



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

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

EL ORDEN JURÍDICO Y LAS
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

TESIS

Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

LAURA ROSA PÉREZ ORTEGA

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.,

2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

1.- AL CREADOR:

Porque siempre que lo necesito cuento con él, para alcanzar mis metas.

2.- A MIS PADRES:

SR. JOSE LUIS TRINIDAD PEREZ MORALES y SRA. MA. CARMEN ORTEGA GOMEZ.- Todo mi respeto y agradecimiento ya que con su apoyo, sabios consejos, oraciones y sacrificios forjaron de mi una mujer de bien y ayudaron a la integración de mi educación.

3.- A MI HIJO:

Que es motivo de inspiración, para seguir adelante llevando a cabo proyectos y alcanzando metas, esperando le sirva de ejemplo para ser el día de mañana un hombre de provecho.

4.- A MI ESPOSO:

Porque con su apoyo y cariño no claudiqué en mi formación como profesionista.

INDICE GENERAL

“EL ORDEN JURIDICO Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.”

INTRODUCCION.

CAPITULO I

"NOCION JURIDICA DE DELITO"

Págs.

1.1 DEFINICION DE DELITO.

1.1.1	Noción vulgar.....	1
1.1.2	Definición Sociológica.....	2
1.1.3	Definiciones Jurídicas.....	3
1.1.4	Definiciones Legales.....	6
1.1.5	Elementos del Delito y Factores Negativos.....	11

1.2 CLASIFICACION GENERAL DE LOS DELITOS.

1.2.1	En función de su gravedad.....	12
1.2.2	Según la forma de la conducta del agente.....	13
1.2.3	Por el resultado.....	14
1.2.4	Por el daño que causan.....	14
1.2.5	Por el elemento Interno o culpabilidad.....	15
1.2.6	Delitos simples y complejos.....	16
1.2.7	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	17
1.2.8	Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.....	17
1.2.9	Por la forma de persecución.....	18
1.2.10	Delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares, Políticos.....	18
1.2.11	Por su duración.....	19

1.3 CLASIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS.

CAPITULO II

"ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO"

2.1 CONDUCTA.

2.1.1	La conducta como acto humano.....	26
2.1.2	Generalidades sobre la denominación.....	28
2.1.3	Concepto de conducta.....	30
2.1.4	Formas de conducta.....	32
2.1.5	Elementos de la acción y de la omisión.....	33
2.1.6	Relación de causalidad en la acción y en la omisión.....	34
2.1.7	Ausencia de conducta.....	38

2.2 TIPICIDAD.

2.2.1	Interés jurídico y bien jurídico.....	41
2.2.2	Interés jurídico y norma jurídica.....	41
2.2.3	Tipo y tipicidad.....	43
2.2.4	Definiciones.....	43
2.2.5	Evolución histórica de la tipicidad.....	45
2.2.6	Función de la tipicidad.....	48
2.2.7	Elementos del tipo.....	49
2.2.8	Clasificación de los tipos.....	52
2.2.9	Ausencia de tipo y de tipicidad.....	55

2.3 ANTIJURIDICIDAD.

2.3.1	Definición.....	57
2.3.2	Doctrinas relacionadas con la antijuridicidad.....	58
2.3.3	Antijuridicidad formal y material.....	60
2.3.4	Naturaleza de la antijuridicidad.....	62

2.3.5 Ausencia de antijuridicidad.....63

CAPITULO III
"ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO"

3.1 LA IMPUTABILIDAD.

3.1.1 Concepto.....65
3.1.2 Responsabilidad.....67
3.1.3 Aspecto negativo de la Imputabilidad.....68

3.2 LA CULPABILIDAD.

3.2.1 Concepto.....71
3.2.2 Naturaleza jurídica de la culpabilidad.....72
3.2.3 Formas de la culpabilidad.....76

3.2.4 EL DOLO.

3.2.4.1 Concepto.....76
3.2.4.2 Elementos del dolo.....77
3.2.4.3 Diversas especies de dolo.....78

3.2.5 LA CULPA.

3.2.5.1 Naturaleza jurídica de la culpa.....79
3.2.5.2 Concepto.....80
3.2.5.3 Elementos de la culpa.....80
3.2.5.4 Diversas clases de culpa.....80
3.2.5.5 Ausencia de culpabilidad (Causas de Inculpabilidad).....81

CAPITULO IV
"LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION"

4.1	Nociones Generales.....	83
4.2	Excluyentes supra-legales.....	83
4.3	Fundamentos de las causas de justificación.....	84
4.3.1	Ausencia de interés.....	84
4.3.2	Interés preponderante.....	85
4.3.2.1	Legítima defensa.....	86
4.3.2.2	Estado de necesidad.....	87
4.3.2.3	Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.....	89

CAPITULO V
"EL ORDEN JURIDICO Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION"

5.1	Planteamiento del problema.....	91
5.2	Criterios relacionados sobre si son únicas las causas de justificación que se encuentran expresamente señaladas en la Ley.....	91
5.3	Criterios relacionados sobre la existencia de causas de justificación supra-legales.....	93

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Pretendo con el presente trabajo de investigación realizar un estudio profundo sobre el orden jurídico y las causas de justificación en materia penal.

Lo anterior debido a que efectuando un estudio metódico sobre la dogmática penal y expresamente en el elemento objetivo del delito, como lo es la antijuridicidad, llamó mi atención, las causas bajo las cuales una conducta típica no es antijurídica, sino que se justifica o bien resulta lícita por no contradecir la norma jurídica penal. Se ha dicho que las causas de justificación que generan licitud, son materiales, objetivas y que no existen, por lo mismo otras causas que generen la licitud de la conducta típica, más que las establecidas en el Código Penal. No obstante he encontrado autores que afirman que para determinar la justificación de una conducta típica es necesario efectuar el estudio correspondiente a la antijuridicidad en todo el orden jurídico, para que hecho que sea, poder determinar si la conducta se justifica o no; ya que podemos decir que en materia penal todo lo que una ley permite se puede realizar.

Es por eso que considero materia de investigación el problema que planteo respecto de que si existen o no algunas otras causas de justificación que no estén contempladas en el Código Penal, planteándome la interrogante de que, ¿si las

causas de justificación que contempla el Código Penal son la únicas que generan licitud?

Mi interés estriba en determinar si solamente generan licitud las causas de justificación que se establecen en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, o bien, existen otras disposiciones legales que sin estar establecidas en el mencionado Código generan la licitud de una conducta típica.

Este estudio comienza con la noción jurídica de delito, abarcando las definiciones, clasificaciones y elementos, para posteriormente introducirnos en el estudio particular de los elementos objetivos del delito, como son la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad. Después analizamos los elementos subjetivos del delito, que son la imputabilidad y la culpabilidad, para después hacer un estudio sobre las causas de justificación; y, por último llegar al planteamiento del problema y presentar las conclusiones correspondientes.

CAPITULO I

“NOCION JURIDICA DE DELITO”

SUMARIO: **1.1 DEFINICION DE DELITO.** 1.1.1 Noción vulgar. 1.1.2 Definición Sociológica. 1.1.3 Definiciones jurídicas. 1.1.4 Definiciones legales. 1.1.5 Elementos del delito y factores negativos. **1.2 CLASIFICACION GENERAL DE LOS DELITOS.** 1.2.1 En función de su gravedad. 1.2.2 Según la forma de la conducta del agente. 1.2.3 Por el resultado. 1.2.4 Por el daño que causan. 1.2.5 Por el elemento interno o culpabilidad. 1.2.6 Delitos simples y complejos. 1.2.7 Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes. 1.2.8 Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos. 1.2.9 Por la forma de persecución. 1.2.10 Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos. 1.2.11 Por su duración. **1.3 CLASIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS.**

1.1 DEFINICION DE DELITO.

1.1.1 NOCION VULGAR.

“La primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena”.¹

Esta noción corresponde a una idea original y eminentemente empírica que se despierta por la palabra delito, ya que la mente popular ingenuamente conecta dos cosas que por lo general van relacionadas entre si.

Sin embargo, el estar sancionado por la ley con una pena, no es suficiente al referirnos a un delito, porque existen delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

¹ VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 201.

Además, existen numerosas infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se encuentran sancionadas por la ley con una pena sin ser delitos.

Por tal motivo, “la sanción con penas es sólo un medio de represión extrínseco al hecho reprimido, que se usa en la actualidad pero que cabe suponer, al menos ideológicamente, que pudiera desaparecer; que sólo es empleado para la mayor parte de los delitos y no para todos ellos; y que también se usa para reprimir otros actos que no son delitos; todo lo cual lo inhabilita como dato para integrar la definición que se busca”.²

1.1.2 DEFINICION SOCIOLOGICA.

El delito es considerado por el positivismo, como un hecho natural resultado de factores hereditarios, causas físicas y fenómenos sociológicos.

Desde este punto de vista “Rafael Garófalo, define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.³

Si existiera una verdadera noción sociológica del delito, no podría ser sacada de la naturaleza como hecho natural, que no lo es, sino como un

² IBIDEM. P. 202.

³ GAROFALO RAFAEL citado por CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 41ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. 126.

concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre tomó como base para calificar ciertas conductas humanas y formar catálogos legales.

La esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de algunas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina y de necesidad en la convivencia humana, entre otros.

Por lo tanto y si bien es cierto que el delito se realiza en la naturaleza, no se puede buscar en la naturaleza porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y analizar las normas de valoración y los criterios conforme a los cuales se considera determinada conducta como delictuosa.⁴

1.1.3 DEFINICIONES JURIDICAS.

En estas definiciones, se trata de obtener un concepto jurídico completo del delito tomando en cuenta tanto sus elementos esenciales, como sus aspectos materiales y formales.

Por tal motivo, debemos entender como “violación de la ley” y como “intereses protegidos que se vulneran” a la antijuricidad, como elemento esencial del delito en sus dos aspectos el formal y el material, y como “voluntariedad” y los “móviles egoístas y antisociales”, como una expresión

⁴ VILLALOBOS IGNACIO. op. cit. supra (1). P. 205-209.

formal y criterio material del otro elemento esencial del delito que es la culpabilidad.

Asimismo, debemos entender que el actuar humano constituye la base estructural de la definición del delito, sobre la cual recaen las calificativas de antijuricidad y culpabilidad que lo hacen punible.

Históricamente y tomando en cuenta los elementos esenciales del delito, la idea jurídica del mismo ha evolucionado de la siguiente manera:

Para BOHMER en el siglo XVIII, “los elementos constitutivos del delito fueron cuatro: acción, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad”.⁵

Sin embargo, el elemento de antijuricidad no existía por si mismo, ya que había acciones antijurídicas que no se consideraban delitos, entonces se hizo necesario determinar un punto de referencia en la definición. Por otra parte, también se observó que en algunos casos la punibilidad de ciertos hechos antijurídicos y culpables requerían además la satisfacción de condiciones especiales y por tal motivo “BELING amplió la definición a los siguientes elementos: acción típica, contraria a derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de punibilidad”.⁶

⁵ IDEM.

⁶ Op. cit. p. 210.

La anterior definición dio como resultado el elemento relativo a la tipicidad que satisfacía el concepto de especialidad antijurídica y legalidad determinante, incluyéndose la consideración de posibles condiciones de punibilidad.

Posteriormente y después de una depuración y condensación de los elementos esenciales del delito se llegó a “la fórmula MEZGER en que se define esencial e integralmente al delito como el acto humano típicamente antijurídico y culpable”.⁷

JIMENEZ DE ASUA, señala que “al definir la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad, y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Ahora bien, el acto tal como nosotros lo concebimos, 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,

⁷ IDEM.

antijuricidad y culpabilidad constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito”.⁸

Como ya quedo anotado anteriormente, los elementos esenciales del delito son: el acto humano, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. De la definición presentada por JIMENEZ DE ASUA se desprenden como elementos del delito: la actividad, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad, y las condiciones objetivas de penalidad.

Ahora bien, no son considerados elementos esenciales del delito la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad por las siguientes razones: la imputabilidad es considerada como un presupuesto de la culpabilidad, la punibilidad como una consecuencia de un acto jurídico y culpable y las condiciones objetivas de penalidad se consideran entre otras, circunstancias accesorias a los tipos que es necesario comprobar para poder tipificar en los casos que exista la necesidad de reafirmar la conducta típica.

1.1.4 DEFINICIONES LEGALES.

Al parecer, la generalización de la noción vulgar de delito ha contribuido a que algunas legislaciones declaren como oficial el concepto de que el delito

⁸ JIMENEZ DE ASUA citado por CARRANCA y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p. 213-214.

es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, tal es el caso del Código Penal para el Distrito Federal.

El ordenamiento penal del año 1871, definió al delito como “la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”.⁹

Esta definición era fiel al concepto de CARRARA dio de delito, en el sentido de señalarlo con el vocablo de “infracción”, afirmando que el delito no es una acción (elemento que corresponde por igual a un crimen que a una conducta ejemplar), sino una infracción por cuanto se traduce en una trasgresión a las normas que rigen el orden social, refiriéndose con esto al elemento de antijuricidad integrante del concepto de delito. También sabía, que no era suficiente la infracción de una ley cualquiera para la integración del delito y por eso determinaba que dicha infracción debía recaer sobre una “ley penal”, con esto, no se refería a una antijuricidad cualquiera sino a una contenida precisamente en esa ley. Asimismo, determinó que de todas las conductas humanas, las que se consideran delitos lo son, porque se oponen a derecho, considerando una oposición objetiva o antijuricidad y una oposición subjetiva que es la que constituye la culpabilidad; entonces, queriendo abarcar estas dos variedades agregó que se trataba de una “infracción voluntaria de una ley penal”. Por último, es muy claro que en el término infracción legal esta implícita la idea del acto humano, ya que el derecho contiene únicamente disposiciones

⁹ VILLALOBOS. op. cit. supra (1) p. 202.

que regulan las relaciones entre los hombres y por eso sólo puede ser violado por actos y omisiones de los mismos, por tal motivo señaló que la infracción de la ley debería cometerse “haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”.

Por su parte BINDING considera, que no hay infracción a la ley, sino violación a una norma implícita en el tipo penal.

Con la definición que CARRARA dio de delito, quedaba satisfecha la definición jurídica del delito, semejante a la manejada por los tratadistas franceses en el sentido de exigir un elemento material: acto (con su resultado); un elemento legal (o ilegal): su oposición precisamente a la ley y un elemento moral (o psicológico); la voluntariedad.

La técnica alemana hace las mismas referencia al hablar de un acto humano (hacer lo que la ley prohíbe o dejar de hacer lo que manda); antijuricidad (infracción a la ley); tipicidad (infracción precisamente de una ley penal) y culpabilidad (infracción voluntaria).

En diciembre de 1929 se puso en vigor una legislación penal de corta duración que definía al delito como “la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal”.¹⁰

¹⁰ IBIDEM p. 203.

Posteriormente esta legislación se reformó en 1931 y se aprobó el Código Penal vigente para el Distrito Federal que define el delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

En la actualidad el derecho penal no se limita a imponer penas, su intención es proteger el orden público y por eso señala los actos que deben ser reprimidos, asimismo lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y que resulta violado por el delincuente.

Al señalar que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la necesidad de saber porqué el acto es sancionable o cual es la naturaleza de éste para merecer los castigos y sanciones penales. En otras palabras, la definición adoptada deja a un lado la naturaleza interna o esencial del delito que es la antijuricidad y la culpabilidad, para hacer una referencia externa, circunstancial y consecuente, que no puede tener ventajas técnicas en ningún caso y mucho menor en una definición; más bien caracteriza al acto por sus consecuencias penales y compromete a otros a determinar si es antijurídico y culpable.

Por su parte el Código Penal para el Estado de Guanajuato del 4 de mayo de 1978 en su ARTICULO 11 establecía: “Delito es la conducta, típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”.¹¹

¹¹ CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª. ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor. Irapuato, Gto. 1996 p. 93-95.

También esta ley tomaba como base los conceptos jurídicos de CARRARA, anteriormente expuestos, ya que podría considerarse que esa definición, es antecedente del concepto de delito estructurado por la dogmática alemana como acción típica, antijurídica y culpable.

Lo anterior debido a que este Código Penal se adhiere a esta concepción y en el ya mencionado ARTICULO 11 adopta la fórmula de MEZGER al señalar que se trata de una “conducta típicamente antijurídica y culpable”. Considerando por supuesto que la tipicidad es delimitante no sólo de la conducta, sino también de la antijuricidad, destacando con esto lo penalísticamente antijurídico y culpable.

Es conveniente destacar que a la concepción tradicional alemana se agregan dos elementos que son la imputabilidad y la punibilidad. La imputabilidad es considerada por la mayoría de las doctrinas como la capacidad de entender y de querer y en tal sentido, la consideran como esencia del delito, aunque la ubican inmersa en la culpabilidad, como componente de ésta y en consecuencia no le conceden relevancia conceptual, independiente y autónoma. La punibilidad, se ha argumentado que es un error afirmar que es elemento substancial de delito, toda vez que una cosa es el delito y otra la sanción que éste origina, Lo anterior ha venido de considerar que la ley penal tiene dos partes; una que describe el delito y se le denomina figura delictiva y otra relativa a la parte que contiene la pena denominada punibilidad.

La definición adoptada por esta ley, no sólo constituía un valioso aporte legislativo al destacar los elementos esenciales del ilícito penal, sino que contenía además la deliberada intención de los autores del Código Penal para que fuera usada como apoyo principal de una estructuración sistemática del ordenamiento, ya que como podrá observarse cada uno de los elementos característicos, que constituyen la concepción técnico-jurídica admitida de delito, daba pauta para la interpretación sistemática y ordenada de esa ley.¹²

En la actualidad, nuestro Código Penal aprobado el 29 de octubre del 2001 publicado el 2 de noviembre del mismo año y que entro en vigor el 1° de enero del 2002, omite la definición legal de delito.

1.1.5 ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS.

Para obtener una idea más completa acerca del concepto de delito y a pesar de haber considerado que en algunas definiciones se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con los que si lo son, contraponiendo lo que el delito es a lo que no es:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad.
- b) Tipicidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo.

¹² IDEM.

c) Antijuricidad.	Causas de Justificación.
d) Imputabilidad.	Causas de inimputabilidad.
e) Culpabilidad.	Causas de inculpabilidad.
f) Condicionalidad objetiva.	Falta de condición objetiva.
g) Punibilidad.	Excusas absolutorias.

1.2 CLASIFICACION GENERAL DE LOS DELITOS.

“Los delitos se dividen, entre otras clasificaciones de la siguiente manera:

1.2.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

Se dividen en CRIMENES, DELITOS y FALTAS O CONTRAVENCIONES.

Los crímenes, son aquellos que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre.

Los delitos, son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad.

Y las faltas o contravenciones, son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

1.2.2 SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Se clasifican en delitos de ACCION y de OMISION.

Los delitos de acción, son los que se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.

Y los delitos de omisión, son los que consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley; en ellos se viola una ley dispositiva.

A su vez, los delitos de omisión se dividen en: DELITOS DE SIMPLE OMISION y de COMISION POR OMISION.

Los de simple omisión o de omisión propiamente dichos, son los que consisten en la falta de una actividad jurídica ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir se sancionan por la omisión misma.

Y los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

En los delitos de simple omisión, hay violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una

ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

1.2.3 POR EL RESULTADO.

Se dividen en FORMALES y MATERIALES.

Los delitos formales, también llamados delitos de simple actividad o de acción, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. (ej. falso testimonio, portación de arma prohibida y posesión ilícita de enervantes).

Y los delitos materiales, también llamados delitos de resultado, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. (ej. homicidio, robo, etc.)

1.2.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Se dividen en: DELITOS DE LESION y de PELIGRO.

Los delitos de lesión, son los que, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc.

Y los delitos de peligro, son los que no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de daño.

1.2.5 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en DOLOSOS y CULPOSOS. Algunos consideran los PRETERINTENCIONALES.

Los delitos dolosos se presentan cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien inmueble ajeno.

En los delitos culposos, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

Por último en los delitos preterintencionales, el resultado sobrepasa la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido

al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto de los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

1.2.6 DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en SIMPLES y COMPLEJOS.

Los delitos simples, son aquellos en los que la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Los delitos complejos, son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Para EDMUNDO MEZGER, el delito complejo se forma de la fusión de dos o más. No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta. Por ejemplo, el delito de robo puede revestir las dos formas, es decir, es considerado como simple, cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley; y, es considerado calificado, cuando la ley

determina que es cometido en casa habitación; formándose así el tipo que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; más si el ilícito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para habitación, no es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.

1.2.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan UNISUBSISTENTES y PLURISUBSISTENTES.

Los unisubsistentes, son aquellos que se forman por un solo acto (ej. el homicidio).

Y los plurisubsistentes, son aquellos que constan de varios actos (ej. el que vota en varias ocasiones).

1.2.8 DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, se dividen en UNISUBJETIVOS y PLURISUBJETIVOS.

Son unisubjetivos cuando la actuación de un solo sujeto es suficiente para colmar el tipo penal.

Y plurisubjetivos, por requerir necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo (ej. adulterio, asociación delictuosa, etc.).

1.2.9 POR LA FORMA DE PERSECUCION.

Se clasifican en DELITOS PRIVADOS O DE QUERRELLA NECESARIA y DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO. Los primeros, son aquellos delitos cuya persecución solo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

Y los segundos, son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

1.2.10 DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLITICOS.

Esta función se realiza en función de la materia. Los delitos comunes, constituyen la regla general, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales. Los delitos federales, se establecen en las leyes

expedidas por el Congreso de la Unión. Los oficiales, son los que comete un empleado o funcionario público en ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas). Los delitos del orden militar, son los que afectan la disciplina del Ejército. Y los delitos políticos, no han sido definidos de forma satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

1.2.11 POR SU DURACION.

Los delitos se clasifican en INSTANTANEOS, INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES, CONTINUADOS y PERMANENTES.

En los instantáneos, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. También se puede realizar mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación de instantáneo se atiende a la unidad de acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el movimiento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y en el robo.

El instantáneo con efectos permanentes, es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Por

ejemplo, en el homicidio se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

El continuado, es aquel en el que se dan varias acciones y una sola acción jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste: 1° En unidad de resolución; 2° En pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y, 3° En unidad de lesión jurídica. (ej. el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta).

Por último el delito permanente se define según SEBASTIAN SOLER en los siguientes términos: “Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos”. Según ALIMENA existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del

delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc.

ALIMENA, con fines exclusivamente didácticos, expresa que el delito instantáneo, es instantáneo en la conciencia e instantáneo en la ejecución; el continuado es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución y, el permanente, es continuado en la conciencia y continuado en la ejecución. El mismo tratadista expresa que el delito instantáneo puede representarse gráficamente por un punto (.); el continuado con una sucesión de puntos (...) y, el permanente, con una raya horizontal (-). Para SOLER el elemento acción puede presentar tres aspectos diversos con relación al tiempo: a) Desarrollarse y perfeccionarse en un momento relativamente corto, y entonces se está en presencia del delito instantáneo, como en el homicidio; b) Desenvolverse sin solución de continuidad en una forma idénticamente antijurídica, dándose en ello el delito permanente, como en el rapto; y, c) Consistir en una serie discontinúa de acciones parciales que mutuamente se integra, formando entre todas una sola agresión de conjunto al derecho, y eso sucede en el continuado.

PORTE PETIT enumera como elementos del delito permanente: a) Una conducta o hecho; y b) Una consumación más o menos duradera. A su vez el segundo elemento comprende tres momentos, a saber: a') Un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley; b') Un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes

de la cesación del estado antijurídico; y, c') Un momento final, coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.

Es de especial interés subrayar que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta.”¹³

Para GONZALEZ QUINTANILLA, “los delitos en orden a duración de la conducta se clasifican en: DELITO INSTANTANEO, DELITO CONTINUO también llamado PERMANENTE y DELITO CONTINUADO o de TRACTO SUCESIVO.

El delito es instantáneo cuando integrado el tipo, no puede prolongarse la conducta. Es continuo o permanente cuando implica: integrado el tipo se prolonga la conducta indefinidamente. Los bienes jurídicamente protegidos en el delito permanente son de los no destructibles, ya que este delito sólo puede recaer sobre el patrimonio, honor y libertad en todos sus aspectos. (ej. privación ilegal de la libertad)

El delito continuado o de tracto sucesivo es de integración fatalmente dolosa, existen acciones u omisiones plurales que generan el mismo tipo, entrelazadas por unidad de intención e identidad de lesión y pasivo, con la observación de que la presencia de este último, en unión de los demás

¹³ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. supra (3). p. 135-145.

elementos, sirve, prevalentemente como una corroboración de que se está ante la figura citada.

Históricamente esta institución (de delito continuado o de tracto sucesivo), debe su creación a un espíritu de indulgencia, ya que en puridad se trata de un concurso material, por ser diferentes las acciones.

Los prácticos italianos, para forjar esta especie de delito alegaron con éxito que cuando hay varias acciones separadas en el tiempo pero entrelazadas por una idéntica intención, afectando el mismo bien jurídico, se trataba en realidad de un solo delito al que llamaron continuado.

Como elementos fundamentales de este esquema delictual, la doctrina y la jurisprudencia han establecido los siguientes: pluralidad de acciones u omisiones; realización del mismo tipo; unidad de propósito; intención o dolo; indeterminación de las diversas acciones y unidad de sujeto activo y pasivo”.¹⁴

También se señalan como elementos de carácter secundario: empleo de medios o procedimientos semejantes, aprovechamientos de ocasiones idénticas y; conexión espacial y temporal.

1.3 CLASIFICACION LEGAL DE LOS DELITOS.

¹⁴ GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1993. p. 199-204.

El Capítulo I del Título Segundo del Código Penal vigente en el Estado se contempla la clasificación legal de los delitos de la siguiente manera:

En el ARTICULO 8° se clasifican en función a la conducta del agente al establecer: “El delito puede ser cometido por acción o por omisión.”

El ARTICULO 9° alude a la clasificación de los delitos en base al resultado, cuando en su segundo párrafo estipula: “... En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, ...”

El ARTICULO 10° clasifica a los delitos en función de su duración, en instantáneos, permanentes y continuados.

El ARTICULO 11 clasifica los delitos de la siguiente manera: “Se consideran como delitos graves, para todos los efectos legales los siguientes: I.- Homicidio previsto por el artículo 138, con relación a los artículos 139, 140 y 153, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18. II.- Lesiones previsto por los artículos 145 y 147. III.- Homicidio culposo previsto por el primer párrafo en relación al tercer párrafo del artículo 154. IV.- Homicidio en razón de parentesco o relación familiar previsto por el artículo 156, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18. V.- Aborto previsto por el artículo 158 en relación al artículo 161. VI.- Secuestro previsto por los artículos 173 y 174,

excepto el caso atenuado previsto por el artículo 175, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18. VII.- Violación previsto por los artículos 180, 181, 182 y 184, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18. VIII.- Robo calificado previsto por el artículo 194 con relación a las fracciones III y IV del artículo 191. IX.- Despojo previsto por el artículo 208. X.- Daños dolosos previsto por los artículos 211 y 212. XI.- Extorsión previsto por el artículo 213. XII.- Tráfico de menores previsto por el artículo 220, excepto el tercer párrafo y cuando quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo un menor, lo entregue directamente sin intermediario. XIII.- Corrupción de menores e incapaces, contemplada en los artículos 236, 236-b y 237. XIV.- Prostitución de menores a que se refiere el artículo 240-a. XV.- Trata de personas a que se refieren los artículos 240-b y 240-c. XVI.- Rebelión previsto por el artículo 241. XVII.- Terrorismo previsto por el artículo 245. XVIII.- Peculado previsto por el artículo 248, cuando el monto de lo dispuesto exceda de lo previsto en la fracción IV del artículo 191. XIX.- Afectación del ordenamiento urbano previsto en el artículo 262. XX.- Tortura previsto por el artículo 264. XXI.- Evasión de detenidos, inculpados o condenados previsto por el artículo 269 segundo párrafo. XXII.- Encubrimiento por receptación calificado, previsto en el artículo 275-a.”

Y por último, el ARTICULO 12 clasifica a los delitos por el elemento interno o culpabilidad en DOLOSOS o CULPOSOS.

CAPITULO II

“ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO”

SUMARIO: **2.1 CONDUCTA.** 2.1.1 La conducta como acto humano. 2.1.2 Generalidades sobre la definición. 2.1.3 Concepto de conducta. 2.1.4 Formas de conducta. 2.1.5 Elementos de la acción y de la omisión. 2.1.6 Relación de causalidad en la acción y en la omisión. 2.1.7 Ausencia de conducta. **2.2 TIPICIDAD.** 2.2.1 Interés jurídico y bien jurídico. 2.2.2 Interés jurídico y norma jurídica. 2.2.3 Tipo y tipicidad. 2.2.4 Definiciones. 2.2.5 Evolución histórica de la tipicidad. 2.2.6 Función de la tipicidad. 2.2.7 Elementos del tipo. 2.2.8 Clasificación de los tipos. 2.2.9 Ausencia de tipo y de tipicidad. **2.3 ANTIJURIDICIDAD.** 2.3.1 Definición. 2.3.2 Doctrinas relacionadas con la antijuridicidad. 2.3.3 La antijuridicidad formal y material. 2.3.4 Naturaleza de la antijuridicidad. 2.3.5 Ausencia de antijuridicidad.

2.1. CONDUCTA.

2.1.1 LA CONDUCTA COMO ACTO HUMANO.

Los delitos solo pueden buscarse en la conducta de los hombres, debido a que son siempre actos humanos voluntarios.

Para IGNACIO VILLALOBOS, el acto “es siempre la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia; es hacer, a diferencia de la capacidad de hacer, y por eso se suele contraponer la simple potencia al acto.

Pero cuando hablamos de un acto humano, es lógico que debamos partir de las facultades esenciales y específicas del hombre como tal, cuyo conjunto se conoce como el “psiquismo superior”.

Aun cuando ocurren en el hombre, no son actos del hombre todas aquellas funciones netamente biológicas, como la respiración o la digestión, que se producen sin haber pasado por la conciencia y sin el concurso de la voluntad; funciones que, por ser comunes a todo el reino animal, sería impropio incluir en la clasificación de “actos humanos”.

Tampoco lo son determinados movimientos reflejos que, aun cuando por su apariencia externa pudieran confundirse con los actos ordenados por el sujeto, observados a fondo se descubre que no pasan de ser reacciones limitadas a fibras y centros nerviosos vegetativos, sin la intervención del yo consciente y voluntario como sujeto.

En el terreno de las facultades intelectivas y volitivas, el actuar no es sino la realización o puesta en práctica de un pensamiento o de un deseo del sujeto; es evidente, por tanto, que las tendencias emotivas, la conciencia y aun el pensamiento podrán tomar parte en esa actuación, por cuanto el acto que se realiza debe primero ser contenido del conocimiento, pero la determinación de actuar, la orden de movimiento, el acto mismo, son funciones inmediata y necesariamente de la voluntad. Por ello se dice que todo acto humano es, esencialmente, una manifestación de voluntad.

La actividad mental sin voluntad, no obstante corresponder a una de las facultades superiores y propiamente humanas, no es acto del hombre por no

provenir de él como unidad; por no estar ordenado o acordado por el sujeto ni podersele atribuir a él mismo.

El pensar, en cambio, cuando es ordenado voluntariamente por el sujeto evocando las imágenes, ordenando los conceptos y buscando las conclusiones, sí es un acto humano por ser emanado del sujeto y dispuesto por el ego que representa la personalidad o el hombre.

Estos actos internos se substraen, por su naturaleza, a la esfera del derecho que se forma esencialmente de normas de relación; así, aún cuando existen verdaderos actos humanos internos, carecen de importancia para todo estudio jurídico y por ello se suele afirmar que el acto que interesa en la integración del delito, el acto que puede ser calificado de jurídico o de antijurídico, no sólo debe ser realización sino exteriorización de voluntad humana".¹⁵

2.1.2 GENERALIDADES SOBRE LA DENOMINACION.

Al introducirnos en el estudio de este elemento del delito y tomando en cuenta que el ilícito penal es ante todo una conducta humana, al referirnos a ella, empleamos diversas denominaciones, entre las cuales, las más comunes son; acto, conducta y hecho.

¹⁵VILLALOBOS. op. cit. supra (1). p. 231-232.

Al respecto, FERNANDO CASTELLANOS cita a JIMENEZ DE ASUA, quien “explica que emplea la palabra “acto” en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo “acción” y del negativo “omisión”; y por su parte, manifiesta que prefiere el término “conducta”, porque dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.

Posteriormente, cita a PORTE PETIT, quien se muestra partidario de los términos “conducta” y “hecho” para denominar el elemento objetivo del delito: Pensamos –dice- no es la conducta únicamente como muchos expresan sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo”. Cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de CAVALLO y BATTAGLINI; para el primero, el hecho “en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido” y para el segundo, el hecho “en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado”.

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, según hipótesis típica. Así pues, el citado profesor PORTE PETIT distingue la conducta del hecho: éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La

conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir un resultado material.

Por último concluye, que no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Más si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y necesario nexo causal, y el vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego, únicamente existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico.”¹⁶

2.1.3 CONCEPTO DE CONDUCTA.

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.¹⁷

Según GONZALEZ QUINTANILLA, “la conducta es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique. Independientemente de su

¹⁶ CASTELLANOS. op. cit. supra (3). p. 147-148.

¹⁷ IBIDEM. p. 149.

composición jurídica requiere el sustrato humano, para su estructuración resulta indispensable la base constituida por la conducta humana; sin ésta no puede pensarse en los demás elementos del delito.

También señala, que existen dos factores que intervienen en la conducta; uno eminentemente material llamado “soma” (cuerpo material) y otro de carácter interno denominado “psique” (animo-mental-espiritual).

Cuando el Estado describe conductas delictuosas, revela que desapruaba ambos factores, tanto la fase externa como el proceso interno, por eso en la conducta penal deben presentarse los dos aspectos, la exteriorización y el mecanismo mental del sujeto que precede y motiva dicha exteriorización.

La conducta es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique, o sea el yo interno del individuo se mueve, ya porque le impongan ese movimiento o porque se lo impone a si mismo atendiendo a decisión propia.

En el derecho penal la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido. Por eso existen delitos de acción (comisión) cuando se viola una norma preceptiva, y de comisión por omisión o de omisión impropia porque cuando no se hace lo que debió hacerse y ello produce un

resultado material, se está violando una norma preceptiva y después una prohibitiva”.¹⁸

2.1.4 FORMAS DE CONDUCTA.

Las formas de la conducta son dos: la acción y la omisión. La acción, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, por tal motivo la omisión es una forma negativa de la acción. Dentro de la omisión debemos distinguir la omisión simple y omisión impropia de la comisión por omisión u omisión impropia.

En relación con lo anterior, el ARTICULO 8° del Código Penal del Estado, establece lo siguiente: “El delito puede ser cometido por acción o por omisión”.

También, en este dispositivo legal, además de la acción y de la omisión como formas del delito, se encuentra una tercera forma, que es la comisión por omisión, toda vez que ésta se halla incluida en la omisión.

La acción se refiere a un actuar positivo; un hacer que quebranta una norma prohibitiva; la omisión a un actuar negativo un no hacer que quebranta

¹⁸ GONZALEZ QUINTANILLA. op. cit. supra (15). p. 173-175.

una norma dispositiva; y, la comisión por omisión, comprende ambos, es decir, para la existencia de ésta se requiere primeramente una omisión, un no hacer que traiga consigo un quebrantamiento de una norma dispositiva, lo cual debe tener una consecuencia mediata querida, admitida o consentida por el agente, misma que implique la violación de una norma penal prohibitiva.¹⁹

2.1.5 ELEMENTOS DE LA ACCION Y DE LA OMISION.

Los elementos de la acción son: a) una manifestación de voluntad; b) un resultado; y c) una relación de causalidad.

En cuanto a la manifestación de la voluntad debemos distinguir que existe gran diferencia entre voluntad e intención; en la primera basta la voluntad referida al movimiento, al acto de disparar un arma de fuego, por ejemplo; en tanto que en la intención debe tal voluntad conectarse con el resultado o con la realización de un tipo legal, lo que supone que la determinación se toma sobre el conocimiento de que concurren los elementos de este tipo que va a cumplirse por el acto.²⁰

Por lo que toca al resultado, lo debemos separar en dos; el resultado material, que se traduce en la lesión o la muerte en caso de un disparo de arma de fuego; y, el resultado jurídico, que es la lesión o puesta en peligro del interés

¹⁹ CARDONA ARIZMENDI Y OTRO. op. cit. supra (12). p. 96.

²⁰ VILLALOBOS. op. cit. supra (1). p. 233.

protegido, cosa que puede existir aún en aquellos delitos cuyo acto constitutivo no tiene un resultado descrito o exigido en el tipo, como el allanamiento de morada en que, por el acto mismo y no por un efecto material suyo, se viola esa seguridad del hogar que la ley quiere amparar, lo cual es el resultado jurídico, si así quiere llamársele, o el contenido de la antijuricidad que radica en el acto mismo y por el cual se sanciona éste.²¹

Los elementos de la omisión son: a) la voluntad; y b) la inactividad, que se traduce en no efectuar la acción ordenada por el derecho, también esta inactividad está íntimamente ligada con el elemento psicológico, toda vez que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización está obligado.

Estos elementos aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, pero esta última, además da origen a otros dos factores que son: a') un resultado material (típico); y, b') una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.²²

2.1.6 RELACION DE CAUSALIDAD EN LA ACCION Y EN LA OMISION.

La relación de causalidad en la acción, se refiere a que “entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

²¹ IBIDEM. p. 234.

²² CASTELLANOS. op. cit. p. 155-156.

Lo anterior, tomando en cuenta desde luego, que solo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos que reportan un resultado material.

Gran discusión se presenta al determinar cuales actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado. Al respecto se han elaborado numerosas teorías advirtiéndose dos corrientes: una generalizadora y otra individualizadora. En la primera, todas las condiciones productoras del resultado considérense causa del mismo. Según la doctrina individualizadora, debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Tomando en cuenta lo extenso del tema y con el único propósito de reducirlo, toda vez que no es objeto de nuestra investigación, trataremos exclusivamente la TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDCIONES, que es considerada por su carácter general como la más acertada, al reconocer a las concausas la naturaleza de condiciones.

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES. Es una tesis generalizadora, “debida a VON BURI, también conocida como de la conditio sine qua non, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Antes de que una de las condiciones, sea cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del

resultado; éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a ésta tienen el mismo valor.

La concepción de la teoría de la equivalencia o de la *conditio sine qua non*, es intachable desde el punto de vista lógico; pero ha sido criticada en el campo jurídico, considerándose indispensable restringirla en su aplicación.

Para evitar excesos se ha pretendido limitarla mediante la aplicación de correctivos. Así pues, para algunos autores, se debe buscar en la culpabilidad el correctivo de la teoría de la equivalencia, pues para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino precisa verificar si actuó con dolo o con culpa. Para otros, en el caso de una acción dolosa no se requiere retroceder en busca de otras acciones, por existir en la ley una prohibición del retroceso en la investigación de los antecedentes.

Según PORTE PETIT, “la relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: el resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir. Debe comprobarse para dar por existente el hecho, elemento del delito, una conducta, un resultado y una relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento hecho se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro: comprobar el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta

y el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para ser un sujeto responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es la función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito. Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y, por lo tanto, la relación causal, es necesario comprobar los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello, no podemos admitir que la culpabilidad constituya un correctivo lo que es elemento, o sea aquello indispensable para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivo a los restantes elementos del delito”.

En concreto, la teoría de la equivalencia de las condiciones, al ser acertada desde el punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los demás elementos esenciales integradores del ilícito penal”.²³

En cuanto a la relación de causalidad en los delitos de omisión, solo es posible ocuparse de los que comportan un resultado material y que son los de comisión por omisión ya que en éstos si existe un nexo de causa efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.

²³ IBIDEM. p. 156-158.

Según SEBASTIAN SOLER “la mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiere evitado el resultado era jurídicamente exigible. Ese deber de obrar subsiste en tres casos diferentes: cuando emana de un precepto jurídico específico; si existe una obligación especialmente contraída a ese fin; y, cuando un acto precedente impone esa obligación”.²⁴

El ARTICULO 9° del Código Penal del Estado, establece el nexo de causalidad, en los siguientes términos: “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta. En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si de acuerdo a las circunstancias podía hacerlo y además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.”

Atendiendo al artículo anteriormente transcrito, el párrafo primero trata la relación de causalidad en los delitos de acción y el párrafo segundo se refiere a la relación de causalidad en los delitos de omisión.

2.1.7 AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es un impedimento de la formación de la figura delictiva, por ser el acto humano, positivo o negativo, la base indispensable del

²⁴ IBIDEM. p. 160.

delito como de todo problema jurídico, por tal motivo muchos llaman a la conducta el soporte naturalístico del ilícito penal.

Por lo general, en las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, retoman en consideración las siguientes causas: la vis absoluta (fuerza física); la vis maior (fuerza mayor); impedimento físico; los movimientos reflejos; sueño; sonambulismo e hipnotismo.

La vis absoluta (fuerza física), se refiere a la aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible y no constituye en ningún caso una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de la voluntad.

En la vis maior (fuerza mayor), el impedimento físico y los movimientos reflejos, constituyen factores eliminatorios de la conducta, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta, que en todo caso, es siempre un comportamiento humano voluntario. La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior, radica en su procedencia; ya que la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana.

En cuando al sueño, al sonambulismo, y al hipnotismo, existe debate doctrinario en el sentido de considerar a tales supuestos como causas de ausencia de conducta por falta de voluntad o causas de inimputabilidad.

Al respecto, diremos que se deja a criterio del juzgador la determinación correspondiente a cada caso concreto, toda vez, que la evolución de la psicología y psiquiatría no permiten la adopción de criterios firmes sobre el contenido volitivo de la conducta típica en los casos apuntados.

También podemos afirmar que independientemente que la ley positiva establezca las excluyentes por falta de conducta, se debe tomar en cuenta que cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste.²⁵

La ausencia de conducta en el Código Penal anterior, establecía como tales la vis maior, vis absoluta, el impedimento físico y cualquier otra causa que eliminara la voluntad.

El Código Penal actual en el ARTICULO 33 fracción I, manifiesta que el delito se excluye cuando: “El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;... “; esto indudablemente no lleva a determinar que las causas de exclusión de conducta establecidas en el código anterior se encuentran inmersas en la fracción I de este artículo, consecuentemente al no estar establecidas en la nueva ley se convierten en eximentes de responsabilidad supra-legales que aunque no estén determinadas en la ley en el caso de que se den en le tiempo y en el espacio surtirán su efecto como causas de ausencia de conducta.

²⁵ CASTELLANOS. op. cit. p. 162-164.

2.2 TIPICIDAD.

2.2.1 INTERES JURIDICO Y BIEN JURIDICO.

El orden jurídico tutela determinados entes, elevándolos a la categoría de bienes jurídicos, Este proceso se explica de la siguiente manera: El derecho tiene interés en que algunos entes sean preservados, los valora positivamente; al hacerlo los hace objeto de interés jurídico. Estos entes existen o existirán con independencia de que el derecho se interese por ellos. El interés jurídico hace que estos “entes” pasen a ser objetos de interés jurídico. Estos objetos de interés jurídico (entes) que el legislador valora, los llamamos “bienes jurídicos” y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren una especial consecuencia jurídica, los tutela con una sanción penal y se convierten así en “bienes jurídicos penalmente tutelados”.²⁶

2.2.2 INTERES JURIDICO Y NORMA JURIDICA.

El legislador hace objeto de interés jurídico a un ente valorándolo. ¿Cómo se manifiesta esta valoración? Con una norma jurídica que lo tutela. Por ella se prohíben acciones que lo afecten en cierta forma determinada y que pueden: a) lesionarlo, o b) ponerlo en peligro. La norma jurídica no se encuentra

²⁶ ZAFFARONI RAUL EUGENIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. TOMO III. 1° ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997. p. 219.

en la ley, particularmente en la ley penal, sino que se antepone lógicamente a ella: si a una conducta se le agrega como consecuencia una sanción (ley), es porque esa conducta está prohibida (norma) y esa prohibición obedece a que el derecho tiene interés en proteger al ente que esa conducta afecta, o sea que ese ente es valorado positivamente por él (es un bien jurídico). Así, como consecuencia del interés jurídico con signo positivo (valor) generador de bienes jurídicos, surge un interés jurídico con signo negativo (desvalor sobre determinadas conductas). Observamos que se esta desvalorando lo que no existe, lo que no es, sino que mediante una figura imaginaria (tipo) –que existe, en la imaginación del legislador- se hace recaer un juicio de valor negativo sobre toda conducta futura que llena las condiciones de la figura imaginaria, pero la materialización de la consecuencia de este desvalor queda condicionada a la efectiva realidad de una conducta que llene esas condiciones. De este modo, el interés jurídico tiene un signo positivo cuando hace de un ente un objeto de valor jurídico (bien jurídico), manifestándose esta valoración en normas que prohíben conductas que le afecten, con la cual estas conductas devienen objetos de interés jurídico con el signo negativo, o sea, objetos de desvalor jurídico (conductas prohibidas). Consecuentemente hay una prelación lógica: valoración jurídica (bien jurídico) – norma prohibitiva (conducta prohibida, desvaloración jurídica). Todas las normas prohibitivas se traducen en una sanción a su contraventor (civiles, mercantiles, etc.). No obstante el legislador considera que determinadas conductas que afectan bienes jurídicos, merecen una sanción de naturaleza particular, es decir,

una sanción penal. Por ello individualiza en la ley penal la conducta prohibida (tipo penal) y le asocia una pena.²⁷

2.2.3 TIPO Y TIPICIDAD.

Si consideramos, como ya quedó expresado con anterioridad, que la conducta humana es la base del ilícito penal, debemos tomar en cuenta que no cualquier conducta es delictuosa; precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

Por tal motivo, también la tipicidad es una de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Por otra parte, no debemos confundir el tipo con la tipicidad, que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales, y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.²⁸

2.2.4 DEFINICIONES.

Generalmente, se entiende por tipo la descripción en abstracto de una conducta penalmente relevante.

²⁷ IBIDEM. p. 220-221.

²⁸ IBIDEM. p. 167.

“El tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.

De esta definición se desprenden las siguientes características del tipo: Primero.- Se trata de una figura elaborada por el legislador. Segundo.- Es una mera descripción de una determinada clase de eventos. Tercero.- Es parte integrante de la norma jurídica (general, abstracta y permanente). Cuarto.- Garantizador, tiene una específica función de garantía de uno o más bienes jurídicos. Quinto.- Contiene los elementos necesarios y suficientes para asegurar la tutela de dichos bienes. Sexto.- Delimitador, en tanto en cuanto geometriza, delinea y establece el contorno preciso de la materia de la prohibición. Séptimo.- Establece la imposibilidad de la existencia del delito sin tipo. Octavo.- Se refiere a uno, y solo a uno de los eventos antisociales, no describe más que alguno de dichos eventos.”²⁹

Ahora bien, respecto a la tipicidad, la Doctora ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL puntualiza con precisión al expresar que: “Delito es la culpable concreción de un tipo legal. En consecuencia es un hecho particular, concreto y temporal, adecuado “con toda exactitud” a un tipo legal y reprochable a su autor en función de una específica desvaloración determinada por el ejercicio de la

²⁹ EXPLICACIONES DE CATEDRA. DIV. DE ESTUDIOS DE POSTGRADO FACULTAD DE DERECHO. UNAM. CURSO 1981.82. citada por MARQUEZ PIÑERO RAFAEL. EL TIPO PENAL. 1° ed. Ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1986. p. 197-198.

libertad psicológica y los reductores de este ejercicio. El hecho pues, configura un delito cuando hay tipicidad. Esta consiste en la correspondencia unívoca, uno a uno, entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito; es decir, que para cada elemento del tipo tiene que haber una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica de aquel y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción”.³⁰

2.2.5 EVOLUCION HISTORICA DE LA TIPICIDAD.

Se desarrolla en Alemania en donde aparece la doctrina de BELING, quien considera que el tipo es una mera descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, descriptiva y puramente objetivo, avalorada naturalmente (no contiene relación de juicios de valor de la antijuricidad y de la culpabilidad), Posteriormente, en 1915, MAX ERNESTO MAYER, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otros términos: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad. Este concepto se modifica con EDMUNDO MEZGER, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuricidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. Por eso, no define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable. El

³⁰ IBIDEM. p. 185.

tipo jurídico-penal manifiesta, es el fundamento real de validez (“ratio essendi”) de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión de lo injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad.

Es apropiado el criterio de MEZGER, en cuanto a que la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad, siempre y cuando se refiera al ordenamiento positivo, porque desde el punto de vista del proceso formativo del derecho, la antijuricidad, al contrario, es ratio essendi del tipo, pues el legislador crea figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos; es decir, la Ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar”.³¹

En la mayoría de los países civilizados se reconoce hoy la necesidad de que se hallen consignados en la ley aquellos actos que el Estado considera delictuosos, para que pueda ser sancionada su comisión en el territorio respectivo. Pero aunque esto es cierto, no sería posible, ni racional, ni práctico insistir en una enumeración de todos los hechos punibles, con todos sus aspectos y particularidades accidentales; por eso mismo y pasando de una especie de recolección estadística de cuanto ha ofrecido la experiencia y puede sumar la previsión, a una clasificación sintética, por tipos, se llegó a un sistema condensado, completo, perfectamente amplio en su comprensión y

³¹ CASTELLANOS. op. cit. supra (3). p. 168-169.

admirablemente sencillo y práctico en su forma de expresión. Por lo tanto, el tipo es siempre modelo en que se incluyen todos los individuos de una especie, ya que se halla formado por las características o rasgos esenciales a todos ellos; por tanto el tipo penal (homicidio, robo, etc.) es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso”.³²

También “la existencia previa de los eventos antisociales y de la reacción social constituye la fuente real, que legítima -fundamentándola- a la actividad legislativa. Esto quiere decir que el legislador (en su función legislativa penal), no debe ir más allá de los límites que le marca la necesidad social o lo que es lo mismo: La norma penal debe reflejar –con toda exactitud- la fuente real correspondiente. Tras la norma penal se encuentra latiendo el ánimo popular, pero no entendido como cosa abstracta o lejana, sino como origen inmediato, concreto y determinado del quehacer legislativo.

Los eventos que producen una lesión de un interés social, legitiman al legislador para crear una norma de consumación; los que solamente lo ponen en peligro, lo legitiman para crear una norma de tentativa, así como tipos penales de peligro presunto.

Los eventos que no lesionan ni ponen en peligro el interés comunitario no son antisociales, y –consecuentemente- de ninguna forma deben ser

³² VILLALOBOS. op. cit. p. 266.

considerados por el legislador. Este –en relación a tales eventos- carece de toda legitimación y la norma que los prohibiera, rebasaría la necesidad social.

Entendidas de esta forma, las normas penales hacen factibles los principios políticos criminológicos, directamente relacionados con la maquinaria coactiva del sistema de justicia penal, ya que cada norma (al ocuparse de una determinada necesidad social) se orienta efectivamente a la protección de la sociedad”.³³

2.2.6 FUNCION DE LA TIPICIDAD.

Determinar la concurrencia de lo que consideramos como penalmente antijurídico en las conductas de los hombres, es hoy la función del tipo.

Por tal motivo, “si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo). Para JIMENEZ DE ASUA, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no

³³ MARQUEZ PIÑERO. op. cit. supra (27). p. 175

sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legista, garantía de libertad”.³⁴

2.2.7 ELEMENTOS DEL TIPO.

Como hemos dicho anteriormente, la tipicidad es la adecuación e la conducta dada en la realidad con la descripción en el tipo penal, y efectuando el juicio de la tipicidad, es decir, cuando determinamos que la conducta encuadra en el tipo penal, decimos que la conducta es típica y consecuentemente la conducta es típica cuando reúne todos y cada uno de los elementos que el tipo penal exige. De esta manera dentro de la clasificación de los tipos penales podemos afirmar que existen tipos penales normales que son aquellos cuya descripción, a la mera de BELING, solamente contienen elementos objetivos; pero también debemos decir que existen tipos penales anormales, es decir, que son aquellos cuya descripción además de establecer elementos objetivos también contiene elementos subjetivos, llamados especiales elementos subjetivos del tipo, descubiertos por MAYER en 1915. En virtud de lo anterior, podemos afirmar que los tipos penales pueden contener elementos objetivos como subjetivos.

Los elementos objetivos del tipo son: a) la conducta; b) el resultado; c) el nexo causal; d) las especiales formas de ejecución; e) las modalidades de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los sujetos; y por último, g) los objetos.

³⁴ CASTELLANOS. op. cit. p. 170.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El resultado es la modificación del mundo exterior, así como la lesión y puesta en peligro del bien jurídico tutelado, cuando se trata de delitos de resultado material; cuando se trata de delitos de resultado jurídico, no existe el resultado material, sino la conducta por si misma agota el tipo, como por ejemplo la portación de arma prohibida.

El nexo causal se refiere a la relación de causa-efecto que existe entre la conducta y el resultado, es decir, el resultado debe de producirse como consecuencia de la conducta del sujeto activo.

Las especiales formas de ejecución son los medios comisivos que el tipo penal exige para poder tipificar, como por ejemplo el uso de violencia en el delito de violación.

Las modalidades de lugar, tiempo, modo y ocasión, se refieren a que en ocasiones los tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un lugar determinado como por ejemplo en el delito de asalto, que para poder tipificar esa conducta debe realizarse en “despoblado” o “en paraje solitario”, por lo tanto aquí encontramos modalidades de lugar. En cuanto a las modalidades de tiempo, algunos tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un

tiempo determinado, como por ejemplo en el delito de infanticidio que es la muerte del hijo al momento del nacimiento o durante las 72 horas siguientes; y por último, como ejemplo de una modalidad de modo y ocasión tenemos la alevosía en el homicidio calificado, que es sorprender a alguien anulando su defensa.

Respecto a los sujetos, éstos pueden ser de dos clases; el sujeto activo, que es el que desarrolla la conducta delictuosa y el sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico que se afecta, por lo regular se identifica el sujeto pasivo y el ofendido, siendo el ofendido el que resiente la conducta delictuosa, pero en ocasiones son personas diferentes como sucede en el homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso. Respecto de los sujetos como elementos objetivos del tipo es necesario hacer notar dos aspectos; la calidad y el número, en algunos tipos penales se exige que el sujeto activo tenga alguna calidad y sólo así podrá tipificar la conducta, como por ejemplo en el delito de infanticidio, tipo penal que requiere la calidad en el sujeto activo por ser la madre y calidad en el sujeto pasivo por ser el hijo: En este sentido los tipos penales pueden exigir como calidad, ser padre, ser madre, ascendientes, cónyuge, concubina, adoptante, adoptado, trabajador del estado, etc. Respecto al número, podemos decir, que la mayoría de los tipos penales está redactada en singular, pero en ocasiones los tipos penales pueden exigir una pluralidad en sujetos activos, como por ejemplo el delito de asociación delictuosa, en donde se requiere la participación de tres o más personas.

En cuando a los objetos, se entiende por objeto material la persona o la cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa y por objeto jurídico se entiende, el bien jurídico tutelado como el interés social jurídicamente protegido.

Por lo que toca a los elementos subjetivos del tipo son aquellos que se originan en el interior del sujeto y que algunos tipos penales los exigen, pudiendo clasificarse entre otros en: propósitos, finalidades, saberes y sabiendas, conocimientos y normativos.

Los normativos, son los juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración lo que por ello se entiende en la sociedad, y de los cuales tenemos entre otros a la honestidad, la castidad, el honor, la honorabilidad, la ajeneidad de la cosa, la propiedad, la posesión, etc.

2.2.8 CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

En la actualidad existen infinidad de clasificaciones relativas al tipo penal elaboradas desde diferentes puntos de vista y de las cuales sólo nos referiremos a las más comunes.

“Por su composición, los tipos se dividen en: normales y anormales; los normales, solamente exigen elementos objetivos, como por ejemplo privar de la vida a otro, en el caso de homicidio; y, los anormales, son los que además de

contener factores objetivos contienen elementos subjetivos, como el engaño en el fraude.

Por su ordenación metodológica, se clasifican en: fundamentales o básicos, especiales y complementados. Los fundamentales o básicos, son los que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, como el homicidio; por lo que para JIMENEZ HUERTA, se trata de tipos donde la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: “Delitos contra el honor”, “Delitos contra el patrimonio”, etc. Los especiales se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen, como el parricidio. Los complementados son aquellos que se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, como en el homicidio calificado.

La diferencia entre los tipos especiales y complementados, radica en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y por lo general, se encuentran ubicados en un capítulo aparte y alejado del básico; en cambio, los complementados presuponen la presencia del tipo básico, a la cual se agrega como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancial o peculiaridad, a estos últimos es muy común encontrarlos ubicado en el mismo capítulo o cerca del tipo básico.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulta o no un delito de mayor entidad. Así, el parricidio

constituye un tipo especial agravado por sanciones más severamente, mientras el infanticidio uno especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, alevosía, etc., integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo puede calificarse como complementado privilegiado.

En función de su autonomía o independencia, se dividen en; autónomos o independientes y en subordinados. Los primeros, tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple); y, los segundos, son los que dependen de otro tipo, debido a que por su carácter circunstanciado al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

Por su formulación, se clasifican en: casuísticos y amplios. Los casuísticos, son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Estos tipos se dividen a su vez en: alternativos y acumulativos, en los primeros se prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, por eso para la tipificación de adulterio se requiere su realización en el domicilio conyugal o con escándalo; en los acumulativos, se requiere el concurso de todas las hipótesis, como el delito de vagancia y malvivencia (art. 255 C.P.F.) en donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además, tener malos antecedentes. Los amplios, son los que a diferencia de los

casuísticos, se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo.

Por el daño que causan, se dividen en: de daño (o de lesión) y de peligro; si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio)".³⁵

2.2.9 AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se encuentran reunidos todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. Por lo tanto la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentido general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos (por ejem. el delito de adulterio); y la segunda, surge cuando existe tipo, pero la conducta dada no se amolda a él, como en el caso de la cópula con persona mayor de 16 años, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en

³⁵ CASTELLANOS. op. cit. p. 170-173.

donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la persona sea menor de 16 años.

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

Las causas de atipicidad son las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujeto activo y pasivo, que se presenta por ejemplo en el delito de peculado cuando el sujeto activo no es encargado de un servicio público; b) Si falta el objeto material o jurídico, debido a que cuando existía la persona o la cosa sobre la cual recaiga la acción penal se presenta la falta de objeto material (como por ejemplo privar de la vida a quien ya no la tiene), también cuando no exista la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales; c) Cuando no se dan las referencia de tiempo reales o especiales requeridas en el tipo, debido a que en ocasiones el tipo legal describe el comportamiento bajo condiciones de lugar y de tiempo, como por ejemplo en el delito de asalto, en donde se requiere que la conducta se realice en “despoblado” o en “paraje solitario”; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en la ley, cuando la hipótesis legal precisa modalidades específicas, éstas, deberán verificarse para la integración del ilícito, como por ejemplo el uso de violencia física o moral en el delito de violación; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, toda vez que se utilizan en las descripciones delictivas conceptos tales como

“intencionalmente” o “a sabiendas”, como en el delito de peligro de contagio; y f) Por no darse en su caso, la antijuricidad especial, debido a que excepcionalmente, algunos tipos captan una especial antijuricidad, como sucede en el delito de allanamiento de morada, al señalar la descripción legal, que la conducta se efectúe “sin permiso de persona autorizada”. Entonces al obrar con permiso de persona autorizada, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza causas de justificación, tornarse atipicidades en estos casos.³⁶

La atipicidad se encuentra regulada por la fracción II del ARTICULO 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en los siguientes términos: “El delito se excluye cuando: ...II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate;... “

2.3 ANTIJURIDICIDAD.

2.3.1 DEFINICION.

Muy comúnmente, es aceptado como antijurídico lo contrario a derecho. El concepto de antijuridicidad presupone siempre un juicio de valor, es decir, una estimación de oposición existente entre la conducta realizada y una norma jurídico-penal.

³⁶ IBIDEM. p. 174-176.

Este juicio de valor debe ser siempre objetivo, ya que atiende sólo a la conducta en su fase externa, pero nunca en su proceso psicológico-causal, debido a que esto corresponde a la culpabilidad.

En este orden de ideas podemos afirmar que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.³⁷ Debido a que el valor o el bien jurídico protegido por la ley se encuentra incito en el tipo penal, la contradicción realizada por la conducta típica tiene como resultado que dicha conducta sea considerada como antijurídica.

2.3.2 DOCTRINAS RELACIONADAS CON LA ANTIJURIDICIDAD.

a) CARLOS BINDING, “descubrió que el delito no es lo contrario a la ley sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal. En efecto ¿qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?, estar de acuerdo con el tipo penal de homicidio. No se vulnera la ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. El Decálogo es un libro de normas: no matarás. Si se mata o se roba se quebranta la norma, más no la ley. Por eso BINDING decía: La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe”.³⁸

³⁷ IBIDEM. p. 178.

³⁸ IBIDEM. p. 179.

b) MAX ERNESTO MAYER, “dice la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, ect.”³⁹

Si consideramos que lo antijurídico aparece aún cuando no se contradigan las normas, no serían acertadas las tesis de BINDING y MAYER; como por ejemplo si se infringe un precepto jurídico no correspondiente al modo de sentir de la colectividad (violaciones a una ley anti-religiosa en un pueblo eminentemente creyente) o una ley que prohibiera el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de cultura. Por eso y sobre todo la concepción de MAYER, en donde la antijuridicidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; puede haber actos formalmente antijurídicos, que como vimos, no infringen los valores colectivos. Lo que ocurre en realidad, es que BINDING y MAYER presintieron el doble contenido de la antijuridicidad: formal y material. Esto no significa que se admitan dos antijuridicidades, una de forma y otra de fondo. Lo antijurídico entraña un juicio unitario, pero nada impide percibir dos aspectos, por eso JIMENEZ HUERTA, señala que “sin contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre

³⁹ IDEM.

una conducta”, pero expresa el mismo jurista, que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico, “lo que contradice dicho orden ha de representar una sustancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico”.⁴⁰

2.3.3 LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

El orden jurídico, necesario para la constitución y mantenimiento de la sociedad como tal, supone un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común; estas normas, derivadas de la naturaleza de las cosas de la naturaleza humana que necesita de la convivencia y por tanto del respeto mutuo de los individuos, de la limitación recíproca en las actividades y en los movimientos para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y los movimientos de los demás, y de la cooperación que sume los esfuerzos particulares para lograr el supremo beneficio de la unión, forman un acervo equitativo de obligaciones y derechos a que todos nos hallamos ligados y de que todos podemos disfrutar, la violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuricidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o un bien jurídico (como la propiedad o la libertad), y por eso se dice que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado,

⁴⁰ IBIDEM. 180.

el antijurídico material o el contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales.

Pero si en la vida práctica toda sociedad necesita organizarse formalmente, es porque las normas naturales o culturales son difíciles de precisar y esencialmente violables, lo que establece como misión primordial de la organización el promulgar esas normas obligatorias y asegurar la coacción que respalde o garantice su eficacia. En esa labor de investigación, de fijación y declaración de las normas necesarias para la vida de cada grupo, de acuerdo con los principios inmutables que emanan de la naturaleza de las cosas y a la vez con los cambiantes medios, fines, y estadios culturales, el Estado proclama sus leyes en que da forma tangible y perfectamente delineada a las obligaciones y derechos de los ciudadanos, para su exacto conocimiento por éstos, su estabilidad y su más uniforme y fácil cumplimiento.

Por esto, de acuerdo con una presunción natural y después de los estudios de BINDING, se puede afirmar que en todo precepto legal va implícita una norma y aún en el lenguaje usual, tomando el continente por el contenido y viceversa, hace sinónimos los términos de ley, y normas jurídicas; así, la infracción de la leyes significa una antijuricidad formal, por la violación del precepto positivo de los órganos del Estado; y una antijuricidad material por el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, o de los intereses sociales

que una y otra (norma y ley) reconocen y amparan. Por eso también resulta excesivo afirmar que los delitos violan las normas y no las leyes, pues el quebrantamiento de aquellas se produce a través de las infracciones legales”.⁴¹

2.3.4 NATURALEZA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Pero formal o material, el concepto de lo antijurídico no se precisa con sólo decir que tal antijurídico es lo contrario a derecho: la esencia de la delictuosidad es, toda ella, oposición a derecho, distinguiendo, desde luego, “oposición objetiva, o antijuricidad; y oposición subjetiva o culpabilidad”; y ahora debemos hacer una clara separación de esta dos formas de contrariedad con el derecho.

Si analizamos la función legislativa, podemos distinguir, al menos idealmente, un momento valorativo en que se compara un género de conducta (por ejemplo el homicidio o la infidelidad en los contratos) con los ideales de orden, de seguridad y bienes públicos, y se obtiene una estimación desfavorable o se califica tal conducta como un desvalor jurídico. Enseguida y sobre esa conclusión valorativa, se dicta la norma imperativa o de determinación: “Se prohíbe matar”; o bien; “Todo contrato legalmente celebrado debe ser puntualmente cumplido”.

⁴¹ VILLALOBOS. op. cit. p. 258-259.

La valoración de los actos es netamente objetiva: el homicidio es antisocial, inconveniente; el homicidio es un desvalor jurídico o un antijurídico. Por tanto es acertada la fórmula que declara que la antijuricidad es la *violación de las normas objetivas de valoración*. Nada importan los rasgos subjetivos de quien cometa el acto: sea su autor un infante, un hombre maduro o un enajenado, el homicidio es antijurídico.

En cambio, la actitud de quien comete el delito desentendiéndose de la prohibición a él dirigida, constituye la culpabilidad, elemento subjetivo del delito en cuya ausencia éste no se integra, de suerte que aquellos actos objetivamente lesivos del orden jurídico pero cometidos por error substancial, por ignorancia o sin capacidad mental, no serán delictuosos por falta del elemento subjetivo de culpabilidad; pero si plenamente antijurídicos por violar las normas objetivas de valoración”.⁴²

2.3.5 AUSENCIA DE 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. Por lo tanto, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.⁴³

⁴² IBIDEM. p. 260.

⁴³ CASTELLANOS. op. cit. p. 181.

Esto se traduce en que toda conducta típica amparada por una causa de justificación se justifica y consecuentemente resulta lícita, por lo que podemos decir que las causas de justificación provocan la licitud de una conducta típica.

Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren siempre al hecho y nunca al sujeto; ya que atañen a la realización externa.

CAPITULO III

“ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO”

SUMARIO: **3.1 LA IMPUTABILIDAD.** 3.1.1 Concepto. 3.1.2 Responsabilidad. 3.1.3 Aspecto Negativo de la imputabilidad. **3.2 LA CULPABILIDAD.** 3.2.1 Concepto. 3.2.2 Naturaleza jurídica de la culpabilidad. 3.2.3 Formas de la culpabilidad. **3.2.3.1 EL DOLO.** 3.2.3.1.1 Concepto. 3.2.3.1.2 Elementos del dolo. 3.2.3.1.3 Diversas especies de dolo. **3.2.3.2. LA CULPA.** 3.2.3.2.1 Naturaleza jurídica. 3.2.3.2.2 Concepto. 3.2.3.2.3 Elementos de la culpa. 3.2.3.2.4 Diversas clases de culpa. **3.3 AUSENCIA DE CULPABILIDAD** (causas de inculpabilidad).

3.1 LA IMPUTABILIDAD.

3.1.1 CONCEPTO.

Si consideramos que algunos autores sostienen que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, podemos afirmar que para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, debido a que en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere además la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la licitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; por eso la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

Desde este punto de vista, podemos definir a la “imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal”.⁴⁴

⁴⁴IBIDEM.

Para IGNACIO VILLALOBOS, la imputabilidad, como constitución y funcionamiento psicológicos normales, es algo que lleva implícita una verdadera capacidad de entender y de querer puesto que entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad.

La imputabilidad se conforma por el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Por tanto, la imputabilidad se encuentra determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental, Son dos aspectos de tipo psicológico; salud y desarrollo mentales; muy común el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

También, la ley italiana define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer. Pero al respecto, es preciso calificar a la de entender como “capacidad de conocer el deber”⁴⁵ o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como capacidad de inhibir los impulsos delictivos o “aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos”⁴⁶. Por lo que toca a la comprensión del ilícito, el empleo de este vocablo orienta la cuestión dentro de causas netamente jurídicos, lo que no ocurriría, en cambio, si se hablase del carácter “ético” de la conducta. Lo ético,

⁴⁵ JIMENEZ DE ASUA. LA LEY Y EL DELITO. p. 459. citado por GARCIA RAMIREZ SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO. 1° ed. Ed. UNAM. Inst. de Investigaciones Jurídicas. México. 1968. p. 13

⁴⁶ ANTOLISEI. MANUAL DE DERECHO PENAL. p. 439. IDEM.

mucho más amplio (porque también abarca a buena zona del ilícito penal) no viene a cuentas en este punto; al menos no, si se le considera con mayor rigor técnico. Así, siendo el derecho penal, por su contenido fundamental, el mínimo sector del mínimo ético exigible, conviene emplear el término “ilícito”, que justamente denota esa porción del ético que interesa al juspenalista. Al respecto para P. MONTES la imputabilidad criminal es igual a la moral. La diferencia entre uno y otra, está solamente en la extensión objetiva de su contenido; la materia de la imputabilidad moral, es todo acto humano, y de la criminal, únicamente el delito.⁴⁷

En el párrafo primero de la fracción VII del ARTICULO 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, se establece la esencia del concepto de imputabilidad, siempre y cuando realicemos la interpretación a contrario sensu, para poder concluir “que la ley vigente entiende por imputable, a todo aquel que en el momento del hecho tiene capacidad de comprender el carácter ilícito del mismo y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión”.⁴⁸

3.1.2 RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuentas a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía

⁴⁷ IBIDEM. p. 13-14.

⁴⁸ CARDONA ARIZMENDI Y OTRO. op cit. p. 180.

psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimun de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme a responder de él.⁴⁹

Lo anterior, debido a que el término responsabilidad se usa entre otras acepciones para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culpablemente, el fallo judicial suele concluir con la siguiente declaración: ... teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalando la pena respectiva.

En este orden de ideas de la responsabilidad resulta, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual el Estado declara que el sujeto obra culpablemente y se hizo merecedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

3.1.3 ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD.

El aspecto negativo de la imputabilidad lo constituyen las causas de inimputabilidad que señala el primer párrafo de la fracción VII del ARTICULO 33 del Código Penal para el Estado, que establece: “El delito se excluye cuando: ... VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad

⁴⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 219

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.- ...”

De la fracción anterior se desprenden los siguientes supuestos: I.- Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia; II Desarrollo psíquico incompleto o retardado; y III.- Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.

La enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia, consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, sin distinguir trastornos mentales transitorios de los permanentes; pero no basta la demostración del trastorno mental para declarar válida la eximente, la ley exige además; que el trastorno mental sea de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión (auto-control).

El desarrollo psíquico incompleto se refiere a cualquier causa que por su naturaleza (por ejemplo sordomudez, ceguera, etc.) pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo que lo rodea y con el conjunto de normas a las cuales se encuentra sometido.

En cuanto al desarrollo psíquico retardado se encuentran incluidos los supuestos de retraso mental tales como la idiocia e imbecilidad, entre otros.

Y por último la grave perturbación de la conciencia se refiere a que dicha perturbación puede ser de base patológica o no patológica, pero en ambos casos es considerada como causa de inimputabilidad.

Otra causa de inimputabilidad la constituye la minoría de edad a que se refiere el ARTICULO 37 del Código Penal vigente en el Estado que establece: “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 regule la responsabilidad del menor.”

Además y tomando en cuenta lo anterior, se puede afirmar que las causas de inimputabilidad admiten cualquier otra causa que pueda anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Por lo tanto, son admisibles las excluyentes llamadas supra-legales (eximentes de responsabilidad no expresamente señaladas en la ley).

3.2 LA CULPABILIDAD.

3.2.1 CONCEPTO.

La culpabilidad constituye otro elemento de los llamados esenciales para la configuración del delito.

Según CUELLO CALON “una conducta se considera culpable, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”. Para JIMENEZ DE ASUA, en el más amplio sentido puede definirse a la culpabilidad “como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. Por su parte PORTE PETIT define a la culpa como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”. Esta última postura sólo es válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.⁵⁰

IGNACIO VILLALOBOS, expresa que “la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o

⁵⁰ IBIDEM. p. 233.

desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”.⁵¹

SERGIO VELA TREVIÑO afirma, que la “culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente”.⁵²

Expuestos los anteriores conceptos, podemos afirmar que no existe en la doctrina una opinión compón acerca de la culpabilidad, debido a que hay que tomar en cuenta que la noción completa de este elemento del delito, se forma por dos elementos que consisten en: una actividad psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o pugna con el derecho y sus obligaciones personales. Por tal motivo, y tomando en cuenta ambos elementos se elaboraron dos teorías acerca de la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

3.2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.

Debido a que son dos las principales doctrinas relativas a la naturaleza jurídica de la culpabilidad: la teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad

⁵¹ VILLALOBOS IGNACIO. op. cit. p. 281.

⁵² VELA TREVIÑO SERGIO. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. 1| ed. Ed. Trillas, S.A. de C.V. México. 1973. p. 201.

y la teoría normativa o normativista de la culpabilidad, debemos tener presente que ambas corrientes pretenden “determinar, si la culpabilidad significa una vinculación de naturaleza subjetiva entre un hombre y su conducta (psicologismo) o bien si para su existencia entran en juego como elementos indispensables los eminentemente jurídicos, proporcionados por la norma, que sirven para reprochar a alguien una conducta contraria a derecho, por que le era exigible una diferente adecuada a la misma (normativismo).

Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.- Para esta doctrina, la culpabilidad se basa en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. Desde este punto de vista el estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. “Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama JIMENEZ DE ASUA, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta”.⁵³

Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.- Esta corriente expresa que la culpabilidad esta plenamente imbuida en un contenido

⁵³ PORTE PETIT. citado por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 234.

psicológico, puesto que constituye el elemento de naturaleza subjetiva del delito, por el cual se establece la vinculación entre un resultado típico y antijurídico y una conducta que, como tal, tiene manifestación especial de voluntad de un sujeto. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la culpabilidad no agota su concepto por esa simple vinculación de orden psicológico, sino que requiere además, que entren en juego elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si, en cada caso particular, puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y, sobre todo, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó.⁵⁴

Para la concepción normativista de la culpabilidad, ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir que, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevo a ese hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culpable. No basta tampoco el examen de esos motivos, sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un acto reprochable, sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciamos esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si el era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad. La

⁵⁴ VELA TREVIÑO SERGIO. op. cit. p. 183-184.

culpabilidad es, pues un juicio y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia como dicen HEGLER; EBERHARD; SCHIDT y E, MEZGER.⁵⁵

En resumen podemos afirmar que existen dos formas para interpretar correctamente a la culpabilidad como elementos subjetivo del delito. La primera radica en la teoría psicologista que proviene del sistema clásico de la dogmática penal alemana, en donde la culpabilidad se define basándose en la relación existente entre el sujeto y el resultado, entonces se relaciona psicológicamente al sujeto con el resultado. Considera que las relaciones psicológicas son el dolo y la culpa. En este sistema su estructura la culpabilidad con la imputabilidad considerada de antemano y con el dolo y la culpa.

Lo anterior se encontraba bien sustentado tratándose de la culpa consciente o con previsión toda vez que el sujeto prevee el resultado ilícito pero no lo quiere y se comporta con la esperanza que no va a ocurrir; pero no tratándose de la culpa inconsciente, en la cual no se prevee el resultado y no es posible encontrar el nexa psicológico a que se refiere la teoría psicologista.

La segunda que corresponde a la teoría normativista, la cual estudia la culpabilidad y concluye que esta es un juicio de valor, es un juicio de reproche que se le jinca al sujeto que siendo imputable y que tiene la posibilidad de comportarse conforme la norma le exige, no obstante ello se comporta de

⁵⁵ Síntesis de las deferentes posturas del normativismo según JIMENEZ DE ASUA citado por VELA TREVIÑO SERGIO. IDEM.

manera diferente con dolo o con culpa. Además, de relacionarse psicológicamente el sujeto que obra con dolo o con culpa se relaciona con la norma, y por eso se le jinca el juicio de reproche, por no haber previsto y con esto queda resuelto el problema de la culpa inconsciente. Esta doctrina estructura la culpabilidad con la imputabilidad (como elemento); el dolo y la culpa (como elementos); y con la exigibilidad de otra conducta (juicio de reproche).

3.2.3 FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad se puede manifestar mediante dos formas: el dolo y la culpa. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida común (culpa).

El ARTICULO 12 del Código Penal vigente en el Estado establece: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.”

3.2.3.1 EL DOLO.

3.2.3.1.1 CONCEPTO.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.⁵⁶

Al respecto, el ARTICULO 13 del Código Penal para el Estado de Guanajuato establece: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

En esta definición se reconoce que la intención, el querer o la voluntad es esencial para la integración del dolo, pero no es la única forma en que se puede actuar dolosamente, ya que su alternativa es la admisión del resultado, que es algo distinto al querer, tiene un exigencia volitiva menor, ya que sólo requiere haberlo previsto y pese a su prevención se realiza la conducta causal del evento en virtud de que el resultado se menosprecia o se ve con indiferencia. De esta manera se logra en la ley una nueva formula de dolo que comprende a su vez todas sus especies.

3.2.3.1.2 ELEMENTOS DEL DOLO.

Son dos los elementos del dolo; uno ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético se constituye por la conciencia de que se quebranta el deber; y el volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la voluntad de realizar el hecho típico.

⁵⁶ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 239.

3.2.3.1.3 DIVERSAS ESPECIES DE DOLO.

Las especies de dolo de mayor importancia práctica son las siguientes:

DOLO DIRECTO.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado, es decir, el resultado coincide con el propósito del agente (ej. el sujeto que decide privar de la vida a otro y lo mata).

DOLO INDIRECTO.- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previniendo su seguro acontecer ejecuta el hecho. El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (por ej. para dar muerte a quien va abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir el individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato).

DOLO INDETERMINADO.- Es aquel en el que el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial (por ej. anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico).

DOLO EVENTUAL.- Se presenta cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se caracteriza por la eventualidad e incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño mismo (por ej. mutilar menores para deformarlos a fin de tener éxito

en la mendicidad, no obstante el conocimiento de los autores de la posibilidad de que sobrevenga la muerte, no retroceden ante ese peligro y realizan la conducta propuesta).⁵⁷

3.2.3.2 LA CULPA.

3.2.3.2.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPA.

Con el objeto de determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas doctrinas, siendo las más relevantes las siguientes: a) de la previsibilidad; b) de la previsibilidad y evitabilidad; y c) del defecto de atención.

La previsibilidad fue sustentada por CARRARA, para quien la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. La de previsibilidad y evitabilidad, acepta la previsibilidad, pero además añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable. La de defecto de atención, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley.

En resumen, existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser

⁵⁷ IBIDEM. p. 240-241.

previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.⁵⁸

3.2.3.2.2 CONCEPTO.

El ARTICULO 14 del Código Penal vigente en el Estado, establece el concepto de culpa en los siguientes términos: “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiado 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”.

3.2.3.2.3 ELEMENTOS DE LA CULPA.

Los elementos de la culpa son: primero, un actuar voluntario (positivo o negativo); segundo, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero, que los resultados del acto han de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente; y cuatro, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

3.2.3.2.4 DIVERSAS CLASES DE CULPA.

⁵⁸ IBIDEM. p. 246.

Dos son las principales clases de culpa: consciente, con previsión o con representación; e inconsciente, sin previsión o sin representación. La culpa consciente (con previsión o con representación), es aquella en la que el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere, abriga la esperanza de que no se producirá. Y la culpa inconsciente (sin previsión o sin representación), es aquella en la cual el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió de haber previsto. Según la mayor o menor facilidad de prever, se clasifica en lata, leve y levísima.

3.3 AUSENCIA DE CULPABILIDAD (CAUSAS DE INCULPABILIDAD).

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Para que un sujeto sea considerado como culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o ambos debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

En estricto rigor las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

Al respecto, el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato establece las causas de inculpabilidad en los siguientes términos: "ARTICULO

33.- El delito se excluye cuando: ... VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) 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 está justificada su conducta.- Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16 según corresponda.- IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o X.- El resultado típico se produce por caso fortuito”.

CAPITULO IV

“LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION”

SUMARIO: 4.1 Nociones generales. 4.2 Excluyentes supra-legales. 4.3. Fundamentos de las causas de justificación. 4.3.1 Ausencia de interés. 4.3.2 Interés preponderante. 4.3.2.1 Legítima defensa. 4.3.2.2 Estado de necesidad. 4.3.2.3 Cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

4.1 NOCIONES GENERALES.

Las condiciones que son capaces de eliminar lo antijurídico a una conducta típica son las causas de justificación y representan un aspecto negativo del delito ya que en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito: la antijuridicidad.

4.2 EXCLUYENTES SUPRA-LEGALES.

A las eximentes de responsabilidad no expresamente señaladas en la Ley se llaman “supralegales”, que son aquellas que la doctrina designa como causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica. La enumeración expresa de las causas excluyentes de responsabilidad en las leyes no tiene carácter limitativo; antes bien, es puramente enunciativa. Todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas supralegales.

4.3 FUNDAMENTOS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Debido al doble carácter de la antijuridicidad (material y formal) ésta sólo puede desaparecer por una declaración expresa del legislador, por eso el Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por eso para EDMUNDO MEZGER la exclusión de la antijuridicidad se funda, en dos aspectos: a) en la ausencia de interés; y b) en función del interés preponderante.⁵⁹

4.4. AUSENCIA DE INTERES.

Ocasionalmente, el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces si es válido el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos, por tal motivo resulta idóneo excluir la antijuridicidad. En estos casos se encuentra ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

Hay que reconocer que, en la mayoría de los casos, el consentimiento válido hace desaparecer incluso la tipicidad, puesto que al amparar el libre ejercicio de una facultad de disposición personal o patrimonial no deja de

⁵⁹IBIDEM. p. 187.

apuntarse en el tipo mismo el elemento de violencia, de fraude o de abuso de confianza que constituyen la razón de ser de la prohibición legal; sin embargo, no faltan los casos en que el carácter de atentado o la falta de consentimiento quizá se da por supuesto y no se menciona en el tipo violación de correspondencia, privación transitoria de la libertad, daño el propiedad ajena, siendo por ello conveniente anotar, como noción general, la naturaleza de esta excluyente y las formas en que actúa.⁶⁰

Al respecto el ARTICULO 33 fracción IV del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato, establece: “El delito se excluye cuando: ... IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que puedan disponer lícitamente los particulares;” ...

4.5. INTERES PREPONDERANTE.

Se presenta cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos sean salvados, opta por el de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. En esto se basa el fundamento de las siguientes justificantes: a) Legítima Defensa; b) Estado de Necesidad; y c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

⁶⁰ VILLALOBOS IGNACIO. op. cit. p. 351

4.5.1 LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.⁶¹

Como ya quedo anotado anteriormente, el fundamento de la legítima defensa es la preponderancia de interese, se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso el lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u otro han sido comprometidos con su propio titular; amparar la integridad o la vida de un ciudadano, deja de ser de interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal.⁶²

Los elementos de la legítima defensa son: a) una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) Repulsa de dicha agresión.

Se entiende por agresión; el acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle cualquier daño⁶³; y, por repulsa; rechazar, evitar, impedir, no querer

⁶¹ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General. 2° ed. Ed. Porrúa,S.A. México. 1967. p. 288.

⁶² I, VILLALOBOS citado por CASTELLENOS F. op. cit. p. 193.

⁶³ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVETIGACIONES JURIDICAS. 7° ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 128.

algo. La agresión ha de ser real y debe ser también actual e inminente, es decir, presente o muy próxima. Actual, quiere decir que este ocurriendo; inminente, significa lo cercano, inmediato.

También dicha agresión real, actual o inminente precisa además, que sea injusta, sin derecho; esto es antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado y debe amenazar bienes jurídicamente tutelados.

La fracción V del ARTICULO 33 del Código Penal del Estado, establece: "El delito se excluye cuando: ... 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 impedirle;"

4.5.2 ESTADO DE NECESIDAD.

Para CUELLO CALON, el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.⁶⁴

Para precisar la naturaleza jurídica del estado de necesidad hay que distinguir si los bienes en conflicto son de igual o diferente valor Si el sacrificado es de menor valor que el amenazado se trata de una causa de justificación;

⁶⁴ Citado por CASTELLANOS F. op. cit. p. 193.

pero si el bien lesionado es el de mayor valor que el salvado, el delito se configura; si los bienes son de igual valor, el delito es inexistente no por antijuridicidad, sino por una causa de inculpabilidad o por excusa absolutoria. Ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos, tomando en cuenta el principio de interés preponderante, y operando únicamente cuando el bien salvado supera al sacrificio para integrar la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho jurídicamente.

El estado de necesidad difiere de la legítima defensa en lo siguiente; 1º) en la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); y 2º la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra el ataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha son un conflicto de intereses legítimos.

Son elementos del estado de necesidad, los siguientes: a) una situación de peligro, real, actual o inminente; b) que el peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia del agente; c) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); d) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad; y e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Sobre el estado de necesidad la fracción VI del ARTICULO 33 del Código Penal para el Estado, establece: “ARTICULO 33.- El delito se excluye cuando: ... VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Que el peligro sea actual o inminente; b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. No opera esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro; ...”

4.5.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Esta eximente se origina por la concurrencia de un deber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de la conducta.⁶⁵

Como ejemplos más comunes de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse como formas específicas, entre otras; las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos.

⁶⁵ VILLALOBOS I. op. cit. p. 353.

La fracción III del ARTICULO 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato, establece: "... El delito se excluye cuando: ,, III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho; ... “

Cuando el sujeto rebasa los limites de una conducta legitimada por una justificante, surge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuosidad; por tal motivo el ARTICULO 34 del actual Código Penal establece: “ARTICULO 34.- A quien actúa justificadamente, en los términos de las fracciones III, IV, V y VI del artículo anterior, pero excede los límites impuestos por la ley o por la necesidad, se aplicará un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal de que se trate.”

CAPITULO V

“EL ORDEN JURIDICO Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION”

SUMARIO: 5.1 Planteamiento del problema. 5.2 Criterios relacionados sobre si son únicas las causas de justificación que se encuentran expresamente señaladas en la ley. 5.3. Criterios relacionados sobre la existencia de causas de justificación supra-legales.

5.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Es importante determinar si las causas bajo las cuales una conducta típica no es antijurídica, ya que se justifica o bien resulta lícita por no contradecir a la norma jurídica penal por mediar una causa de justificación. Se ha dicho que las causas de justificación son materiales, son objetivas y que coexisten, por lo mismo otras causas que generen la licitud de la conducta típica, más que las establecidas en el Código Penal. No obstante he encontrado algunos autores que afirman que para determinar la justificación de una conducta típica es necesario efectuar el estudio correspondiente a la antijuridicidad en todo el ordenamiento jurídico, para poder determinar si la conducta se justifica o no ya que podemos decir en materia penal que todo lo que una ley permite se puede realizar.

5.2 CRITERIOS RELACIONADOS SOBRE SI SON UNICAS LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION QUE SE ENCUENTRAN EXPRESAMENTE SEÑALADAS EN LA LEY.

a) Como ya quedo anotado anteriormente en el Capítulo IV de este trabajo de investigación, las eximentes de responsabilidad que no se encuentran señaladas expresamente en la ley se les llama supra-legales y se refieren a las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica, estas eximentes derivan de la propia ley y no tienen carácter limitativo, antes bien son puramente enunciativas, ya que todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas supraleales.⁶⁶

b) Toda antijuridicidad se descompone en un contenido material o sociológico de oposición al orden, de inconveniencia para la vida colectiva y en una declaración expresa hecha por el Estado, que constituye la antijuridicidad formal y que no puede ser eliminada sino por otra manifestación del mismo género legal. Esta antijuridicidad formal... no puede ser destruida sino por otra declaración legal, de suerte que, aún cuando imagináramos la desaparición del contenido material de la antijuridicidad en un acto, éste continuaría siendo antijurídico formalmente mientras la ley no admitiera y declarase formalmente también, aquella desaparición de la antijuridicidad. Subsistiendo con ello el carácter delictuoso del acto descrito en el tipo... La eliminación total (material y formal) de la antijuridicidad requiere, pues una declaración legal que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito. El acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno; se trata de

⁶⁶CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 185.

puras esencias que, al desintegrarse, por la influencia de circunstancias o condiciones especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo, y con él la responsabilidad de la persona en cuyo favor milita esa especialidad; pero el factor de antijuridicidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y a veces aún es creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente; aun cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca éste por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale la causa que puede anular sus efectos. Resumiendo podemos repetir con firmeza que, mencionadas o no es la ley; las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad y a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal a que da vida también una declaración legal.⁶⁷

5.3 CRITERIOS RELACIONADOS SOBRE LA EXISTENCIA DE CASUAS DE JUSTIFICACION SUPRA-LEGALES.

a) La antijuridicidad constituye, en verdad, como también nosotros lo hemos afirmado, una característica general del delito, la que requiere ser establecida junto con la adecuación típica. La conducta, puede, en determinados casos no ser antijurídica, como consecuencia de la existencia de

⁶⁷ VILLALOBOS IGNACIO. op. cit. p. 335.

una contranorma que anula la prohibición o imposición. La antijuridicidad es, sin duda, una característica positiva del delito. Más no es del tipo de delito de donde puede deducirse el deslinde entre las actividades antijurídicas y las adecuadas al derecho, sino de la totalidad del orden jurídico, Las contranormas (gegennormen) se encuentran dispersas en todas las disciplinas jurídicas; las encontramos en el derecho civil, en el procesal, en el político y en el internacional. La seguridad de la decisión no corre peligro mientras se encuentran allí las normas de derecho escritas que nos dan una respuesta inequívoca. Es indispensable consultar el complejo de normas prejurídicas y recordar que el orden jurídico le precede un orden de cultura, del cual toma las valoraciones y al cual protege. Es el caso de encontrar un principio regulador partiendo del cual encuentren su explicación todos los fundamentos de justificación escritos y no escritos, y que nos de el índice para juzgar el contenido material de la acción sometida a juicio. Así ponemos la antijuridicidad material al lado de la formal. Esta falta, cuando la acción concreta, medida con la idea básica del derecho como un orden de protección de nuestra cultura social, aparece como un medio justo para un fin justo. Tal acción puede ser adecuada al tipo, pero nunca contraria a las normas del derecho. Una acción adecuada al tipo es formalmente antijurídica solamente cuando es materialmente antijurídica.⁶⁸

⁶⁸ GRAF ZU DOHNA ALEXANDER. LA ESTRUCTURA DE LA TEORIA DEL DELITO. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1958. p. 43-45.

b) La antijuridicidad es la característica de contrariedad al derecho presentada por una conducta. Tomando en cuenta que para el concepto de delito no nos interesa que cualquier conducta sea antijurídica, sino sólo las que siendo penalmente típicas también son antijurídicas. De la misma manera ha quedado claro, que una conducta típica y antijurídica es un injusto penal: antijuridicidad es el juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, en tanto que injusto es la conducta humana desvalorada. Así pues, la contrariedad de la conducta con el orden jurídico (con el derecho) no se establece con la mera antinormatividad de la conducta, sino que la referida contrariedad (antijuridicidad) resulta de la antinormatividad (prohibición) y de la ausencia de preceptos permitidos (no permisión) llamados “causas de justificación”. Sabemos que, de esta forma, la tipicidad penal (antinormativa) no pasa de ser un indicio de la antijuridicidad. Toda vez que los preceptos permisivos capaces de destruir ese indicio (causas de justificación) no proceden sólo del campo penal, sino de cualquier parte del ordenamiento jurídico, la antijuridicidad es una característica del delito que no es exclusivamente penal, sino que está dada por la totalidad del orden jurídico.⁶⁹

Ahora bien: todo parecía permanecer claro dentro del marco del planteamiento positivista-jurídico de la antijuridicidad, cuando irrumpió un teoría que hasta hoy sigue en discusión –aunque frecuentemente con distintos nombres- y que pretende afirmar la existencia de dos “antijuridicidades”: una formal y otra material. La antijuridicidad “formal” sería el resultado de la

⁶⁹ ZAFFARONI RAUL EUGENIO. op. cit. p. 561-562

contrariedad de la conducta con la norma positiva, en tanto que la antijuridicidad “material” revelaría la “antisocialidad” de la conducta. El concepto pretendidamente “material de la antijuridicidad”, tiene consecuencias y una de ellas es la admisión de las causas supra-legales de justificación, en tanto que la otra no es más que la consecuencia de que se deriva la primera, es decir, la admisión de un injusto supralegal. Es evidente que la más elemental seguridad jurídica rechaza la introducción indiscriminada de cualquier criterio sociológico o pretendidamente sociológico para crear o eliminar la antijuridicidad. La “dañosidad” social y sus similares son difusas manifestaciones que están vacías de contenido firme. Por otra parte, si bien aquí estos criterios fueron utilizados para crear causas de justificación no expresamente previstas por la ley, no cabe duda que se puede revertir el argumento de consecuencias deplorables, porque cuando se habla de una “justificación supra-legal” se está hablando de un “injusto supralegal”. El problema que queda en pie es el interrogatorio acerca de la necesidad de acudir a un concepto material o “supralegal” para restringir la antijuridicidad, o sea para encontrar “causas de justificación supralecales”. Ya que los supuestos de “justificación supralegal” pueden ser resueltos dentro del marco de derecho positivo vigente, toda vez que, los preceptos permisivos son claramente deducibles del mismo orden jurídico. En síntesis afirmamos: 1º) No existen dos conceptos de antijuridicidad: la antijuridicidad siempre es material, en el sentido de que implica una efectiva afectación del bien jurídico, para cuya determinación a veces no tiene el legislador otro camino que remitirse a pautas sociales de conducta. La antijuridicidad siempre es formal, porque su fundamento (a veces no así su determinación no puede partir más que del texto

legal. 2º) Como lógica consecuencia, tampoco existe un “injusto legal” y un “injusto supra-legal”, sino que todos son injustos legales (aunque a veces su determinación, en razón de que la ley está limitada por la naturaleza de las cosas, deba buscarse en criterios o datos extra-legales). 3º) De la inexistencia de un “injusto supralegal” se deriva la inexistencia de “causas supralegales de justificación”; que ocasionalmente para la determinación de los permisos (contenido del ejercicio de un derecho) la ley necesite remitirse a las pautas sociales no significa que éstas sean “causas supralegales” de justificación: siguen siendo legales por el imperio de la remisión misma. 4º) Estas “necesidades” de remisión de la ley son estructuras lógico-objetivas que vinculan al legislador con la naturaleza de la conducta que quiere prohibir o permitir, la que no le posibilita otro camino. 5º) La validez de las normas y de los preceptos dependerá de que llene todos los requisitos de validez la ley que lo contiene: a) Que sea constitucional (además de espacio-temporalmente válida). Lo que implica el reconocimiento de la estructura lógica que obliga al legislador a respetar la naturaleza de persona del ser humano; b) Que respete la naturaleza del orden jurídico, esto es, que no se halle en contradicción irreductible con otra norma o normas.⁷⁰

⁷⁰ IBIDEM. p. 565-571.

CONCLUSIONES

La antijuridicidad no es exclusiva del derecho penal, sino que se encuentra en todo el orden jurídico, razón por la cual se deberá tomar en cuenta cualquier precepto que el mismo ordenamiento legal te remita para valorar el contenido de una conducta antijurídica.

Esto no quiere decir que existan causas de justificación supralegales, ya que todas son legales por encontrarse en todo el ordenamiento jurídico. Ya que no es necesario el supuesto requisito "supralegal", sino un requisito de validez de la norma: la constitucionalidad. Debido a que a estas mismas características de validez de la norma pertenece el requisito de "no contradicción", que no puede ser considerado "supralegal" porque deriva de la más primaria exigencia del fenómeno jurídico. La interpretación de estas características de validez no corresponde a la teoría del delito sino a la de la ley en general.

No existen dos tipos de antijuridicidad, más bien la antijuridicidad tiene un doble carácter: uno material y otro formal. El material se refiere a la oposición de la conducta a la norma y el formal se refiere a la declaración hecha por el Estado, de manera escrita, razón por la cual se requiere para su justificación otra declaración de la misma forma que le dio origen.

Desde el punto de vista práctico, las causas de justificación que señala el Código Penal no son las únicas que generan licitud, sino que debemos de

considerarlas como nuestro punto de partida para buscar en el ordenamiento jurídico si una conducta determinada se considera antijurídica o no.

Lo anterior siempre atendiendo a los principios de constitucionalidad y no contradicción que corresponden a la ley en general y atendiendo siempre al respeto del hombre como persona, a su consideración como fin en si mismo y a la negación del carácter jurídico de cualquier norma positiva que tome al hombre como medio (cosa), ya que cualquier disposición en contrario sería tomada como inconstitucional.

BIBLIOGRAFIA

CARRANCA TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. 11° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1977. p.p. páginas.

CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 41° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 2000. p.p. 353.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL FEDERAL MEXICANO. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM). México 1968. p.p. 85 páginas.

GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 2° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1993. p.p. 504.

GRAF ZU DHONA ALEXANDER. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. Ed. Abeledo-Perrot. Argentina 1958. p.p. 108.

MÁRQUEZ PINERO RAFAEL. EL TIPO PENAL. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM). México 1986. p.p. 407.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 2° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1967. p.p. 496.

VELA TREVIÑO SERGIO. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Ed. Trillas, S.A. de C.V. México 1973. p.p. 415.

VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 4° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1983. p.p. 654.

ZAFFARONI RAÚL EUGENIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. TOMO III. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1997. p.p. 664.

LEGISLACION:

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL.

DISTRITO FEDERAL. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OJEDA RODRÍGUEZ CUAUHEMOC. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3° ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V. Irapuato, Gto. 1996. p.p. 874.

OTRAS FUENTES:

PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 14° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1986.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 7° ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1994. IV Tomos.