tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

3.5.5.- LA PRETERINTENCION.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Republica en materia de fuero federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la fracción III del artículo octavo, LA PRETERINTENCION y se define en la fracción III del artículo noveno; "Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es solo dolo, ni unicamente culpa, si no una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.6.- LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquier de los dos factores o de ambos.

3.6.- LA PUNIBILIDAD.

3.6.1.- NOCIONES DE LA PUNIBILIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es

punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La Punibilidad es:

- a).- Merècimiento de una pena.
- b).- Conminación estatal de imposición de sanciones se se llenan los presupuestos legales.
- c).- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

3.6.2.- REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

La condición objetiva de penalidad, no considero sea un elemento esencial de Delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo Delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los Delitos que tiene una personalidad condicionada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.6.3.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituye un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de Equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPÍTULO TERCERO.

- (7) Jiménez Huerta Mariano Derecho Penal Mexicano Tomo I
Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1977. Segunda Edición pág.
106.
- (8) MSUA Y OMEGA, Derecho Penal, Editorial Reus, España
1929. Pág. 145.
- (9) PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la parte general del
Derecho Penal, Edit. Jurídica Mexicana, México D.F., 1969, Vol.
I, primera edición, pág. 301.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

80-A

CAPÍTULO IV.

FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

4.1.- QUE ES LA PARTICIPACIÓN.

En ocasiones la naturaleza misma de varios delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio requiere pluralidad de sujetos, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la practica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación.

Para Fernando Castellanos la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización sin que el tipo requiera esa pluralidad.(10).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.- NATURALEZA DE LA PARTICIPACIÓN.

Diversas doctrinas pretenden desentrañar la esencia de la participación, de las cuales las más importantes son: Teoría de la causalidad, de la accesoriadad y de la autonomía.

A).- TEORIA DE LA CAUSALIDAD.

Al estudiar el elemento objetivo del Delito quedó precisado que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal; ahora bien, con base en la causalidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación al considerar codelincuentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo. Para Von Burri, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito que los hace responsables, en su concurrencia para la causación del hecho panalmente tipificado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- TEORIA DE LA ACCESORIEDAD.

Se le da este nombre porque considera autor del Delito sólo a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tiene como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte principal. El Delito producido por varios sujetos, único indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.

c).- TEORIA DE LA AUTONOMIA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para esta teoría el delito producido por varias personas pierde su unidad al considerar que las personas concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, y cada uno de ellos con vida propia. Los que intervienen ya no son "partícipes" habida cuenta la autonomía de su conducta, por ende a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Sólo son admisibles individualmente

las causas excluyentes de la responsabilidad, a las calificativas y modificativas. Esta corriente es calificada como pluralidad por admitir varios delitos, en oposición a las dos anteriores, llamadas monísticas o unitarias, por estimar que autor y partícipes producen un delito único.

4.3.- GRADOS DE PARTICIPACIÓN.

Como hemos señalado la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un Delito, el cual será como consecuencia de su intervención claro está que si todos son causa de la infracción, no serán en el mismo grado; esto estará de acuerdo con la actividad o inactividad de cada uno de donde surge varias formas de participación. Las cuales se clasifican en cuatro que son: según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

a).- SEGÚN EL GRADO.- La participación puede ser principal y accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito la segunda atiende a su preparación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- SEGÚN SU CALIDAD.- La participación puede ser moral o física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclase: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

La Participación Moral, es cuando atiende al carácter psíquico o moral del aporte del autor principal.

La Participación Física, es el aporte de carácter material y se realiza dentro de la fase de ejecutiva del Delito.

c).- EN RAZON DEL TIEMPO.- La participación anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del Delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada partcipe; concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del Delito; y posterior, cuando se comprende actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d).- SEGÚN SU EFICACIA.- La participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del Delito, ya sea que en este exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

Dice Soler, que hay Instigación cuando el sujeto quiere el hecho pero lo quiere producido por otro. La determinación o provocación se da únicamente cuando el sujeto aprovecha la idea ya existente en otro, realizando actos o procurando consejos, con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orillarlos a la ejecución del Delito.

4.4.- AUXILIADORES Y COMPLICES.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La diferencia entre autor y cómplice ha sido negada por la teoría subjetiva, según ya hemos visto, pero objetivamente se puede definir al cómplice que es el que presta al autor una cooperación

secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del Delito, pero que sin su auxilio sea necesario. En suma es autor el que ejecuta la acción típica y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios.

En algunos Códigos Penales como por ejemplo el Argentino, Venezolano, etc., aparecen los auxiliadores sub-saquens; que son los que participan prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido el Delito, se distingue perfectamente de los encubridores que conforme a la doctrina de causalidad han sido eliminados de la codelincuencia. El encubridor no tiene nexo causal aunque los actos son subsiguientes, la promesa es previa.

4.5.- DIFERENCIA ENTRE PARTICIPACIÓN Y ENCUBRIMIENTO.

LA PARTICIPACIÓN.- Consiste en la voluntad cooperativa de varios individuos en la realización de un Delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL ENCUBRIMIENTO.- Es el auxiliador prestado al autor de un Delito, una vez que éste ha efectuado la acción delictuosa, en cumplimiento de una promesa anterior al Delito, conceptualado legalmente como participación. Según Rafael de Pina en su diccionario de derecho.(11).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPÍTULO CUARTO.

10.- FERNANDO CASTELLANOS TENA, Lineamientos de Derecho Pena, editorial Porrúa S.A., México D. F. 1967 cuarenta edición. Pág. 293.

11.- RAFAEL DE PINA, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa S.A., México D. F. 2001, vigésima cuarta edición. Pág. 266.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

89-A

CAPÍTULO QUINTO.

DISCREPANCIA DE LA SANCIÓN DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN MATERIA PENAL Y FISCAL.

