



UNIVERSIDAD LASALLISTA

BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“EL ARREPENTIMIENTO EN EL SECUESTRO DEBE
TIPIFICARSE COMO PRIVACIÓN ILEGAL DE LIBERTAD”**

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

RICARDO JAVIER GÓMEZ CHÁVEZ

Asesor:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Septiembre 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por darme la oportunidad de existir, por regalarme ese gran tesoro que es mi familia y por haberme permitido llegar a este momento y cumplir uno de mis mayores sueños.

A MIS PADRES, pues su ayuda fue de gran importancia para la realización de este trabajo, gracias por todo su apoyo y confianza siempre, por todo lo que me inculcaron desde niño y que ahora se ve reflejado, pero sobre todo por aquellos sacrificios y desvelos que llegaron a pasar, saben que les estaré eternamente agradecido por este logro que es también suyo.

A MI HERMANA, por todos aquellos momentos que hemos compartido, por apoyar a nuestros padres cuando era necesario; con cariño te dedico este trabajo.

A MI ABUELO DOMINGO: por esos sabios consejos que en algún momento supiste darme, por ser el pilar de una gran familia de la cual estoy orgulloso de pertenecer....gracias y con cariño te dedico este trabajo.

A TI MAMA PLA: por ser una persona muy especial dentro de mi vida y haberme brindado tu afecto, tu cariño y el amor de madre que siempre tuviste hacia mi....con cariño te dedico este trabajo

A TI FÁTIMA, por estar conmigo en todo momento, apoyándome siempre siempre, en todo lo que necesitaba, por tu cariño y amor que durante todo este tiempo me has demostrado, por tus llamadas de atención cuando así lo requería, me ayudó mucho a llevar este trabajo a su fin....gracias.

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE; gracias por sus sabios consejos y sus ánimos para seguir adelante y así mismo por el apoyo para la realización de este trabajo, por su bondad Licenciado que lo hacen ser una persona única y excepcional, por la confianza que ha depositado en mí, le estoy muy agradecido;

A MI ASESOR, LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS; sinceramente le agradezco su buena disposición hacia con este trabajo, por brindarme sus conocimientos, por el impulso que me dio para concluir este trabajo, por sus consejos que los llevó muy grabados y por su amistad que como maestro siempre demostró. Le dedico con mucho afecto este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO PENAL

1.1. DEFINICIÓN	1
1.2. ANÁLISIS.....	2
1.2.1. Derecho Público	2
1.2.2. Derecho Interno	3
1.2.3. Norma Jurídica	4
1.3. DIVERSAS DEFINICIONES DE DERECHO PENAL.....	5
1.4. ASPECTOS DEL DERECHO PENAL	6
1.4.1. Sustantivo.....	6
1.4.2. Adjetivo	7
1.4.3. Objetivo.....	8
1.4.4. Subjetivo	8
1.5. PENAS.....	9
1.6. MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	10
1.7. DELITO	11
1.7.1. Diversas definiciones	12
1.7.2. Definición Dogmática	15
1.7.3. Elementos Objetivos	16
1.7.4. Elementos Subjetivos.....	16
1.7.5. Aspectos Positivos	16

1.7.6. Aspectos Negativos.....	17
--------------------------------	----

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS

2.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	18
2.1.1. Concepto	18
2.1.2. Delito de acción, resultado y la relación de causalidad	20
2.1.3. Delito de omisión.....	21
2.1.3.1. Concepto	22
2.1.3.2. Clases.....	22
2.1.4. Ausencia de Conducta.....	23
2.2. TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.....	25
2.2.1. Clasificación de los delitos en orden al tipo	27
2.2.2. Elementos del tipo penal	29
2.2.2.1. Objetivos	29
2.2.2.2. Subjetivos	31
2.2.2.3. Normativos.....	31
2.2.3. Atipicidad.....	32
2.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA	33
2.3.1. Causas de justificación	35
2.3.1.1. El ejercicio de un derecho.....	38
2.3.1.2. Legítima defensa	38
2.3.1.3. Estado de necesidad	38
2.3.1.4. El cumplimiento de la obligación	39

2.3.1.5. Impedimento legítimo	39
-------------------------------------	----

CAPÍTULO TERCERO

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.1. IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA	40
3.1.1. Concepto	40
3.1.2. Elementos.....	42
3.1.2.1. Responsabilidad.....	43
3.1.2.2. Acciones liberae in causa.....	44
3.1.3. Inimputabilidad	45
3.2. CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA	46
3.2.1. Teorías de la culpabilidad	46
3.2.2. Concepto de la culpabilidad	47
3.2.3. Elementos de la culpabilidad.....	49
3.2.3.1. Especies o formas de culpabilidad	49
3.2.3.2. El dolo	50
3.2.3.2.1. Elementos	50
3.2.3.2.2. Clases	51
3.2.3.3. La culpa	52
3.2.3.3.1. Elementos	53
3.2.3.3.2. Clases	53
3.2.3.4. La preterintención.....	54
3.2.4. Inculpabilidad.....	54
3.2.4.1. Causas de inculpabilidad.....	55

3.2.4.2. Ignorancia y error	55
3.2.4.2.1. Error de derecho.....	56
3.2.4.2.2. Error de hecho.....	56
3.2.4.2.3. Error accidental	57

CAPÍTULO CUARTO

PUNIBILIDAD

4.1. CONCEPTO	58
4.2. DISTINCIÓN DE CONCEPTOS.....	59
4.3. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	59
4.3.1. Variación de la pena	60
4.4. LA PUNIBILIDAD. ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO ...	61
4.5. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	62
4.5.1. Clasificación de las excusas absolutorias.....	64

CAPÍTULO QUINTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS

5.1. LA LIBERTAD HUMANA	66
5.2. LA LIBERTAD. GENERALIDADES	67
5.3. LA LIBERTAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL	69
5.3.1. La libertad personal	73
5.4. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS	73

5.4.1. Privación de la libertad.....	73
5.4.2. Secuestro.....	74
5.4.3. Amenazas	77
5.5. SECUESTRO	78
5.5.1. Concepto	78
5.5.2. Elementos del delito de secuestro	81
5.5.2.1. Bien jurídico tutelado	81
5.5.2.2. Verbo típico.....	81
5.5.2.3. Resultado.....	82
5.5.2.4. Pretensión.....	82
5.5.3. Figuras de secuestro.....	84
5.5.4. Desistimiento y Arrepentimiento del delito	87

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Desde todos los tiempos, el derecho se erige como un instrumento básico en la realización de los fines y exigencias sociales. Para que dicho instrumento resulte del todo efectivo, debe ir al ritmo de las transformaciones y las demandas de la sociedad, que lamentablemente se ve menoscabada su libertad, tranquilidad, calidad de vida, patrimonio, seres queridos y estabilidad a manos de la delincuencia.

Así, la protección prioritaria fundamental del derecho penal es la protección de los valores humanos esenciales. Por tal razón debe tenerse especial cuidado no solamente al resolver cuales procederes han de incluirse en la lista de delitos, sino también en como será su tratamiento legislativo, porque la configuración de los tipos penales es traducir en derecho positivo los principios sancionadores que adopta el poder público para proteger los más preciados valores humanos.

De ello resulta, la razón de estudiar más a fondo los acontecimientos que se ven en la actualidad, hechos reales que vemos casi a diario en los diferentes medios de comunicación; como lo es el caso de los secuestros, de ahí surge la inquietud de analizar este delito en una de sus especies, tal es el caso de "el arrepentimiento en el secuestro"; hecho que se ha venido propagando en los últimos tiempos, y así, al analizarlo en su estructura técnica, resulta poco claro el bien jurídico que este delito tutela.

Es por ello, que esta investigación tiene la intención de opinar sobre la figura delictiva en comento y tratar de aportar, dentro de los alcances de un análisis personal y sustentado en la dogmática de la ley penal, las definiciones delictivas en su estructura, ya que si bien es cierto el derecho penal debe ser perfectible, en razón de que las manifestaciones criminales son dinámicas, pues encuentran o crean espacios y formas novedosas de delinquir que aunque formalmente pudiesen captarse en tipos penales ya existentes, su especial índole obliga a definirlos por separado para su mejor tratamiento jurídico y punitivo.

CAPÍTULO I

DERECHO PENAL

1.1. DEFINICIÓN

Al referirse al estudio de esta materia se han empleado varios términos, por ejemplo, uno de los más difundidos es el de “derecho criminal” que han utilizado algunas legislaciones y tratadistas, clasificando las conductas punibles en crímenes, delitos y faltas; otros códigos y penalistas han preferido el término “derecho de defensa social” destacando el papel del derecho penal en la protección de la sociedad, sin embargo la mayoría utiliza el término “derecho penal” que refleja claramente el carácter punitivo de su materia. ¹

Al entrar en conflicto las relaciones de los individuos, aparecen las normas de derecho, para así adoptar un criterio y establecer armonía, pero mayormente el orden social, así, encontramos que el “Derecho es un conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado”. ²

El estado en la búsqueda de la seguridad de la colectividad, establece normas que regulan la conducta del individuo, y él mismo es quien tiene la facultad de castigar, aplicar una sanción, un correctivo a quienes desarrollen conductas distintas a las previstas por las leyes.

¹ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, Ed. Porrúa, México 1999, p.5

² CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 35 ed. Ed. Porrúa, México 1995, p.17

De tal manera, existen leyes especiales encargadas de definir las conductas consideradas como delitos, así mismo establecen las sanciones que resultan aplicables al caso concreto, así encontramos que el Derecho Penal es definido como “el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”.³

Para su estudio el Derecho Penal se divide en: Parte General que comprende el estudio metódico de la Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, Teoría de las penas y de las medidas de seguridad; y la otra parte llamada Parte Especial la cual comprende el estudio de los delitos en particular, las penas y las medidas de seguridad.

1.2. ANÁLISIS

1.2.1. DERECHO PÚBLICO

El derecho se encuentra dividido en dos ramas, de las cuales se desprenden el Derecho Público y el Derecho privado, entendiéndose que es un derecho público en cuanto regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, porque sólo el estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden a la consagración del axioma liberal: nullum crimen, nulla poenas sine lege.⁴

Es importante mencionar que se afirma que el derecho penal es público, porque solamente el estado tiene capacidad para establecer delitos así como

³ Op. Cit. (1) IDEM

⁴ JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Volumen 7, Ed. Harla, México 1997, p.3

señalar, imponer y ejecutar las penas, sin embargo cabe mencionar que todo el derecho siendo uno solo dividido en dos ramas y que aún siendo privado es dictado y aplicado por el propio estado como ente soberano creando las normas reguladoras entre los particulares y el estado y aún entre los propios particulares.

Sin olvidar que el Derecho Penal es de carácter público porque las sanciones que impone el Estado, son en razón de un interés público, porque al cometerse un delito se crea una relación jurídica entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido, en concreto, se norman las relaciones entre el poder y los gobernados.

En concreto, puede decirse que el derecho penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

1.2.2. DERECHO INTERNO

El derecho penal es interno porque está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del estado, por ello 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.⁵

El derecho público interno vincula a los hombres de una nación entre sí y a todos ellos con el Estado, éste en un plano de supraordinación, jurídicamente establecido con la facultad de imponer normas y penas.

⁵ Op. Cit. (2) p. 20

1.2.3 NORMA JURÍDICA

Para que exista un orden y regulación en la convivencia de las personas, es necesario establecer normas jurídicas que deben ser respetadas por esas personas en tanto forman parte de una comunidad y por ello el acatamiento de dichas normas es condición indispensable para la convivencia de la propia comunidad y como titular de ese orden jurídico y social y además como un medio necesario para lograr que se dé dicha convivencia social, tenemos al Estado.

En su forma gramatical, la palabra norma implica una regla que debe ser observada, García Maynez, señala que la palabra norma puede ser estudiada desde dos puntos de vista, en lato sensu y en stricto sensu.

LATO SENSU: Implica una regla de conducta obligatoria

STRICTO SENSU: Debe ser entendida como una regla que debe ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida.

Con lo anteriormente expuesto, entendemos por norma toda regla de comportamiento obligatoria que impone deberes y otorga derechos a todo individuo, es decir, implican una orden de hacer o no hacer determinada cosa conforme a derecho, como resultado tenemos que toda norma jurídica es aquella que esta inmersa dentro de la disposición legal hecha por el legislador.

La norma jurídica, en general, tiene como características que son:

- Bilaterales.- Pues suponen deberes y derechos.
- Heterónomas.- Significa que la norma es creada por una persona distinta al destinatario y que estas además le pueden ser impuestas aún en contra de su voluntad por los órganos del Estado.
- Externas.- En cuanto regulan el comportamiento del hombre hacia su ámbito social, Coercibles.- Implica que la norma debe ser cumplida aún

en contra de la voluntad del obligado y se puede hacer cumplir por medio del uso de la fuerza del estado, haciéndose el infractor acreedor a una sanción.

La norma jurídica como regla de observancia obligatoria⁶ se integra de precepto y sanción; entendiéndose por:

Precepto: La prohibición o el mandato según sea el delito del cual se trate ya sea por acción o por omisión.

Sanción: Es aquella que contiene la pena o medida de seguridad.

1.3. DIVERSAS DEFINICIONES DE DERECHO PENAL

Aunque un tanto escéptico sobre la utilidad práctica de los conceptos apriorísticos, el insigne maestro Jiménez de Asúa define al derecho penal como: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".⁷

Para el jurista Fernando Castellanos el Derecho Penal, es "la rama del derecho público interno relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social".⁸

⁶ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), Ed. Porrúa, México 1999, p.34

⁷ Op. Cit. (4) p.2

⁸ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 35va. Ed. Ed. Porrúa, p.19

Otra definición de Derecho Penal es la rama del Derecho interno que tiene por objeto la determinación de los delitos y sanciones que deben imponerse a quienes los cometen.⁹

De lo anterior se infiere que la evolución del derecho penal, influida por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para combatir la criminalidad, cuyo carácter es fundamentalmente preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de derecho penal.

1.4. ASPECTOS DEL DERECHO PENAL

1.4.1. SUSTANTIVO

Según se ha visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del derecho penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación derecho penal sustantivo o material. Para Eusebio Gómez el derecho penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.

Las normas de derecho penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material y recibe el nombre de derecho adjetivo o instrumental, y con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal.

⁹ PUENTE, ARTURO. PRINCIPIOS DE DERECHO. 4ª. ed. Ed. Bancaria y Comercial, México 1991, p. 267

1.4.2. ADJETIVO

El derecho procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gómez expresa que el derecho procesal penal regula el desenvolvimiento del proceso penal, según Manuel Rivera Silva, el derecho procesal penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.

El Derecho penal sustantivo y adjetivo coexisten necesariamente; como bien lo señala el Profesor Carlos E. Cuenca Dardón: "...sin uno, el otro pierde su razón de ser: sin el derecho procesal, las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la maquinaria judicial correspondiente para exigir el respeto de sus derechos; en tanto que sin derecho sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en un formalismo absolutamente hueco.¹⁰

Así que, estamos frente a normas de derecho penal sustantivo cuando nos referimos a los delitos, penas, medidas de seguridad, es decir, a la materia, a la sustancia del propio derecho penal. Sin embargo, el catálogo de delitos que pueda contener un código, requiere de un conjunto de normas que regulen su aplicación, de procedimientos que permitan la aplicación de la materia a los casos concretos, ello constituye la esencia del derecho penal adjetivo, que constituye la forma en que se aplica la materia penal.¹¹

¹⁰ Op. Cit. (2) p.p. 22-23

¹¹ Op. Cit. (1) p.8

1.4.3 OBJETIVO

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.

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, conectando 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.

1.4.3. SUBJETIVO

En sentido subjetivo, el derecho penal se identifica con el ius puniendi: es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del estado (mediante leyes) de conminar la realización 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.¹²

En realidad, el derecho penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

¹² Op. Cit. (2) p.p. 21-22

El estado como ente soberano y dentro del marco que la propia ley le concede, determina que conductas son delictivas y que penas o medidas de seguridad deben aplicarse al delincuente.

1.5. PENAS

La palabra pena proviene del latín "poena" y del griego "poiné" que denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley. Para Maggiore lo más importante de la pena es la sanción, que vendría siendo la inevitable consecuencia del incumplimiento de la Ley. Por ende se define a la pena como la sanción que impone el Estado a aquel sujeto que comete algún delito, con la finalidad de conservar el orden jurídico social.

El concepto de pena hay que reducirlo a la reacción del estado frente a la conducta delictiva. La finalidad de esa reacción varía según el punto de vista criminológico desde el que se la contemple.

Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones consecuencia de la comisión de un delito. El jurista Fernando Castellanos dice que la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas, la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar.¹³

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla debe ser intimidatorio, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal;

¹³ Op.Cit.SUPRA (2). P.324

correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales. ¹⁴

Por tanto, la pena es necesaria como medio de represión para mantener la convivencia armónica de una colectividad.

1.6.MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad son las prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen. ¹⁵

Señala Villalobos, que las medidas de seguridad, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica, así, las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de ley.

En el derecho mexicano son consideradas como medidas de seguridad: la reclusión de locos, degenerados y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir psicotrópicos o estupefacientes, etc., siendo un medio para procurar la curación del enfermo mental que ha cometido algún delito.

¹⁴ Op. Cit. (2) p.p. 319-320

¹⁵ RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, 23ra ed. Ed. México 1996. p.370

La diferencia entre la pena y las medidas de seguridad radica en que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad del sujeto, en cambio, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad del sujeto.¹⁶ Siendo la peligrosidad, la probabilidad de que se produzca un resultado, es decir, de que se cometa en el futuro un delito por parte de algún individuo. Tanto la pena como las medidas de seguridad, son medidas de prevención del delito, así mismo ambas guardan diferencias, entre ellas mencionaré solo algunas:

- La pena es consecuencia del delito, la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.
- Al imponer la pena se produce la aplicación de la ley, mientras que la medida de seguridad prevé la comisión de un delito y es un medio asegurativo.
- La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad de su autor, en tanto que la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.

1.7. DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".¹⁷

¹⁶ MUÑOZ CONDE FRANCISCO, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, Casa Editorial.S.A., Barcelona 1995, p.39

¹⁷ Op. Cit. (2) p.125

1.7.1 DIVERSAS DEFINICIONES

Existen conductas que son contrarias a Derecho, para ser más precisos, resultan ser alteraciones al orden jurídico establecido, esto es lo que es considerado como delito.

Para analizar el delito, nos encontramos con la Teoría del Delito y dentro de su estructura encontramos que comprende al delito tanto en su aspecto positivo como en el negativo, siendo la Teoría del Delito el estudio del delito mismo, entendiendo por este la trasgresión de lo que se estipula en las normas jurídicas.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial, mismas que han quedado enunciadas de la siguiente forma:

En cuanto a las de carácter formal encontramos a algunos autores que caracterizan al delito por su sanción penal, en razón de que la Ley Positiva es la que suministra este concepto, pues si una ley no sanciona determinadas conductas, no podemos hablar de un delito, solamente se fundan en el carácter punible.

Fernando Castellanos, cita las opiniones de los diversos autores como:

Para Edmundo Mezger, "el delito es una acción punible". Para ello hay que tomar en cuenta que existen delitos en los cuales no se aplica la pena, debido a que tienen una excusa absolutoria y eso no quiere decir que pierdan su carácter delictuoso.

Por otro lado, los autores que hablan del carácter sustancial del delito, se refieren a su sustancia, es decir, a su contenido, encontrando entre esos autores a:

Cuello Calón, quien señala que el Delito “es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible”.¹⁸

Así mismo, Jiménez de Asúa señala al respecto: “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.”¹⁹

El Código Penal del Estado de Guanajuato que data de 1978 y vigente hasta el 31 de Diciembre del 2001 en su artículo 11 decía: “Delito es una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”²⁰ una definición que abarca los elementos esenciales del delito, aunque solo menciona su aspecto positivo, siendo que la Teoría del Delito nos establece la existencia de un aspecto negativo, es decir, los eximentes de responsabilidad. Sin embargo el nuevo Código, que abroga al de 1978 y que de acuerdo al Artículo Primero transitorio en donde establece que entra en vigor el 1º. De enero del 2002, se estatuye en su Artículo 8º “el delito puede ser cometido por acción o por omisión”,²¹ en esta definición son omitidos los elementos del delito y de acuerdo a la exposición de motivos se deja a la libre interpretación de dichos elementos a los encargados de impartir y administrar justicia,²² en cambio la definición del Código Penal Federal en su Artículo 7º refiere: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”²³

Ahora, ubicando al delito en la doctrina encontramos diversos conceptos y dentro de las definiciones doctrinarias menciono a:

¹⁸ IBIDEM P.129.

¹⁹ JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS citado por CASTELLANOS IBIDEM P.130

²⁰ GUANAJUATO, CÓDIGO PENAL, vigente al 31 de diciembre del 2001 Ed. Orlando Cárdenas, Gto. México 1999 p.8

²¹ GUANAJUATO, CÓDIGO PENAL, Ed. Anaya Editores, s.a. México 2002 p.9

²² Exposición de motivos del Código Penal de Guanajuato publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Guanajuato, 2 noviembre 2001 “que nos dice” que para conocer los elementos del delito se debe hacer una interpretación a contrario sensu, permitiendo con ello la interpretación doctrinaria y jurisprudencial a fin de que sean las personas encargadas de procurar y de administrar justicia los que vayan definiendo los elementos del delito...”

²³ CÓDIGO PENAL FEDERAL, Ed. Delma, 3ª ed. México 2000 p.2

Fran Von Liszt, el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling: dice que es una acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Esta es la famosa definición dada por Beling en su libro *Die Lehre vom Verbrechen*.

Del concepto mencionado se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuridicidad, dolosa o culposa, es decir, que medie la culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer define al delito como el acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Es de observarse que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de la culpabilidad, y por ello, en este punto, no difiere esencialmente su concepto del delito del expuesto por Beling, pero su definición ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada del delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica e imputable. Para nada Mezger alude a las condiciones objetivas de penalidad, que ha de tratar en otro sentido, y tampoco a la penalidad, que es para él una consecuencia del Delito y no una característica.

Francisco Carrara, señala que el delito es la violación a los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción. Según Jiménez de Asúa, se suman aparte a la definición del delito las siguientes características: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad; y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Agrega además, que el acto independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato define al delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión. En su primer párrafo establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

1.7.2 DEFINICIÓN DOGMÁTICA

El anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato, establecía una definición dogmática del delito al establecer: "Es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible"., sin embargo, en la Nueva Ley Sustantiva Penal, tal definición desaparece, presumiéndose su existencia como consecuencia a lo estipulado en el Artículo 33 de dicha ley, en donde lo define por exclusión al citar cada uno de los aspectos negativos del mismo, por lo cual a contrario sensu tendremos los aspectos positivos del delito.

1.7.3 ELEMENTOS OBJETIVOS

El delito de acuerdo a la doctrina consta de elementos objetivos y elementos subjetivos.

Entre los elementos objetivos se encuentran:

- 1.- La Conducta
- 2.- La Tipicidad:
- 3.- La Antijuridicidad

1.7.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Entre los elementos subjetivos encontramos:

- 1.- La Imputabilidad,
- 2.-la Culpabilidad;
- 3.- La Punibilidad,

1.7.5 ASPECTOS POSITIVOS

El delito para su existencia debe conjuntar ciertas características que constituyen el aspecto positivo y que esta en relación con el aspecto negativo mismo que se traduce en las eximentes de responsabilidad .

Como aspectos positivos encontramos:

- 1.- La conducta
- 2.- La tipicidad,
- 3.- La Antijuridicidad
- 4.- La Imputabilidad
- 5.- La Culpabilidad
- 6.- La Punibilidad

1.7.6 ASPECTOS NEGATIVOS

Entre los aspectos negativos se encuentran:

- 1.- Ausencia de conducta
- 2.- Ausencia de tipo o atipicidad
- 3.- Causas de justificación
- 4.- Inimputabilidad
- 5.- Inculpabilidad
- 6.- Excusas absolutorias

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS

2.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Es común que cualquier sujeto que delinque siempre es en base a una conducta que realiza considerando así que no actúa conforme a las normas jurídicas, aunque la conducta yacza en una omisión, los hechos constituyen la conducta que es considerada como delito.

Primeramente el delito ante todo es una conducta humana, al paso del tiempo para definir a la conducta se han empleado diversas denominaciones para expresar este elemento, es llamado: acto, acción, hecho, etc., pero estas acepciones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por lo que es más adecuado denominarle "conducta" en virtud de que, dentro de dicho término se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Así, dentro del concepto "conducta" puede, comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

2.1.1. CONCEPTO

La conducta al ser estudiada en el ámbito del Derecho Penal, ha sido considerada como un elemento esencial que estructura al delito y que en conjunto con los demás elementos constitutivos contribuye a integrarlo.

Algunos autores han definido a la conducta de la manera siguiente:

Ignacio Villalobos dice: que la conducta del ser humano es un fenómeno eminentemente complejo, en el cual juega un papel importante el medio

externo, físico y social, donde no sólo por los estímulos y provocaciones que constantemente ofrece y que son la primera fuerza generadora de los actos que han de producirse, sino también como el molde en que se forma la personalidad.²⁴

Fernando Castellanos, en su definición de conducta nos dice que es: “un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito o a un fin”²⁵

De lo anterior se desprende que la conducta humana es la que castiga el Estado, pues es la única que podrá transgredir las normas jurídicas, es decir, el ser humano es el único que por voluntad decide su propia conducta; siendo la responsabilidad penal personal ya que solo se castiga al infractor de la norma jurídica, siendo al individuo al único al que se puede considerar como sujeto activo del delito. Dentro de la Teoría de la acción que maneja Alexander Graf Zu Donha²⁶ hace mención de que el delito no siempre requiere un aspecto exterior que puede ser percibido por los sentidos, pues en los delitos por omisión no aparece tal característica, así se puede decir que el delito consiste en la realización o la no realización de una acción. Graf Zu Donha habla de que la voluntad, puede ser dirigida a producir o evitar la actividad corporal y por lo cual se toman la acción y la omisión como dos formas de manifestación de la conducta. Por lo anteriormente expuesto decimos que el sujeto comete delito ya sea con un actuar o un no actuar, es decir, con una conducta de hacer o no hacer.

La doctrina nos dice que la conducta es un elemento objetivo del delito, el cual es esencial para este sea constituido.

²⁴ VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO PENAL MEXICANO, Ed. Porrúa, 2ª ed., México 1980, p.69

²⁵ Op. Cit. (17)

²⁶ GRAF ALEXANDER ZU DONHA, ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Ed. Abeledo-Perrot, 3ª ed., Buenos Aires, p.18

En cuanto a la clasificación de los delitos atendiendo a la conducta encontramos: delitos de acción o comisión, delitos por omisión o abstención, delitos de simple omisión u omisión propia, delitos de omisión impropia o comisión por omisión.

2.1.2. DELITO DE ACCIÓN, EL RESULTADO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Como ya hemos mencionado la conducta se puede manifestar mediante un hacer o bien un no hacer, es decir, por actos o abstenciones.

La acción consiste en un actuar, un llevar a cabo, es un hecho positivo que implica que el agente lleve a cabo movimientos corporales tendientes a cometer una infracción a la ley, ya sea por si mismo o mediante instrumentos, animales o mecanismos, personas produciendo en este sentido consecuencias jurídicas.

El acto o la "acción", strictu sensu "es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".

La acción posee ciertos elementos, Porte Petit señala como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

Para Cuello Calón son: un acto de voluntad y una actividad corporal.

Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: Manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Para Edmundo Mezger en la acción se encuentran los siguientes: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.²⁷

²⁷ Op. Cit. (6) p.154

Porte Petit prefiere el término “hecho” al de “conducta” ya que para él, la conducta no incluye un resultado material, mientras en el primero se abarca tanto a la propia conducta como el resultado y al nexo de causalidad, cuando el particular requiere una mutación del mundo exterior.²⁸ De ahí se desprenden como elementos de la acción:

La manifestación de la voluntad, siendo ésta el querer cometer el delito por parte del sujeto activo.

El resultado, entendiéndolo como la consecuencia de la conducta, siendo esta la modificación que la conducta produce en el mundo exterior.

La relación de causalidad o nexo causal, que es el vínculo o conexión que se da entre la conducta y el resultado, dicho hecho es el que une la causa con el efecto. Pues no podría sancionar al sujeto activo por la comisión del delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo no es consecuencia de su propia conducta.

2.1.3. DELITO DE OMISIÓN

La conducta, como ya precisamos puede consistir en una abstención estableciendo los delitos de omisión en donde no se realiza una manifestación hacia el exterior, un no hacer, aún interviniendo la voluntad, ya que el actuar del individuo se dirige a no realizar lo estipulado en las normas jurídicas infringiéndolas, dentro de los dispositivos legales existen normas que ordenan al individuo un hacer y este al no realizar lo dictado por la misma, da lugar a que exista una inactividad del sujeto de lo que la ley ordena.

La omisión será realizada a través de la voluntad del individuo, presentándose así el resultado, surgiendo una conducta antisocial que da como resultado una responsabilidad para quien es considerado como sujeto activo del delito, dicha omisión se puede presentar de manera dolosa, ello cuando el

²⁸ PORTE PETIT CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Jurídica Mexicana, México 1969. p.301

individuo está conciente del daño que quiere causar y desea ocasionar tal daño; o bien de manera culposa cuando el sujeto no quiere el daño que causó la omisión hecha.

2.1.3.1. CONCEPTO

La "omisión", consiste en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. Von Listz la define como: "no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado". Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

2.1.3.2. CLASES

Dentro de la Omisión debe distinguirse: La omisión simple u omisión propia, de la comisión por omisión u omisión impropia.

Porte Petit refiere como elementos de la omisión propia:

Voluntad, o no voluntad

Inactividad, y;

Deber jurídico de obrar.

Afirma que la "omisión simple" consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico".²⁹

En la "comisión por omisión" hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas, una preceptiva (que impone el deber de obrar) y una prohibitiva (que sanciona la acusación del

²⁹ PORTE PETIT CELESTINO, PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, UNAM, México 1958, p.162

resultado material penalmente tipificado), pues es necesario un resultado material y un resultado típico, dándose así una mutación en el mundo exterior mediante un no hacer que es lo que la ley estrictamente ordena. Para que la comisión por omisión exista, es necesaria una omisión, un no hacer, que ocasione el quebrantamiento de una norma dispositiva, que tenga una consecuencia mediata, deseada y aceptada por el sujeto activo, en tanto, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

Como elementos de la omisión pueden señalarse los siguientes:

- Voluntad
- Inactividad

La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho.

La inactividad pues se encuentra íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

2.1.4. AUSENCIA DE CONDUCTA

Sucede que cuando falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito. Se ha hablado de la conducta como elemento positivo del delito y en cuanto al aspecto negativo del fenómeno jurídico social hablamos de la ausencia de conducta, que se convierte en un eximente de responsabilidad y dicho en otras palabras no existe la conducta y por ende no se constituye el delito; en la ausencia de conducta el movimiento corporal no corresponde a la voluntad del individuo, sin embargo existe un resultado, aunque las causas son ajenas al sujeto pues no es su voluntad no cumplir con las normas jurídicas, en tal virtud si no hay voluntad no existe conducta.

La ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no se plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo; no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, en el que participó como un mero instrumento.

Las causas de ausencia de conducta son:

1.- Vis absoluta.- Es la fuerza superior exterior irresistible que consiste en la fuerza humana exterior e irresistible que se ejerce contra la voluntad del agente, que aparentemente es quien comete el delito, por lo cual no existe voluntad en la realización del mismo, de ahí que no se pueda dar la conducta por no ser un acto voluntario.

2.- Vis mayor.- Es la fuerza mayor que proviene de un fenómeno de la naturaleza, así que su presencia demuestra la falta de voluntad por parte del sujeto activo.

También son considerados como factores eliminitorios de la conducta:

3.- El impedimento físico.- Es donde el sujeto no se encuentra en posibilidades para desarrollar una conducta o para evitar un hecho.

4.- Cualquier otra causa que anule la voluntad.- Ejemplificativamente mencionamos el sueño, sonambulismo, el hipnotismo, movimientos reflejos.

Por lo ya mencionado, las conductas realizadas conforme a las condiciones descritas no se consideran acciones punibles, pues no interviene la voluntad del sujeto.

2.2 TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

Siendo la tipicidad el segundo elemento objetivo del delito, es la característica que se requiere para su configuración, es decir, se trata de un juicio de valor en donde las conductas que importan al derecho penal para su estudio, son aquellas que encuadran en las leyes penal, toda vez que si la acción no se encuentra en el dispositivo jurídico la conducta no se califica como delito.

El principio consagrado en la ley: “nullum crimen, sine lege” (no hay delito, sin ley) sirve de base de la denominada Teoría del tipo y tipicidad.

El término “tipo” etimológicamente significa “modelo”, que aplicado a la materia jurídico penal, se refiere al “modelo legal” que prescribe las conductas delictivas.

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.

El tipo como descripción legal constituye un presupuesto del delito, pero la tipicidad o encuadramiento de la conducta al tipo se estudia como un elemento del delito. Tales conceptos guardan estrecha relación, la tipicidad no puede existir sin el tipo.

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, precisa: “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.

De lo anterior se desprende que, por Tipicidad se entiende: “La adecuación de una conducta concreta con la descripción formulada en abstracto”. Por lo tanto, se afirma que la conducta es típica cuando encuadra exactamente a la prevista legalmente. La tipicidad exige, para su conformación un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta en la ley.

Por otra parte es conveniente señalar que este elemento tiene su función, en tal virtud Jiménez de Asúa refiere que la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva y que se relaciona con la antijuridicidad puesto que una conducta típica siempre será una conducta antijurídica siempre que no exista una causa de justificación, pues la consecuencia siempre será contraria a derecho.

Nuestra vida diaria nos muestra una serie de hechos contrarios a la norma, mismos que por dañar la convivencia social son sancionados con una pena. El Código o las leyes los definen y los concretan para así imponerles un castigo. Tal descripción legal es lo que constituye la tipicidad. De tal manera que el tipo legal, es la abstracción concreta que ha realizado el legislador, eliminando los detalles innecesarios para definir el hecho que es considerado en la ley como delito.

2.2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO

Los tipos penales se clasifican:

a) Por su composición:

- Normales.- Los tipos normales son los que únicamente contienen elementos puramente objetivos o materiales (homicidio);
- Anormales.- Los tipos anormales son los que tienen elementos subjetivos o normativos, además de los objetivos (fraude, estupro).

b) Por su ordenación metodológica:

- Fundamentales o Básicos.- Son aquéllos que constituyen la parte fundamental de otros tipos especiales (robo, homicidio, lesiones).
- Especiales.- Son los que se integran con requisitos o elementos del tipo básico el que se agregan a otros elementos que lo distinguen, tal es el caso del delito de parricidio.
- Complementados.- Son aquellos que se configuran con el tipo básico, pero que sólo lo modifican en su gravedad o atenuación (homicidio calificado).

c) Por su autonomía o independencia:

- Autónomos o Independientes.- Son aquellos que no requieren para su existencia de otro tipo penal, por ejemplo el robo simple, (homicidio simple).

- Subordinados.- Son los tipos que requieren de otro tipo penal para su existencia. (el homicidio en riña).

d) Por su formulación:

- Casuístico.- Se refiere a que se describen diversas formas para proyectar la conducta delictiva.
- Amplios.- Son aquellos que evitan señalar "caso" por "caso", la conducta que se describe como delictiva, (homicidio donde no se precisa el medio utilizado para privar de la vida).

e) Por el daño que causan:

- De daño o lesión.- Son aquellos que traen como resultado la destrucción o lesión del bien jurídico tutelado.
- De peligro.- El legislador al crear algunos tipos considera que al bien jurídico se debe proteger, no sólo contra el daño, sino por el valor que se protege también debe sancionarse la posibilidad de ser dañado, el riesgo que corra.
- En blanco.- Son los que hacen un reenvío a otra norma, sea que esta se ubique en el mismo código o bien en otro cuerpo de leyes, a fin de complementar los elementos del tipo o la pena.

2.2.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Los elementos del tipo penal se dividen tanto en objetivos como en subjetivos.

2.2.2.1. OBJETIVOS

Los elementos objetivos.- Son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos, los que pueden ser “esenciales y que no deben faltar en ningún tipo, y los accidentales que pueden aparecer al lado de los esenciales y que también deben ser satisfechos en el tipo concreto en que aparezcan para considerar la tipicidad de la conducta”.

Como elementos objetivos esenciales se encuentran:

1) El sujeto activo.- Es la persona que ejecuta la conducta típica y que en el tipo se indica por lo común con las palabras “al que”, “el que”, “al responsable”, etc., es decir, se designa genéricamente a la persona.

2) El sujeto pasivo.- Es la persona que resulta afectada en el bien jurídico tutelado por el tipo.

La conducta, se refiere al movimiento corporal humano voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal, tendiente a modificar el mundo exterior.

3) Objeto.- El cual se divide en:

- Jurídico: Bien jurídico tutelado por la Ley penal.
- Material: Persona o cosa dañada que sufre peligro derivado de la conducta delictiva.
- Nexo Causal.- Es el vínculo entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado dado en la realidad.
- Resultado.- Es la modificación del mundo exterior, provocado por la conducta.

Como elementos objetivos accidentales se encuentran:

1) Circunstancias sobre la calidad del sujeto activo o del pasivo.- son las características propias del sujeto para que se pueda tipificar; por mencionar un ejemplo: "el descendiente", "el servidor público", etc.

De hecho en algunas ocasiones puede darse que en ciertos tipos penales sea necesario determinado número de individuos para satisfacer a los mismos, como por ejemplo en el caso de la asociación delictuosa.

2) Especiales medios o formas de ejecución.- el tipo penal frecuentemente hace referencias a circunstancias de carácter especial (la violación entre cónyuges, donde necesariamente debe darse la violencia física o moral para que se tipifique la conducta).

3) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión.- el tipo penal indica, que para que pueda tipificarse la conducta delictiva deba ocurrir en determinado tiempo, espacio y que se ejecute de una forma o modo específico.

2.2.2.2. SUBJETIVOS

Los elementos subjetivos.- Se refieren a situaciones de carácter psicológico del sujeto activo al momento de realizar la conducta. Se refiere a estados de ánimo o a otros aspectos que se encuentren en el intelecto del sujeto activo.

Como elementos subjetivos se encuentran:

1) Animo

2) Propósitos

3) Fines

4) Sabiendas

5) Normativos

2.2.2.3. NORMATIVOS

Los elementos normativos.- Son las valoraciones culturales o jurídicas que a veces aparecen en el tipo como pueden ser la castidad, honestidad, probidad, honra, ajeneidad, propiedad, etc.

2.2.3. ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado Atipicidad.

En la atipicidad la conducta que es considerada como delito, no encuadra en la conducta descrita en el tipo penal. Así, son consideradas como causas de Atipicidad las características que no colman con la conducta que desarrolló el sujeto activo pues existen circunstancias inmersas en cada tipo penal las cuales deben satisfacerse para así establecer que un sujeto realizó determinada conducta típica, pero cuando no existen dichos elementos que detallan el tipo penal, estaremos frente a la atipicidad.

La Atipicidad consiste en la falta total o parcial de la adecuación o encuadramiento del hecho o conducta del tipo. Así, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Es importante distinguir entre ausencia de tipo y atipicidad, así:

La falta de tipo o ausencia de tipo se refiere a que el hecho o conducta no aparecen en la ley, no existe en el tipo; y jamás se podrá hablar que algún hecho o conducta pueden ser atípicos porque no hay posibilidad de encuadrarlos a un tipo inexistente.

En cambio, en la atipicidad el tipo existe, pero el hecho o conducta no se adecua al mismo; mientras que en la falta de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los sentidos.

- Las causas de atipicidad son:

- Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo
- Si falta objeto material o el objeto jurídico.
- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- Al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados por la ley.
- Si faltan los elementos subjetivos del delito legalmente exigidos.
- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

2.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

Al hablar de antijuridicidad se hace referencia a la contradicción entre la conducta típica realizada y lo que exige un dispositivo legal. La antijuridicidad constituye uno de los elementos objetivos del delito en virtud de la relación de contradicción entre la conducta típica con las normas objetivas contenidas en la ley, por lo tanto, toda conducta típica será antijurídica siempre que no exista una causa de justificación que se encuentre establecida en La Ley Sustantiva.

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

El prestigiado maestro Carrara, representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el delito era lo contrario a la ley.³⁰

Binding rechazó esta tendencia y puntualizó que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta exactamente a ella, el Código Penal no prohíbe conductas, solo se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva. Las norma ético prohibitivas como “no hurtaras o no matarás” son las que viola el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea lo antijurídica y la ley penal, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Por su parte el maestro Ignacio Villalobos expone: “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 el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es la substancial y lo que resulta violado por el delincuente”.

Max Ernesto Meyer, creó la teoría de “las normas de la cultura”, al estudiar exhaustivamente el concepto de Antijuridicidad, concluye que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas 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.³¹

Como hemos venido mencionando, la antijuridicidad es lo contrario a derecho, esto es un concepto indiviso porque es un juicio sustancial, no

³⁰ Op. Cit. (29) p. 178

³¹ IBIDEM. p. 179

obstante existen dos tipos de antijuridicidad, la formal y la material, mismas que atendiendo a su origen una será la forma y la otra el contenido de la antijuridicidad.

- La antijuridicidad formal es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo.
- La antijuridicidad material es la contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que tutela la norma.

2.3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la Antijuridicidad

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del Delito, requiere una expresa declaración.

Las causas de justificación son autorizaciones legales para cometer la conducta prohibida por la norma o para omitir la acción impuesta por esta, deduciéndose así que las causas de justificación deben estar expresamente señaladas por la ley.

Jiménez de Asúa las define como: "son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revistan aspecto del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrario al derecho, que es el elementos más importante del crimen".³²

³² Op. Cit.(29) P. 186

Existen diferentes teorías en relación a cuales son las causas de justificación aplicables. El artículo 33 del Código Penal vigente en el estado de Guanajuato establece lo siguiente:

Art. 33.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del que se trate.

III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, o lesionara otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que el peligro sea actual o inminente.

- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y

- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Es inoperante esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber de afrontar el peligro.

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que este justifica su conducta.

IX.- Atentas las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar o actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.³³

³³ ESTADO DE GUANAJUATO, CÓDIGO PENAL PARA EL 6ª ed., Ed. Yussim, Irapuato Gto.2002, pp. 13 a 15

2.3.1.1. EL EJERCICIO DE UN DERECHO

Es aquel comportamiento autorizado en la ley que, particularmente lesiona bienes jurídicos de terceros de manera impune, bajo la idea de que quien ejercita su derecho actúa justificadamente, cualquiera que sea el precepto y el cuerpo de leyes a que pertenezca.

2.3.1.2. LEGÍTIMA DEFENSA

Esta es una causa de justificación de las más importantes, por tanto los valores jurídicos involucrados como por ser la que más frecuentemente se presenta.

La legítima defensa se define como: "el rechazo de una agresión actual, injusta, en la medida necesaria racional, que tenga por objeto proteger bienes jurídicos del agredido".

Al respecto dice Cuello Calón: "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".³⁴

2.3.1.3. ESTADO DE NECESIDAD

Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

³⁴ CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ed. Nacional, México 1973, p.317

2.3.1.4. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

Se refiere a la causa de justificación derivada de la acción ejecutada en estricta observancia de una obligación impuesta por el derecho en determinadas situaciones, no obstante que esta clase de conducta puede originar la producción de un delito, la misma permanece impune.

2.3.1.5. IMPEDIMENTO LEGÍTIMO

Este supuesto se da cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley, no lo hace, basado en una causa que de igual manera está expresada en la ley.

Podríamos decir que es una conducta de omisión, pues algunos autores la consideran como una excepción a la obligación de cumplir con una ley.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.1. IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

Para que un sujeto pueda ser calificado como culpable de algún delito primeramente deberá ser considerado como un sujeto capaz de obrar en el derecho penal, es decir, que la persona tenga capacidad para así atribuirle responsabilidad en sus actos. Es la aptitud del sujeto, quien por su desarrollo físico y psíquico debe de respetar la ley, y que así mismo convierta esa aptitud en acciones u omisiones que no transgredan la ley.

3.1.1. CONCEPTO

La imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente de comprender la antijuridicidad de su conducta.³⁵

Se atribuye al individuo la imputabilidad cuando es sano mentalmente, capaz de tener una relación con el mundo exterior, es decir, que el sujeto tiene un discernimiento y una voluntad para querer y obrar ya sea con apego a las normas penales o en contra de estas mismas. Se dice que se es imputable cuando se reúnen las facultades psíquicas para mantener un nexo social con su entorno, por lo tanto quien carezca de dichas facultades no podría ser

³⁵ VELA TREVIÑO SERGIO, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. TEORÍA DEL DELITO, Ed. Trillas, México 1995, p.18

responsable penalmente, Ignacio Villalobos la define como una calidad o un estado de capacidad del sujeto.

La imputabilidad se acepta como un presupuesto de culpabilidad, siendo la capacidad del individuo la que le permite actuar dentro del orden jurídico establecido, es decir, el sujeto se ostenta con tal para actuar dentro del derecho penal.

Regularmente se dice que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y por otro psíquico que consiste en la salud mental del individuo.

De ahí se desprende que la imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia:

1.- Límite físico.- Consiste en una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para poder ser considerado imputable.

2.- Límite psíquico.- Consiste en la capacidad de querer y entender.

Luis Jiménez de Asúa nos menciona que imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son consideradas equivalentes y a su vez sinónimas. Sin embargo, dichos conceptos pueden ser diferenciados así: La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene la capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien es cierto, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de caracteres del hecho punible; y por último, la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede

hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararse culpable de él.³⁶

Para finalizar podemos decir que la imputabilidad es la capacidad o aptitud de saber y entender, de comprender y de querer la ilicitud del hecho y de comportarse conforme a esa comprensión. Si un sujeto reúne esas capacidades, entonces será un sujeto imputable por encontrarse sano mentalmente y por realizar una conducta delictuosa aún sabiendo y entendiendo lo ilícito de su actuar.

3.1.2. ELEMENTOS

Como ya se mencionó anteriormente, son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley exige, se encuentran capacitados para entender, querer y responder, así ante el Estado y la sociedad de sus acciones las cuales son contrarias al ordenamiento judicial.

Es de todos conocido, que múltiples veces se ha discutido con gran interés la posición en la que se ubica la imputabilidad en nuestro país. Algunos autores como Porte Petit, sitúa a la imputabilidad como presupuesto general del delito. Por otro lado Mezger la ubica dentro de la culpabilidad, considerándola elemento de la misma, además del dolo y la culpa, en este sentido dice: “el dolo y la culpa son tan solo elementos de la culpabilidad, solo formas de la culpabilidad, y que al lado del dolo respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor”.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su actuar y quiera realizarlo, debe poseer capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; después la aptitud constituye el presupuesto necesario de

³⁶ Cp. Cit. (34) p.p. 214-215

la culpabilidad. Es por ello que a la imputabilidad se le debe considerar como el soporte de la culpabilidad y no tanto como un elemento del delito.

Así, la imputabilidad tendrá como elementos uno:

A) Intelectual.- Que se traduce en el conocer y saber, es decir, en tener la capacidad de raciocinio; y otro

B) Volitivo.- Que se traduce en el querer, es la voluntad de querer realizar el hecho, comportándose acorde a la comprensión que tiene el individuo. En tal virtud se establece que un sujeto es responsable de un acto delictivo por que es capaz para imputársele la conducta castigada por las leyes penales.

3.1.2.1. RESPONSABILIDAD

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

“Responsabilidad” significa, la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culposamente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalar la pena que le corresponda.³⁷

Entonces, podemos afirmar, que la responsabilidad resulta cuando existe una relación entre el sujeto y el estado, en la que éste declara que el primero actuó culpablemente y por tal razón se hizo acreedor a las consecuencias que estipula la ley.

³⁷ IGNACIO VILLALOBOS, CITADO POR CASTELLANOS FERNANDO, P.219

3.1.2.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Es necesario que la imputabilidad exista en el momento en que es ejecutado el hecho; pero se presentan ocasiones en las que el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se ubica en situación de inimputable y en tales condiciones produce delito. Estas acciones son denominadas "Liberae in causa" (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Si un sujeto al actuar de determinada manera, carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero dicho estado se procuró dolosa o culposamente, existe la imputabilidad; por tal razón el resultado le es imputable, haciéndose acreedor a una pena.

Así, las acciones libres en su causa las podemos entender como "las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado imputable.

En las acciones libres en su causa, la conducta aparece en cuanto el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en determinada forma y opta por realizar acciones u omisiones que corresponden a manifestaciones libres de una voluntad conciente y en este libre actuar el sujeto es imputable, desplegando una conducta que lo llevará posteriormente a un estado de inimputabilidad.

También en estas acciones es necesario que la inimputabilidad posterior sea el efecto producido por una causa en un momento de plena imputabilidad.

En un momento dado es importante para el juez conocer las condiciones psíquicas en las que se encontraba el sujeto que realizó una acción libre en su causa en ese momento de plena imputabilidad, ya que de la convicción que alcance resultará la existencia del delito y en el caso de haberlo, calificará el orden de culpabilidad, si el sujeto obró con dolo o con culpa para que pueda responder del hecho realizado.³⁸

³⁸ Op. Cit. (35) p.41

3.1.3. INIMPUTABILIDAD

En nuestro Derecho Penal existen eximentes de responsabilidad, así en relación con la imputabilidad existe la Inimputabilidad, siendo este su aspecto negativo, traduciendo a los inimputables como los sujetos que en el momento del hecho no son capaces para imputársele la responsabilidad del delito.³⁹

Las causas de inimputabilidad, son todas aquellas capaces de anular, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en tal caso el sujeto no goza de la aptitud psicológica para delinquir.

Jiménez de Asúa las definía así: "son causas de inimputabilidad: la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber"⁴⁰

El Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato maneja como causas de inimputabilidad las siguientes:

Art. 33.-.....

Fracción VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

En cuanto a las dos primeras causas el sujeto es incapaz de querer y comprender el hecho delictuoso, pues no es sano mentalmente. Por su parte, la tercer causa debe ser a tal magnitud del estímulo que perturbe la conciencia del individuo en el mismo momento de la realización del hecho delictuoso, es decir,

³⁹ CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO, CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO, Ed. Orlando Cárdenas S.A. de C.V. 3ª ed. Irapuato Gto. p.367

⁴⁰ Op. Cit. (34) pp. 225 a 226.

es sujeto si es sano mentalmente, sin embargo, por el efecto de sustancias ingeridas se altera su conciencia.

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

Art. 37.- Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna...

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regula la responsabilidad del menor.⁴¹

3.2. CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.2.1. TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD

Dentro de la doctrina existen dos teorías referentes a la naturaleza de la culpabilidad y son: La Teoría Psicologista y la Normativista.

La Teoría Psicologista considera a la culpabilidad como un nexo psicológico entre la conducta y el resultado, menciona que para que un sujeto

⁴¹ Op. Cit. (33) pp. 14-15

sea declarado culpable basta con demostrar que este es imputable, es decir, que obra con dolo y culpa para imponerle la pena, esta teoría refiere al proceso intelectual volitivo que desarrolla el individuo al cometer un delito.

Conforme a esta corriente, la culpabilidad solo puede ser anulada mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, los cuales son: El Error, que destruye el elemento intelectual; y la Coacción que destruye el elemento volitivo.

La Teoría Normativista, refiere a la culpa como un juicio de reproche, reproche de la conducta, dice que el individuo no se relaciona con su resultado porque la norma jurídica penal exige que se observe lo que se establece y regula una conducta ya sea dispositiva o bien, prohibitiva, el sujeto imputable comprende la ilicitud de su actuar, para comportarse de acuerdo con la conducta que exige la norma; este sujeto obra con dolo y culpa, es decir, en contra de lo que la norma exige y así se le finca el juicio de reproche.

3.2.2. CONCEPTO DE CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito sin el cual, no podría existir, para fin de que una conducta sea denominada como típica, antijurídica e imputable, la misma para ser punible, primeramente deberá ser calificada como culpable, la imputabilidad como ya se mencionó es el presupuesto de la culpabilidad, ya que cuando a un individuo le es atribuida la capacidad de de determinado actuar dentro del orden jurídico se le puede hacer el juicio de reproche por la conducta desarrollada y así podrá responder de la conducta delictuosa que realizó; esto, en cuanto al sistema clásico, mientras que el sistema neoclásico nos dice que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y constituyendo la capacidad que posee el individuo de querer y entender en el campo del derecho penal, de esta manera podemos dar una noción sobre la culpabilidad.

Así, el concepto de culpabilidad significa el reproche que se le puede realizar a un individuo por la conducta que realizó en forma contraria a la que debía desarrollar.

Cuello Calón considera que una conducta es culpable cuando las relaciones psíquicas existentes entre ella y el autor, deben ser jurídicamente reprochadas.

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

Villalobos por su parte dice: Es el reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de modo distinto a como realmente lo hizo.

Tras haber dado algunas concepciones sobre la culpabilidad, podemos decir, que será el juez quien al conocer sobre un hecho individualizado, motivo de su enjuiciamiento, resuelve el juicio decretando la culpabilidad del autor, quien pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende, no lo hace así, resultando de esa manera el reproche a ese mismo sujeto vinculado psicológicamente con el acontecimiento, de no haber adecuado su conducta a lo que está establecido. Y hasta que el juicio ha concluido es que el juez formula un reproche a determinada conducta, porque a determinado sujeto le era exigible que adecuará su conducta a la norma, y al no actuar así, se le

considera culpable por el comportamiento que le es psicológicamente atribuible y que fue motivo del enjuiciamiento.⁴²

3.2.3. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

En el Artículo 33 fracciones VIII y IX del Código Penal vigente en nuestro Estado, refiere al error de tipo y al error de prohibición, así como a la inexigibilidad de una conducta diversa a la realizada por el agente como causas de exclusión del delito. Mismas que al interpretarse a contrario sensu, nos dan como resultado los siguientes elementos de la culpabilidad:

- 1.- La exigibilidad de una conducta conforme a la ley
- 2.- La imputabilidad
- 3.- La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

3.2.3.1. ESPECIES O FORMAS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad reviste dos formas genéricas que son: El Dolo y la Culpa

a).- En el Dolo: el agente, conociendo el significado de su conducta, la desarrolla.

b).- En la Culpa: Conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, también existe descuido por los intereses de los demás.

⁴² Op. Cit. (35) p.202

3.2.3.2. EL DOLO

El dolo la forma más importante de las de la culpabilidad, pasó a ser la primera forma conocida, siendo la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y obtención del resultado que siempre es querido, tomando en consideración que el resultado es la consecuencia del conocimiento de la antijuridicidad.

Al respecto Mezger dice: "Actúa dolosamente el que conoce de la circunstancia de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado".⁴³

Según el Artículo 13 del Código Penal vigente en nuestro Estado establece: "obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previniéndolo al menos como posible".⁴⁴

En conclusión, definimos al dolo como: "El dolo consiste en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".

3.2.3.2.1. ELEMENTOS

Ahora, para su composición el dolo consta de dos elementos:

1.- Ético o intelectual: Constituido por la conciencia de que se está quebrantando la norma jurídica, pues esta impone el deber de respetar el bien jurídico tutelado.

⁴³ Citado por Luis Jiménez de Asúa. TRATADO DE DERECHO PENAL, Ed. Losada, Argentina 1963, p.392

⁴⁴ Op. Cit. (33) p. 47

2.- Volitivo o Psicológico: Consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

3.2.3.2.2. CLASES

Existen diversas clases de dolo, las de mayor importancia para la práctica son:

1.- Dolo Directo: Se refiere a aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere, pues existe voluntariedad en la conducta y querer el resultado.

2.- Dolo Indirecto: Aparece cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, sin embargo, previendo dichos resultados, ejecuta el hecho.

3.- Dolo Eventual: Existe cuando el agente presenta como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal presentación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

La diferencia entre el dolo indirecto y el dolo eventual, consiste en que en el primero hay certeza de otros resultados tipificados penalmente; mientras que en el dolo eventual, sólo se provee la posibilidad de otros resultados típicos.

3.2.3.3. LA CULPA

Respecto al concepto de culpa podemos decir que admite varias acepciones, pero, como especie de la culpabilidad, la definimos como: “la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso”.

A pesar de que en la culpa, el agente no tiene la intención de delinquir, además de que este no es peligroso para la sociedad, su comportamiento, su descuido o negligencia, son sancionadas por las leyes, pues tal descuido o negligencia son traducidos en el desprecio al orden jurídico.

Al respecto Cuello Calón dice que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

El Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en su Artículo 14 nos menciona que: “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”.⁴⁵

Atendiendo a lo anterior, podemos distinguir al Dolo y a la Culpa, en que el primero tiene como base la intención o voluntariedad de delinquir, por tanto, el resultado siempre es querido; mientras que la culpa tiene como base la negligencia, la imprudencia, la impericia o ineptitud, la ausencia de precaución, y por ende el resultado nunca es querido.

⁴⁵ IDEM

3.2.3.3.1. ELEMENTOS

- 1.- La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe quererse la conducta, sea comitiva u misiva.
- 2.- Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que pueda ser catalogado como delictivo
- 3.- La ausencia de dolo, es decir, de la intención delictiva, pues el agente representándosele o no el resultado, espera que este no se produzca.
- 4.- La previsión o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro son deberes derivados ya sea de la ley o de la convivencia social.
- 5.- La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado, es decir, debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, conciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión exigida por la norma.

3.2.3.3.2. CLASES

- 1.- **Culpa conciente, con previsión o con representación:** Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que tiene la esperanza de que el mismo no ocurrirá.

El dolo eventual se diferencia de la culpa conciente, en que, en el primero se lleva a cabo la conducta y existe representación del resultado típico y el agente es indiferente a tal resultado; mientras que en el segundo, se tiene la esperanza de que no se produzca el resultado.

2.- **Culpa inconsciente:** Se da cuando el agente no prevé un resultado previsible y penalmente tipificado, es una conducta en la cual no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual produce una consecuencia tipificada.

3.2.3.4. LA PRETERINTENCIÓN

La preterintención es la tercer forma de la culpabilidad que contemplaba nuestro derogado Código Penal, aquí el individuo realiza una conducta típica y el resultado sobrepasa la intención del sujeto activo del delito, inicia de manera dolosa y termina en la culpa, pues el resultado va más allá de la voluntad de agente.

Algunos autores dicen que la preterintencionalidad pertenece al dolo, pues parte de la voluntad del agente de realizar el hecho ilícito, aunque las consecuencias rebasan su voluntad, aún así debe responder como dolo. Otros autores consideran que inicia como dolo y finaliza como culpa y en tal virtud, debe sancionarse con la pena correspondiente a su actuar.

En la exposición de motivos del Código Penal vigente en nuestro Estado, el legislador nos menciona “que el delito solo puede realizarse de manera dolosa o culposa. Al respecto conviene señalar que se elimina la preterintención, como forma de culpabilidad, dejando a la interpretación, la ubicación sistemática del dolo y la culpa”.⁴⁶

3.2.4. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad, y surge cuando se encuentran ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad.

⁴⁶ CÓDIGO PENAL DEL ESTADO. DE GUANAJAUATO

3.2.4.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad son aquellas situaciones capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, logrando así que el delito no se de, por no existir uno de los elementos subjetivos.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad son:

- El Error: pues ataca el elemento intelectual y el conocimiento
- La Coacción: pues afecta el elemento volitivo.

3.2.4.2. IGNORANCIA Y ERROR

El error es una idea equivocada respecto a un objeto, una cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Puede constituir una causa de inculpabilidad si producen en el autor un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de la conducta; pues actuar bajo esas condiciones indica falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y con los fines que el pretende llevar a cabo.

El error puede definirse como un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este en la realidad...(p. 61 be).

Así, pues, entendemos que el error afecta el elemento intelectual; al saber, al conocer, al entender. En el sistema clásico al igual que en el finalista el error es la falsa apreciación de la realidad, existiendo así el error de hecho y de derecho.

3.2.4.2.1. ERROR DE DERECHO

Es aquel que incide sobre elementos valorativos consistentes en discrepancias axiológicas entre el agente y el legislador.

En el **error de derecho** el sujeto, aún conociendo el hecho que realiza, está ignorante de la obligación que debe respetar o atacar conforme a una norma penal determinada, o porque el conocimiento de dicha norma penal es imperfecto. Este error, al igual que el de tipo debe ser invencible, es decir, que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su conducta, puesto que, si con diligencia pudo tener conocimiento de la ley y de su sentido, y no se esforzó en hacerlo, no podrá alegar que su error sea inculpable.

3.2.4.2.2. ERROR DE HECHO

El **error de hecho**, es la falsa apreciación de la realidad, pues no existe conocimiento, y al no existir este, entonces se afecta el conocimiento intelectual.

El error de hecho puede ser:

a).- **ERROR DE HECHO ESCENCIAL.**- Se da cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, es decir, hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Y este a su vez puede ser:

- **Error de hecho esencial vencible.**- Es aquel al cual el sujeto pudo sustraerse con cuidados, es decir, el daño pudo ser evitado. Por tal razón, esta clase de error elimina el dolo, pero no a la culpa, ya que se pudo haber evitado el resultado.

- Error de hecho esencial invencible: Existe cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado, anulándose de esta forma en su totalidad el dolo y la culpa, así, el sujeto está en posibilidad de deshacerse del error, se trata de un único y verdadero eximente de culpa.

3.2.4.2.3. ERROR ACCIDENTAL

b).- ERROR DE HECHO ACCIDENTAL.- No tiene efectos eximentes, ya que no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino sobre aspectos secundarios, esto es, que no tiene eficacia para extinguir la culpabilidad, sino que únicamente tiene relevancia para variar el tipo del delito.

Este a su vez puede ser:

- Aberratio Ictus (error en el golpe).- Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, ya sea menor o mayor al propuesto por el sujeto. Siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.

- Aberratio in Persona (error en la persona).- Se da por una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

- Aberratio Delicti (error en el delito).- Existe cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro. Es decir, el sujeto ocasiona un suceso distinto al deseado.

CAPÍTULO IV. PUNIBILIDAD

4.1. CONCEPTO

Al haberse acreditado todos los elementos del delito se considera que la conducta típica, antijurídica, imputable y culpable es punible. En cuanto a la punibilidad existe controversia entre los diversos autores, pues algunos la consideran un elemento esencial del delito y otros dicen que tan solo es la consecuencia del delito, pero lo verdadero es que es necesario que a través de esta se establezca la pena que el sujeto activo merece por la conducta típica que realizó.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, al realizarse una acción típica acreedora de una pena, se dice que una conducta es punible, siempre y cuando haya sido valorado como antijurídico, imputable y culpable.

Otros autores dicen:

Pavón Vasconcelos: La punibilidad "es la amenaza de pena, que es estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁴⁷

Al respecto Fernando Castellanos ha precisado que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada.

De lo anterior, la punibilidad es:

⁴⁷ PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª. ed. Ed. Porrúa. Pag. 263

1. Merecimiento de penas
2. Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
3. Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

4.2. DISTINCIÓN DE CONCEPTOS

Para un mejor entendimiento de este capítulo, considero necesario distinguir los siguientes conceptos:

PUNIBILIDAD: Es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma jurídico penal.

PUNICIÓN: Consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

SANCIÓN: Este término es utilizado como sinónimo de pena, pero propiamente esta es usada en otras ramas del derecho.

PENA: Es la restricción o privación de derechos, que se impone al autor de un delito, implica un castigo para el agente y una protección para la sociedad.

4.3. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

El legislador estipula la pena que merece el sujeto activo del delito según sea la naturaleza del delito. Así, la pena no es más que la sanción resultante e

inevitable del incumplimiento de la ley y de esta manera conservar el orden de la sociedad, su finalidad es que sea ejemplar para que de esta manera se puedan evitar conductas típicas repetitivas por los individuos que constituyen la colectividad, por ello podemos definir a la pena como la sanción que impone el estado a aquel sujeto que comete algún o algunos delitos para conservar el orden jurídico y social.

4.3.1. VARIACIÓN DE LA PENA

El delito igual corresponde a una pena igual, pero existen tres variantes:

- ❖ Arbitrio judicial.- Deriva del margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que esta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo.
- ❖ Circunstancias atenuantes.- Son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida.
- ❖ Circunstancias agravantes.- Son consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola.

Las medidas de seguridad en cambio, son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes y han sido autores de algún delito o para la prevención de los que puedan cometer quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento por circunstancias personales es de temer que vayan a realizar alguna conducta típica.

4.4. LA PUNIBILIDAD. ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO

Ha sido tema de discusión para los penalistas de si la Punibilidad forma parte esencial del delito o si es la consecuencia necesaria del mismo.

Por su parte Porte Petit dice: "para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley Mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo."⁴⁸

Arranca y Trujillo afirma al referirse a las excusas absolutorias, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. Así que para él la punibilidad no es un elemento esencial del delito.

Al respecto Ignacio Villalobos de igual forma, no considera la punibilidad como un elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica.

"Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conducta se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles".⁴⁹

Por tal razón, en algunos sistemas jurídicos , no se incorpora dentro de la doctrina como carácter del delito, sino como una consecuencia de su existencia.

⁴⁸ PORTE PETIT, CELESTINO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª.ed. Ed. Porrúa. Pag. 264

⁴⁹ VILLALOBOS, IGNACIO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª.ed. Ed. Porrúa. Pag.265

Gran confusión han provocado las diferentes opiniones con respecto a la punibilidad, pues conforme a las diversas definiciones, el término puede tener los siguientes sentidos:

- a) Puede ser la oportunidad para aplicar una pena
- b) Puede ser la obligación o merecimiento de recibirla

Por lo señalado con antelación se ha considerado que la Punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a la sanción. Forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es una mera recomendación. Sin embargo, hay ocasiones en que a pesar de la infracción cometida a la norma penal, ésta se dispensa al agente, no por el hecho de que no haya cometido delito alguno, sino porque el legislador considera que causaría mayor daño la pena que el daño causado, o simplemente porque deja al ofendido que sea quien pida la pena.

4.5. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, pues el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o Equidad Criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; únicamente se excluye la posibilidad de punición.

Para Raúl Carranca y Trujillo las principales excusas absolutorias son:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente
- e) Excusas en razón del interés social preponderante
- f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.⁵⁰

Así, las excusas absolutorias, son las causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátase pues, de casos excepcionales en que se excluya la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.⁵¹

Así, podemos decir que las excusas absolutorias dejando subsistente el carácter delictivo de una conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena al agente.. Pues aunque el delito existe, no puede castigarse, en virtud de causas político sociales a las que el estado da primordial interés y que considera se verán más afectadas al imponerse la pena.

Por lo anteriormente mencionado, es importante dejar en claro que las excusas absolutorias no eximen de la pena a los extraños que hayan intervenido en el delito ni excluyen de la responsabilidad civil a que pueda haber lugar.

⁵⁰ CARRANCA Y TRUJILLO. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 6ª.ed. Ed. Porrúa. Pag.378

⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 15va.ed. Ed. Porrúa. Pag. 1385

4.5.1. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Atendiendo a la Ley Sustantiva Penal, las excusas absolutorias han sido materia de clasificación, siendo las más importantes:

Excusa en razón de la mínima temibilidad.- Un ejemplo sería el delito de robo, cuando la cuantía de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo general vigente en el estado, en la fecha de los hechos y el activo repare voluntaria e íntegramente el daño, no se aplicará pena alguna (señalado en el artículo 196 de nuestro código penal). La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

Excusa en razón de la maternidad consciente.- Un ejemplo que podríamos mencionar es el del delito de aborto, cuando se produce por imprudencia de la mujer (artículo 163 del código penal citado). Al respecto González de La Vega, dice que la impunidad al aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que ella es la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por ende resultaría absurdo reprimirla.

También es el caso del aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, como dice Cuello Calón, nada puede justificar imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde el horrible episodio de violencia sufrida. En este caso, para que pueda operar la impunidad se requiere la previa demostración del atentado sexual.

Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.- Algunos ejemplos por mencionar: El homicidio culposo de los parientes

(artículo 155 del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato), el encubrimiento de personas que sean parientes, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Excusa por graves consecuencias sufridas.- Es el caso de una comprensión indulgente y humanitaria, así como en relación de los verdaderos fines de la pena. Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad. El juez podrá sustituirla por una medida de seguridad, apoyándose siempre en dictámenes de peritos.

CAPÍTULO V. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS

5.1. LA LIBERTAD HUMANA

Una de las condiciones indispensables, sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad Psicológica de elegir propósitos determinados y excogitar los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana. La existencia sine qua non de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana. La persona tiende siempre a realizar su propia finalidad, que por lo general se traduce en el anhelo de operar valores subjetiva u objetivamente, según el caso. Ahora bien, la calidad y cualidad de los fines particulares deben estar de acuerdo con la idiosincrasia y el temperamento específicos del que los concibe. Por ende, los fines o propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, pero sería un contrasentido que le fueran impuestos, ya que ello implicaría no solo un valladar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituiría la negación misma de la personalidad, porque la noción de ésta, "implica la de totalidad y la de independencia".⁵⁷

De todo lo asentado con anterioridad se desprende que la libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no solo lógica y natural del concepto personalidad humana, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento. Por eso Kant ha dicho: "personalidad es libertad e independencia del mecanismo de toda naturaleza", y Fichte se ha expresado:

⁵⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 34a. ed. Ed. Porrúa. México 2002. p.13

“mi ser es mi querer, es mi libertad; sólo en mi determinación moral soy dado a mi mismo como determinado”.⁵⁸

5.2. LA LIBERTAD (GENERALIDADES)

Al abordar el estudio que hicimos de la persona humana, afirmamos que todo individuo tiene una teleología que perseguir, que es inherente a su ser. Dicha finalidad estriba, genéricamente hablando, en la obtención de su felicidad o bienestar, que se traduce, en términos abstractos, en una situación subjetiva de satisfacción permanente, con independencia del estado real en que la persona se encuentre o de las circunstancias materiales que la rodeen. Pues bien, dijimos así mismo que cada persona, al realizar o pretender realizar su propia felicidad, se forja los fines u objetivos en que, según cada criterio individual, puede estribar su bienestar, formación que generalmente es la consecuencia de un sinnúmero de factores de diversa índole que están presentes en cada individualidad. Al concebir la persona sus fines vitales, en cuya obtención hace radicar su especial y propia felicidad o bienestar, el individuo así mismo crea o escoge los medios que estima idóneos para conseguir tal objetivo.⁵⁹

Tanto en la concepción teleológica como en la selección de los medios tendientes a lograr los fines vitales personales, el individuo obra por sí mismo. Nadie mas que él conoce la índole de su propia felicidad; él solo es el único que puede elegir el terreno o ámbito donde situar los fines que forja; él también es el que sabe, con exclusión de cualquier otro sujeto, cuales son los conductos adecuados para realizar sus objetivos personales y, por ende, para lograr su felicidad. Es a través de esta selección individual y exclusivista de fines y medios vitales como filosóficamente se reputa a la persona humana en su carácter de

⁵⁸ op. Cit.(52) p.14

⁵⁹ Ibidem. p. 303

auto-fin, puesto que es ella misma el único o al menos el principal sujeto de la felicidad que persigue, aun cuando la obtención real o práctica de esta redunde en beneficio ajeno.

Ahora bien, es en la elección de fines vitales y de medios para su realización como se ostenta relevantemente la libertad. Esta es, en términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de excogitar los medios respectivos que mas le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.

La libertad, traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en razón del ámbito donde aquella se despliega. En primer lugar, la escogitación de fines vitales y de conductos para su realización puede tener lugar inmanentemente, esto es, solo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho. En segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, externándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. La libertad social, por ende, no se contrae al campo de la inmanencia del sujeto, sino que trasciende a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para este efecto. Esta es la libertad que interesa fundamentalmente al Derecho, ya que la

otra, es decir, la subjetiva o psicológica, se relega al fuero íntimo del intelecto o de la conciencia, indiferente, en sí misma, a la regulación jurídica.⁶⁰

La libertad social, que es la única que vamos a tomar en consideración, se traduce, pues, en una potestad genérica de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana, actuación que implica, en síntesis, la consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados para su obtención. Pues bien, ese actuar genérico de la persona, esa libertad abstracta del sujeto, se puede desplegar específicamente de diferentes maneras y en diversos ámbitos o terrenos. Cuando la actuación libre humana se ejerce en una determinada órbita y bajo una forma particular, se tiene a la libertad específica. Esta es, en consecuencia, una derivación de la libertad genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada. En otras palabras, las libertades específicas constituyen aspectos de la libertad genérica del individuo, o sea, modos o maneras especiales de actuar.⁶¹

En síntesis, la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno.⁶²

5.3. LA LIBERTAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL

La libertad, en los términos que acabamos de expresar, es una condición sine qua non, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. En estas circunstancias, la libertad se revela como una potestad

⁶⁰ Op. Cit.(52) p. 304

⁶¹ IBIDEM p. 305

⁶² IBIDEM p. 307

inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona. En un plano deontológico, pues, la libertad se manifiesta bajo ese aspecto.

Ahora bien, en el terreno de las realidades sociales, las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social. La idea deontológico de la libertad tiende siempre a convertirse en realidad ontológica.⁶³

El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria. Pues bien, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse en algo real. En síntesis, si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer ese atributo.

Se suscita, entonces, una cuestión histórica por elucidar: las concepciones abstractas y deontológicas de la personalidad humana ¿han correspondido a las realidades sociales, o éstas a aquéllas? La libertad que todo hombre debe poseer ¿prácticamente la ha tenido? La historia nos demuestra hasta la evidencia que tal correspondencia ha faltado a menudo. Así, desde los tiempos mas remotos había una acentuada diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos. Estas no eran personas, sino cosas, como sucedía principalmente en Roma. En la Edad Media y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. Los privilegios y la reserva de libertad a favor de los grupos sociales determinados subsistieron, a pesar de las concepciones filosóficas propaladas en el sentido de que todos los hombres sin distinción son igualmente libres. No fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre, se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo

⁶³ IDEM.

extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género y especie. Fue así como todo individuo ante el Derecho se reputó colocado en una situación de igualdad con sus semejantes, situación que en la actualidad se ha proyectado al campo económico y social propiamente dicho, dando origen a las llamadas garantías sociales.⁶⁴

Pues bien, la libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos modernos los grupos prepotentes y privilegiados, salvo algunas excepciones, no significaba una garantía individual, esto es, no era una libertad pública, sino una libertad civil o privada. El individuo gozaba de libertad dentro del campo del Derecho Civil, esto es, en las relaciones con sus semejantes, como sucedía principalmente en Roma y en Grecia. Sin embargo, frente al poder público no podía hacer valer la libertad de que era sujeto.

El estado y sus autoridades estaban en la posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, más no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de mera tolerancia.

El gobernante, según su arbitrio y discreción, podía o no respetar la libertad de un individuo; más no estaba obligado a acatarla. De ahí que el estado, sin tener barreras jurídicas que limitaran su actividad en beneficio del gobernado, se tornaba cada vez más prepotente, invadiendo las órbitas de la actuación del individuo en todos sus aspectos, como sucedía en los regímenes absolutistas, principalmente en Francia, en donde los monarcas eran dueños de las vidas y haciendas de sus súbditos.⁶⁵

Los hechos políticos arbitrarios por un lado y las concepciones filosóficas jusnaturalistas sobre el ser humano, determinaron la consagración jurídica de las prerrogativas fundamentales del hombre. Esta, sin embargo, tiene una fuente diversa en Inglaterra y en Francia. Entre los anglosajones la costumbre

⁶⁴ Op. Cit.(52) p. 308

⁶⁵ IBIDEM p. 309

jurídica era la que imponía al monarca el respeto, la observancia de ciertas potestades fundamentales del gobernado; entre los franceses, cuyo sistema jurídico estatal pre-revolucionario desconocía todo derecho público escrito o consuetudinario que no emanara de la voluntad real omnímoda, los derechos del hombre tuvieron su consagración legislativa por modo súbdito, de manera repentina, al expedirse la famosa Declaración de 1789. Pero independientemente de la forma en que se implantan jurídicamente las prerrogativas fundamentales de la persona como tal, lo cierto es que, en el orden a la libertad del individuo, ésta ya no era simplemente un atributo de la actuación civil del sujeto, esto es, de su proceder ante sus semejantes en la vida social, sino un derecho público subjetivo, oponible y exigible al estado.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados, por el otro.⁶⁶

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Este es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos. Por esto es por lo que, siguiendo el método que emplea nuestro sistema constitucional, procederemos al estudio de cada uno de los preceptos de nuestra ley fundamental que contienen las diversas garantías específicas de libertad.⁶⁷

⁶⁶ IDEM.

⁶⁷ Op. Cit.(520) p.311

5.3.1. LA LIBERTAD PERSONAL

Dentro del tipo de delitos que ahora nos ocupa, el bien jurídico que se tutela es la "Libertad Personal", entendiéndose esta como la libertad física; es decir, se afecta la potestad o facultad de desplazarse libre o voluntariamente hacia donde su voluntad o deseo le señale y este impedimento puede darse tanto porque existan obstáculos físicos que se lo impidan (reclusión en lugar cerrado), como si esos obstáculos son de índole puramente psicológico (coacción). Y por lo tanto, al privarse de esta libertad, se está impidiendo ese libre desplazamiento; inclusive se puede privar de la libertad sin recluir en lugar cerrado, como cuando se obliga a una persona a permanecer en un sitio abierto o a desplazarse por cierta ruta. Lo importante aquí es que exista ese impedimento insuperable de desplazarse hacia donde libremente escoja.

5.4. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

Entre los delitos más importantes contra la libertad y seguridad de las personas que prevé nuestro Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato se encuentran:

5.4.1. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Privación de la libertad.

Art. 169.-Al particular que prive ilegalmente a otro de su libertad, se le aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Art. 172.- La privación de la libertad se castigará con prisión de tres a doce años y de veinte a cien días multa, cuando:

I.- Se haga uso de violencia o engaño.

II.- Se realice en camino público, en lugar despoblado o paraje solitario.

III.- El activo se ostente como autoridad, sin serlo.

IV.- Se lleve a cabo por dos o más personas.

5.4.2. SECUESTRO

Secuestro

Art. 173.- Comete el delito de secuestro quien priva de la libertad a una persona, sin importar el tiempo que esto dure, con la pretensión de obtener el beneficio de un rescate, conseguir un beneficio de cualquier naturaleza, obligar a la autoridad o a un particular a que realice o deje de realizar una función o acto o causar un daño o perjuicio a cualquier persona.

Este delito será sancionado con prisión de veinte a cuarenta años y de doscientos a cuatrocientos días multa.

ARTÍCULO 174.- Se impondrá prisión de treinta a cuarenta años y de mil a dos mil días multa, si en el secuestro concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

(Párrafo Reformado. P.O. 13 de agosto de 2004)

I.- Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad o se encuentre indefensa, por sus condiciones especiales, frente al secuestrador;

(Fracción Reformada. P.O. 13 de agosto de 2004)

II.- Que intervengan dos o más sujetos activos;

(Fracción Reformada. P.O. 13 de agosto de 2004)

III.- Que el activo tenga o haya tenido, en los seis años que anteceden a la comisión del delito, funciones de seguridad pública o privada, de investigación de delitos, de procuración o administración de justicia o de ejecución de penas;

(Fracción Reformada. P.O. 13 de agosto de 2004)

IV.- Que el delito se cometa en un lugar desprotegido o haciendo uso de la violencia, o bien que se apliquen actos humillantes o de tortura al secuestrado al efectuar su detención o durante el tiempo que permanezca privado de su libertad; o

(Fracción Adicionada. P.O. 13 de agosto de 2004)

V.- Que se realice aprovechando la confianza depositada en el agente activo.

(Fracción Adicionada. P.O. 13 de agosto de 2004)

ARTÍCULO 175.- Si se pone espontáneamente en libertad a la víctima, dentro de las veinticuatro horas de haberla secuestrado, sin que se hayan agotado los propósitos del activo, la pena a imponerse será la señalada en el artículo 169, siempre y cuando no concurra ninguna de las circunstancias agravantes definidas en el artículo que antecede, con excepción de la contenida en su fracción I.

(Reformado. P.O. 13 de agosto de 2004)

ARTÍCULO 175-a.- Se impondrá prisión de dos a diez años y de doscientos a quinientos días multa al que en relación con las conductas sancionadas por los artículos anteriores y sin el consentimiento de quienes representen o gestionen legítimamente a favor de la víctima:

(Artículo adicionado con los dos párrafos y cuatro fracciones que lo componen.

P.O. 13 de agosto de 2004)

I.- Actúe como intermediario en las negociaciones de rescate;

II.- Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;

III.- Persuada a no presentar la denuncia del secuestro cometido o bien a no colaborar u obstruir la actuación de las autoridades; o

IV.- Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas o de éstas por moneda nacional, sabiendo que es con el propósito de pagar el rescate de un secuestro.

Las mismas sanciones se aplicarán a quien intimide a la víctima, a sus familiares, a sus representantes o gestores durante o después del secuestro para que no colaboren con las autoridades competentes.

ARTÍCULO 175-b.- A quien simule un secuestro con la pretensión de obtener rescate, conseguir un beneficio de cualquier naturaleza, obligar a la autoridad o a un particular a que realice o deje de realizar una función o acto o causar un daño o perjuicio a cualquier persona, sin importar los medios empleados ni la condición simulada de secuestrador o secuestrado, se le aplicará de cinco a diez años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa.

Cuando quienes fingiendo la condición de secuestrador o secuestrado obtengan sus pretensiones, la sanción podrá agravarse de una mitad del mínimo a una mitad del máximo de las señaladas en el párrafo anterior.

Se requerirá querrela cuando el delito se cometa entre cónyuges, concubinos, ascendiente y descendiente, adoptante y adoptado, tutor y pupilo, madrastra o padrastro e hijastro o bien entre hermanos.

(Artículo adicionado con los tres párrafos que lo componen. P.O. 13 de agosto de 2004)

5.4.3. AMENAZAS

Amenazas

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

Allanamiento de morada, de domicilio de personas jurídico colectivas y de establecimientos abiertos al público

Art. 177.- A quien se introduzca en morada ajena o permanezca en la misma sin permiso de persona autorizada, se le impondrá de un mes a dos años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Art. 178.- A quien se introduzca o permanezca sin permiso de una persona autorizada en el domicilio de una persona jurídico colectiva, pública o privada, despacho profesional u oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura, se le impondrá la sanción prevista en el artículo anterior.⁶⁸

⁶⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.
www.congresogto.gob.mx/legislacion/Codigos%20Penal.doc

5.5. SECUESTRO

5.5.1. CONCEPTO

Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende el apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se le utiliza como sinónimo de plagio.

El secuestro o plagio es una figura delictiva cuyo contenido ha variado de acuerdo con la evolución misma de las sociedades. En la época romana, esta entidad jurídica se configuraba en dos formas: una, con el apoderamiento de un hombre libre para venderlo como esclavo, y otra, con la retención o aprehensión de un esclavo, con graves perjuicios para su dueño. Las legislaciones recientes sobre todo de origen anglosajón, sancionaban el secuestro o plagio de un adulto o menor de edad, ora porque la finalidad consista en obtener un rescate, ora porque tenga como objeto una extorsión.

Existe, además la amenaza latente de privarlo de la vida si no satisfacen las pretensiones aludidas. Empero, esta condición no siempre es requisito esencial para la integración del secuestro.

No obstante que por mucho tiempo se mantuvo dentro de la clasificación de los delitos contra el patrimonio, advirtiéndose el lucro como bien jurídico tutelado, nuestra legislación penal lo recoge como un tipo especial y calificado, en contraste con el arresto o detención ilegal, pasando a formar parte de los delitos que tutelan la libertad física personal.

El artículo 366 del Código Penal castiga con penas de 6 a 40 años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, a quien realice el

secuestro en alguna de las formas siguientes: a) para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad, o a otra persona con ella relacionada. Al respecto, es pertinente mencionar que el rescate debe entenderse en su acepción genérica, esto es, comprende tanto al dinero como a los documentos, cartas u objetos de valor, etc. que de alguna manera reflejan el ánimo de lucro del sujeto activo y que junto a la frase, “para causar daño o perjuicio” complementa su particular ánimo extorsionador (Jiménez Huerta).

En este sentido, su dolo estriba en la razón de mantener retenida a la víctima hasta en tanto se haga efectivo el rescate fijado por el delincuente; b) si se hace uso de amenazas graves de maltrato o de tormento. Esto ha dado también lugar a la tipificación de otros delitos, lesiones e inclusive, homicidio, por la inminente trasgresión de las sevicias empleadas; c) si se detiene a la persona en calidad de rehén y se le amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, a ella misma o a otras personas en caso de que la autoridad realice o deje de realizar determinados actos.

La pretendida acción del sujeto activo se encuentra en consonancia con la actitud exigida de la autoridad, sea en forma omisiva, como perseguir a los autores del delito, o un actuar en el sentido de dejar de hacer, por ejemplo “poner en libertad a presos. Así el delito se consuma con la detención en rehenes del sujeto pasivo”; d) si la detención se hace en camino público o en paraje solitario; e) si quienes lo cometan obran en grupo, y f) si el secuestro esta dirigido a menores de doce años.

En cuanto a los efectos del secuestro éstos pueden ser permanentes o continuos debiendo, consumarse definitivamente al integrarse todos los elementos del tipo. La tentativa es también

configurable si constituye, además, un delito de resultado material. Ahora bien, si el sujeto pasivo consiente en someterse al encuentro o detención excluye la tipicidad, toda vez que no puede hablarse de privación de la libertad ni mucho menos de secuestro. En igual sentido, si el sujeto no es consultado acerca del encierro o detención, pero consiente en ellos, su consentimiento avala la conducta en virtud del interés no comprometido” (Etcheberry).

Respecto a la conciencia del sujeto, ésta juega un papel preponderante dentro de esta figura delictiva, pues es obvio que si el pasivo es adulto y por sus ocupaciones en la casa o habitación en que se encuentre no se entera de que está siendo secuestrado se excluirá un elemento subjetivo del tipo, y por ende la configuración misma del delito. No sucede lo mismo tratándose de menores, ya que la concepción que tienen de la realidad varía de acuerdo con la edad.

La acepción original, de secuestrar, mantenida hasta nuestros días, es la acción de depositar judicialmente en un tercero un bien materia de un litigio u objeto de una medida de aseguramiento. A partir del siglo XVI también se empleó para definir la noción de “aprehender los ladrones a una persona exigiendo dinero por su rescate”, que en la actualidad se ha convertido en la acepción principal de esa voz.⁶⁹ (DELICTUM)

Dentro de la esfera del Derecho Penal, el secuestro es la figura delictiva consistente en la privación arbitraria de la libertad personal de un sujeto, o de varios, llevada a cabo por un particular, o por varios, con el objeto de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o secuestrados, o a otra persona con ellos.⁷⁰

⁶⁹ DELICTUM. Estudio Analítico de los delitos del orden federal y estatal. Versión 2006. Serie No. C5A8Q

⁷⁰ DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho Penal. 1ª ed. Ed. Porrúa. Pag. 450

5.5.2. ELEMENTOS DEL DELITO DE SECUESTRO

5.5.2.1 BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien máspreciado del ser humano, luego de la vida, es la libertad, siendo este el bien jurídico que tutela el delito de secuestro, así pues, la libertad es la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la ley moral y el derecho. El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de una autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

Analizando más a fondo el concepto de libertad personal, debemos entenderlo como la potestad o facultad de desplazarse libre o voluntariamente. Traduciéndose en libertad de:

Transitar

Producirse voluntariamente

Transitar

La libertad da sentido a la existencia del ser humano, pues de nada nos serviría tener vida, si no tenemos libertad. De ahí que la sanción más drástica con que se castiga en la mayoría de los regímenes las conductas antisociales sea justamente con la "Privación de la libertad".

5.5.2.2. VERBO TÍPICO

Este delito contempla como verbo típico "La privación de la libertad"
Si la libertad es la facultad de desplazarse libre o voluntariamente, entonces privar de la libertad, es impedir ese libre desplazamiento. Esto no requiere necesariamente inmovilidad de la víctima o imposibilidad ambulatoria, sino que

el pasivo no pueda desplazarse hacia donde su voluntad o deseo le señale y este impedimento puede darse tanto porque existan obstáculos físicos que se lo impidan (reclusión en lugar cerrado), como si esos obstáculos son de índole puramente psicológico (coacción).

Aquí lo verdaderamente importante, es que el pasivo se vea impedido insuperablemente a desplazarse hacia donde libremente escoja, por encontrarse sometido al dominio de otra persona, anulando su voluntad de movimiento.

5.5.2.3. RESULTADO

Es un delito de carácter material, que se consuma en el momento en que el sujeto pasivo es privado de la facultad de desplazarse a su voluntad.

El delito se perfecciona cuando la privación de la libertad se consuma, dado que en ello radica la acción.

No importa por tanto para su perfección, que los propósitos a los que se aspira con la privación de la libertad no se obtengan.

El secuestro es un delito permanente, ya que sus efectos se prolongan durante todo el tiempo la privación de la libertad.

Su consumación es duradera o continua.

5.5.2.4. PRETENSIÓN

Probablemente en décadas pasadas se pudo pensar que el secuestro era un delito de "elite", al considerarse que sólo los integrantes de la clase social alta podían ser objeto de este ilícito, por ser quienes podrían contar con los medios o recursos para cubrir el rescate solicitado o la contraprestación exigida. Sin embargo, en los últimos años la alta incidencia de este ilícito demuestra que los sujetos pasivos del plagio no son sólo aquellos económicamente fuertes, sino

que se constituye en todo individuo capaz de redituar algo de interés para los captores, así la obtención de beneficios no necesariamente económicos o bien los estrictamente pecuniarios. De ahí la importancia de contar con una adecuada legislación que permita reprimir eficazmente al secuestro.⁷¹

A). RESCATE

Existen diversas definiciones del término rescate, entre otras mencionamos:

Es la exigencia de dinero o bienes de contenido económico como condiciones para liberar a la víctima.

Cantidad de dinero exigida para obtener la libertad de una persona que se encuentra secuestrada o plagiada.

Es el precio exigido o convenido para poner en libertad al secuestrado, lo cual no implica necesariamente el pago de una cantidad de dinero, ya que lo solicitado por los secuestradores puede consistir en otros bienes de valor de cambio, o que solo tengan un valor personal o familiar, etc.

B). BENEFICIO DE CUALQUIER NATURALEZA

Por otra parte, el plagiario o plagiarios obtienen diferentes ganancias a través del hecho de secuestrar. Suele hacerse mayor énfasis en la pecuniaria y la política, pero también hay otros beneficios que se derivan de las anteriores.

⁷¹ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato. Guanajuato, Gto. 19 de julio de 2004

Esto se traduce en la obtención de beneficios no necesariamente económicos, simplemente algo que sea redituable ante los ojos de los secuestradores.

C). OBLIGAR A UNA AUTORIDAD O PARTICULAR

Esta es una forma de extorsión, ya sea a una autoridad o a un particular, a fin de que hagan o dejen de hacer algo.

D). CAUSAR DAÑO A CUALQUIER PERSONA

El menoscabo o deterioro puede ser sobre bienes jurídicos del propio secuestrado, o bien, sobre los de un tercero.

5.5.3. FIGURAS DE SECUESTRO

La investigación, persecución y represión del delito de secuestro, en muchas ocasiones se encuentra condicionada por una serie de conductas desplegadas por personas, que sin haber sido autores o partícipes del secuestro, sí limitan las actividades de los órganos estatales. Por ello, con la finalidad de inhibir estas conductas se propone la creación de un tipo penal accesorio a los tipos básicos de secuestro. Debe señalarse que la intención de la propuesta es castigar la perversidad y mala fe de quienes colmen estos supuestos, y no a quienes actúan evidentemente con entera buena fe.⁷²

Dentro de las figuras de secuestro, encontramos que se prevén figuras subordinadas agravadas que tienen como figura básica la privación de la libertad. Deben darse entonces todos los elementos de la figura básica y darse

⁷² IDEM

los elementos de cualquiera de las fracciones que integran los artículos anteriores.

A continuación se describen dichas figuras:

Artículo 174.- Se impondrá prisión de treinta a cuarenta años y de mil a dos mil días multa, si en el secuestro concurre cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I.- Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad o se encuentre indefensa, por sus condiciones especiales, frente al secuestrador;
- II.- Que intervengan dos o más sujetos activos;
- III.- Que el activo tenga o haya tenido, en los seis años que antecedan a la comisión del delito, funciones de seguridad pública o privada, de investigación de delitos, de procuración o administración de justicia o de ejecución de penas;
- IV.- Que el delito se cometa en un lugar desprotegido o haciendo uso de la violencia, o bien que se apliquen actos humillantes o de tortura al secuestrado al efectuar su detención o durante el tiempo que permanezca privado de su libertad; o
- V.- Que se realice aprovechando la confianza depositada en el agente activo.

Artículo 175.- Si se pone espontáneamente en libertad a la víctima, dentro de las veinticuatro horas de haberla secuestrado, sin que se hayan agotado los propósitos del activo, la pena a imponer será la señalada en el artículo 169, siempre y cuando no concorra ninguna de las circunstancias

agravantes definidas en el artículo que antecede, con excepción de la contenida en su fracción I.

Artículo 175-a.- Se impondrá prisión de dos a diez años y de doscientos a quinientos días multa al que en relación con las conductas sancionadas por los artículos anteriores y sin el consentimiento de quienes representen o gestionen legítimamente a favor de la víctima:

- I.- Actúe como intermediario en las negociaciones de rescate;
- II.- Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;
- III.- Persuada a no presentar la denuncia del secuestro cometido o bien a no colaborar u obstruir la actuación de las autoridades; o
- IV.- Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas o de éstas por moneda nacional, sabiendo que es con el propósito de pagar el rescate de un secuestro.

Las mismas sanciones se aplicarán a quien intimide a la víctima, a sus familiares, a sus representantes o gestores durante o después del secuestro para que no colaboren con las autoridades competentes.

5.5.3 DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO DEL DELITO

Este punto es mencionado en el artículo 18, párrafo tercero de nuestro código penal vigente del estado y dice que cuando exista arrepentimiento o desistimiento por parte del sujeto activo no se aplicara sanción alguna a no ser que los actos ejecutados constituyan por si mismos delitos.

El desistimiento, es la interrupción que hace del actor de los actos encaminados a la realización del delito

Al respecto el autor Jiménez de Asúa dice: el desistimiento en la tentativa debe provenir de un impulso bueno para que la tentativa permanezca impune, esto de acuerdo a lo que han sostenido algunos autores. Existe también la idea de que el desistimiento debe ser voluntario.

Al referirnos al arrepentimiento, podemos decir que se presentara cuando no es posible desistir de lo que ya se han terminado, es decir de los actos que ya han sido consumados por que fueron ya realizados, el arrepentimiento viene una vez que se han consumado los actos que tiene como finalidad la consolidación de un delito

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS Y EL DELITO. Ed 6 Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1982.p 484.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Derecho Penal es “el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”. Y para su estudio el Derecho Penal se divide en: Parte General que comprende el estudio metódico de la Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, Teoría de las penas y de las medidas de seguridad; y la otra parte llamada Parte Especial la cual comprende el estudio de los delitos en particular, las penas y las medidas de seguridad.

SEGUNDA: El derecho penal es público, porque solamente el estado tiene capacidad para establecer delitos así como señalar, imponer y ejecutar las penas, además porque las sanciones que impone el Estado, son en razón de un interés público, porque al cometerse un delito se crea una relación jurídica entre el delincuente y el Estado.

TERCERA: La norma jurídica es toda regla de comportamiento obligatoria que impone deberes y otorga derechos a todo individuo, es decir, implican una orden de hacer o no hacer determinada cosa conforme a derecho, y como resultado se encuentra inmersa dentro de la disposición legal hecha por el legislador. Sus características son: Bilaterales, heterónomas, externas y coercibles.

CUARTA: La pena se define como la sanción que impone el Estado a aquel sujeto que comete algún delito, con la finalidad de conservar el orden jurídico social. De tal manera que las penas llevan consigo la idea de expiación y, en

cierta forma, la retribución; llevando como último fin la salvaguarda de la sociedad.

QUINTA: Las medidas de seguridad son las prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen. Intentando así de modo fundamental, la evitación de nuevos delitos.

SEXTA: Etimológicamente, la palabra delito, proviene del verbo latin "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

SÉPTIMA: Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión.

OCTAVA: Los elementos objetivos del Delito en su aspecto positivo son: Conducta, Tipicidad y Antijuridicidad; y en cuanto a su aspecto negativo son: Ausencia de Conducta, Atipicidad y Causas de justificación.

NOVENA: Los elementos subjetivos del Delito en su aspecto positivo son: Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad; y en su aspecto negativo son: Inimputabilidad, Inculpabilidad y Excusas Absolutorias.

DÉCIMA: La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, al realizarse una acción típica acreedora de una pena, se dice que una conducta es punible, siempre y cuando haya sido valorado como antijurídico, imputable y culpable.

DÉCIMA PRIMERA: La libertad, en términos genéricos, es la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de excogitar los medios respectivos que mas le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.

DÉCIMA SEGUNDA: El delito de privación ilegal de libertad debe de ser tipificado y penado conforme a lo expuesto en el tipo penal de secuestro ya que aun existiendo el arrepentimiento del sujeto activo dentro de las primeras 24 horas y teniéndolo privado de la libertad hacia el exterior y al libre transito, el objetivo del sujeto activo era la obtener un lucro que se traduce en la obtención del recate y no solo en tener al sujeto pasivo incomunicado hacia la sociedad asi que el arrepentimiento en el secuestro dentro de las primeras 24 horas no tipifica privación ilegal de libertad y debe de ser penado conforme a las sanciones que tipifican al secuestro en el articulo 174 del código penal de Estado de Guanajuato.

BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. 34^a ed. Ed. Porrúa. México 2002. pp. 814
- CARDONA ARIZMENDI Y OTRO. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3^a ed. Ed. Orlando Cárdenas S.A. de C.V. Irapuato Gto. 2000. pp. 874
- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. 8^a ed. Ed. UNAM. México 1967. pp. 634
- CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, 36^a ed. Ed. Porrúa. México 1996. pp. 363
- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Nacional. México 1973. pp.788
- GRAF ZU DOHNA, ALEXANDER. ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. 3^a. Ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. pp.105
- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. 4^a ed. Ed. Losada. Buenos Aires, Argentina 1963. pp.313
- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 2^a. Ed. Ed. Rústica. México 1994. pp. 454
- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. 6^a ed. Ed. Porrúa. México 1998. pp. 313
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Ed. Bosch Casa Editorial S.A. España 1975. pp.205

- ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México D.F. 1999. pp.440
- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO Y OTRO. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL. VOLUMEN II. Ed. Porrúa, México 2000. pp.435
- PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Jurídica Mexicana. México 1969. pp.553
- PORTE PETIT, CELESTINO. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. UNAM. México 1958. pp.508
- VELA TREVIÑO, SERGIO. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, TEORÍA DEL DELITO. Ed. Trillas. México 1995
- VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1990
- VON LISZT, FRANZ. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO II. Ed. Reus. España 1927. pp. 25

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Ed. Anaya editores S.A. México 2002

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 3ª ed. Ed. Delma. México 2000

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 6ª ed. Ed. Yussim. Irapuato Gto. 2002.

CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO..www.congresogto.gob.mx/legislacion/**Codigos%20Penal.doc**

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 29ª ed Ed. Porrúa. México 2000

DELICTUM. ESTUDIO ANALITICO DE LOS DELITOS DEL ORDEN FEDERAL Y ESTATAL, VERSION 2006. SERIE No. C5A8Q

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO I. Ed. Porrúa. México 1986

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. GUANAJUATO, GUANAJUATO. 19 E JULIO DE 2004.

PERIÓDICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Guanajuato 2001.