5.1.- EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL CODIGO FISCAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

De acuerdo con el Código Fiscal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 103.- (ENCUBRIMIENTO) Son encubridores de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores, quienes a sabiendas de que la elaboración o el comercio se realizan en las condiciones a que se refieren las disposiciones a que se refieren las disposiciones citadas, trasladen, adquieran o permitan el tráfico de los productos o mercancías. (12).

***LOS ENCUBRIDORES SERAN SANCIONADOS CON PRISIÓN
DE TRES DIAS A CINCO AÑOS.***

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los empleados y funcionarios públicos, incurrirán en el encubrimiento, si teniendo conocimiento no interviene en el ejercicio de sus funciones.

5.2.- EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

De acuerdo con el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 168.- (ENCUBRIMIENTO) Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude al delincuente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación, **SE LE APLICARA DE TRES DIAS A TRES AÑOS DE PRISIÓN Y DE UNO A TREINTA DIAS MULTA.(13).**

5.3.- PROPUESTA PARA QUE EL ENCUBRIMIENTO PREVISTO EN EL CODIGO FISCAL, SEA CASTIGADO DE IGUAL FORMA QUE EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con los dos preceptos mencionados con antelación encontramos que hay una diferencia de acuerdo a la sanción que en el Código Fiscal para el Estado de Guanajuato se aplica de tres días a cinco años de prisión y en materia penal vigente en el Estado se aplica de tres días a tres años, una vez establecido las dos sanciones nos damos cuenta que la Punibilidad (sanción) aplicada al mismo tipo penal existe una discrepancia total en cuanto a la sanción ya que una es castigada con mayor severidad que la otra lo cual no debería de ser así puesto que se esta hablando de una sola sanción

La propuesta es que la pena (sanción) debería de ser castigada de igual forma por la razón de que son dos conductas hechas en diferentes materias, pero ello no es causa para que se castiguen diferentes porque no dejan de ser la misma conducta que es encubrimiento de un hecho es por ello que no debería castigarse de igual forma en materia penal como fiscal y no existir esa diferencia para no estar violando los Derechos Públicos Subjetivos de las personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO QUINTO

12.- Código Fiscal para el Estado de Guanajuato, Copilación de Leyes para el Estado de Guanajuato.

13.- Código Penal para el Estado de Guanajuato, Editorial Orlando Cárdenas Editores S. A. de C. V. Irapuato Guanajuato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

93-A

CONCLUSIONES.

1.- De acuerdo con el estudio realizado en este trabajo de investigación y con fundamentos establecidos llegamos a la conclusión de que la sanción debería ser igual en las dos ramas del derecho.

2.- El incluir dentro del Código Penal como fiscal del Estado una igualdad en la sanción, ya que nuestro parecer estos deben de estar castigados de igual forma por que se trata de una misma conducta de lo contrario estaremos en una total discrepancia de la ley.

3.- Al analizar los dos preceptos legales coincidimos que la diferencia esencial es únicamente la "punibilidad" ya que el hecho de encubrir son iguales simplemente no castigados de igual forma en las dos materias de derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Si bien cierto que en materia penal como fiscal se trata de un delito, el encubrimiento, no representa que estos se castiguen de diferente forma porque estamos hablando de un solo acto que es encubrir, una conducta realizada por una persona para lo cual deberá ser castigado de igual forma.

5.- Así desde mi muy particular punto de vista creo debería ser una misma sanción para el delito de encubrimiento, tanto en el Código Penal para el Estado de Guanajuato como en el Código Fiscal para el mismo Estado de Guanajuato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

95-A

BIBLIOGRAFIA.

- CASTELLANOS TENA FERNANDO, lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1976 Cuarta Edición. P.P. 348
- CARRERA FRANCESCO Derecho Penal Editorial Oxford, Primera Edición México D. F. P.P. 230
- CUELLO CALON, Parte General Volumen I, Editorial Bosh, Barcelona 1975. P. P. 458.
- GARCÍA ALBA PASCUAL, Evación Fiscal en México Universidad Autonoma metropolitana, México, 1982.
- GARCÍA DOMÍNGUEZ MIGUEL ANGEL. Los Delitos Especiales Federales, Editorial, Trillas, México, 1990. P. P. 358
- GONZÁLES QUINTANILLA, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, P. P. 1027.
- GONZÁLES DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano México 1998 Editorial Porrúa, P. P. 473.
- REQUENA AMUCHATEGUI IRMA GRISELDA, Derecho Penal, Editorial Harla, México D. F. Segunda Edición. P. P. 418
- JIMÉNEZ DE ASUA, Lineamientos de Derecho Penal Editorial Oxford, México D. F. P. P. 367.
- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, tomo I Editorial Porrúa, S. A. México D. F. 1977, Segunda Edición. P. P. 372.
- PAVÓN VASCONCELOS Derecho Penal Mexicano, Parte General, México 1997, Editorial Porrúa, P. P. 605
- PORTE PETIT CELESTINO, Apuntes De la parte General del Derecho Penal, Editorial Jurídico Mexicano, México D. F. 1969, Volumen I Primera Edición. P. P. 954.
- VARGAS LÓPEZ GILBERTO, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial Volumen I, Editorial Porrúa, P. P. 397.
- VIZCAÍNO ARRIOJA ADOLFO, Derecho Fiscal, Editorial Themis S. A., México D. F. Primera Edición. P. P. 538

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Trillas, Décima Sexta Edición, Actualizada,

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S. A. México D. F. 61 Edición, actualizado.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Editorial Fijsa, segunda Edición, Actualizado.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Editorial Orlando Cárdenas Editores S. A. de C. V. Irapuato, Guanajuato.

CÓDIGO FISCAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Copilación de Leyes para el Estado de Guanajuato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN