



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“EL TIPO PENAL DE TERRORISMO DEBE
SER CONSIDERADO EXCLUSIVAMENTE
COMO UN DELITO FEDERAL”**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

MARIA DEL CARMEN SERRATO GRANADOS

Asesor:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Enero 2013



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.

DEDICATORIA

A mis padres José Luis y Audelia por ser la luz que ilumina mi camino, porque sin ellos esta travesía hubiese estado incompleta, adolecería del sentido y propósito firme que hoy tiene. A ellos gracias por su apoyo continuo, su persistencia, porque son una inspiración para mí. Me han acompañado en los momentos más duros, sacando de mi interior la confianza que creía perdida, han consolado mis lágrimas y han gozado de mis alegrías; a mis hermanos Lupita, José Luis y Jesús por ser mis compañeros de aventuras; a mis amigos por acompañarme en cada travesía; a mis profesores por ser un ejemplo a seguir, a mi amada Universidad; pero sobre todo a Dios por nunca soltar mi mano.

Quiero hacer una mención especial a los Licenciados Francisco Gutiérrez Negrete, Roberto José Navarro González y Rogelio Llamas Rojas por su tiempo, dedicación y entusiasmo, al enseñar no solo la temática de un programa sino el secreto de amar a nuestra profesión. Por su gran calidad humana, por su capacidad académica, por ser los guías que nunca soltaron mi mano, ni me negaron su consejo. Por el estímulo brindado para seguir adelante, por sembrar raíces profundas, el deseo y la pasión por el derecho, pero sobre todo por la exigencia constante que me inspiraba asuperarme a cada momento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.- GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL. 1

A) Ciencias Penales.

- 1.1 Partes que integran el estudio del Derecho Penal. 1
- 1.2 Necesidades del Derecho Penal. 2
- 1.3 Diversas Concepciones de Derecho Penal. 3
- 1.4 El Derecho Penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo. 4
- 1.5 El derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo. 5
- 1.6 Evolución de la definición dogmática del delito. 6
- 1.7 El Delito. 7

CAPÍTULO II.- TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS. CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD. 10

A) Conducta y su ausencia.

- 2.1 Conducta. 10
 - 2.1.1 Acción. 11
 - 2.1.2 Omisión. 11
- 2.2 Sujetos sobre los que puede recaer la conducta. 13
- 2.3 Ausencia de Conducta. 14

B) Tipicidad y su ausencia.

- 2.4 Concepto de Tipicidad. 15
- 2.5 Concepto de Tipo Penal. 16

2.5.1	Elementos del Tipo Penal.	16
a)	Elementos Objetivos.	16
b)	Elementos Subjetivos.	18
c)	Elementos Normativos.	18
2.6	Clasificación de Tipos Penales.	19
a)	Tipos Penales por su composición.	19
b)	Tipos Penales por su Ordenación Metodológica.	19
c)	Tipo Penal en función de su autonomía o independencia.	20
d)	Tipo Penal por su formulación.	20
e)	Tipo Penal por el daño que causan.	20
2.7	Ausencia de Tipicidad y ausencia de Tipo.	21
2.7.1	Causas de Atipicidad.	21
C)	<u>La antijuricidad y su ausencia.</u>	
2.8	Concepto de Antijuricidad.	22
2.8.1	Antijuricidad.	22
a)	Formal.	22
b)	Material.	23
2.9	Ausencia de Antijuricidad (Causas de Justificación).	23
2.10	Características de las Causas de Justificación.	30
CAPÍTULO III.- TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS, IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.		32
A)	<u>Imputabilidad y su ausencia</u>	
3.1	Concepto de Imputabilidad.	32
3.1.1	Elementos de la Imputabilidad.	33
3.2	Actio Liberae In Causa.	34

3.3	Culpabilidad.	37
3.4	Concepto y Fundamentos de la Responsabilidad.	37
3.5	Concepto de Inimputabilidad.	38
3.6	Causas de Inimputabilidad.	39
B) <u>Culpabilidad y su ausencia.</u>		
3.7	Concepto de Culpabilidad.	39
3.8	Formas de Culpabilidad.	40
3.8.1	Definición de Dolo.	41
3.8.1.1	Definición de Dolo.	41
3.8.1.2	Clasificación de Dolo.	42
3.8.2	Culpa.	43
3.8.2.1	Elementos de la Culpa.	44
3.8.2.2	Clases de Culpa.	44
3.9	La Culpabilidad.	45
a)	Psicologista.	45
b)	Normativista.	45
c)	En el Código Penal Vigente.	45
3.10	Concepto de Inculpabilidad.	48
3.11	Causas de Inculpabilidad.	49
3.11.1	El error.	50
3.11.1.1	Clases de error.	50
3.11.2	La Coacción.	52
3.11.3	La obediencia jerárquica.	53
3.11.4	Las eximentes Putativas.	54
3.11.5	Legítima Defensa Putativa.	55
3.11.5.1	Legítima Defensa Putativa Reciproca.	55

3.11.5.2	Legítima Defensa Real contra la Putativa.	56
3.11.6	Estado Necesario Putativo.	56
3.11.7	Deber y Derecho Legales Putativos.	57
3.11.8	La no exigibilidad de otra conducta.	57
3.11.9	El temor Fundado.	58
3.11.10	Encubrimiento de Parientes y allegados.	59
CAPÍTULO IV.- PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA		61
4.1	Concepto de Punibilidad.	61
4.2	Concepto de Pena.	61
4.2.1	Finalidad de la Pena.	62
4.3	El problema de la Punibilidad como elemento del delito.	63
4.4	Breve Referencia a la Condicionalidad Objetiva.	64
4.5	Ausencia de Punibilidad (excusas absolutorias).	65
4.6	Algunas especies de excusas absolutorias.	65
CAPÍTULO V.- TERRORISMO		69
5.1	Etimología de la palabra terrorismo.	69
5.2	Diversas concepciones.	69
5.2.1	El Terrorismo.	69
5.3	Evolución del término terrorismo.	75
5.4	Tipología de terrorismo.	80
5.5	Características del terrorismo.	83

5.6 Elementos del terrorismo.	83
5.6.1 Material.	83
5.6.2 Interno.	84
5.7 Actos de terrorismo.	84
5.8 Tipos de terrorismo.	85
5.9 Naturaleza Jurídica.	87
5.10 Análisis del tipo penal federal de terrorismo.	87

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Esta tesis presenta en primer término una parte dogmática consistente en las generalidades de la ciencia del derecho abocándonos a la materia penal, para a continuación sumergirnos en la teoría del delito y concluir con un análisis del terrorismo como tipo penal; contiene la opinión de diversos tratadistas que en muchas ocasiones se contraponen, lo que nos permite un amplio margen de análisis sobre el tema en cuestión.

La presente investigación versa sobre el tipo penal denominado terrorismo, cuya aplicación se vuelve indiscriminada toda vez que tanto las legislaturas de los estados como la materia federal se ocupan de regularla; a través de un minucioso estudio demostraremos como esta figura jurídica muestra múltiples lagunas y elementos que en la realidad material resultan inaplicables y por lo mismo se convierten en letra muerta.

Es por lo anterior que al dilucidar el tema que nos incumbe, es necesario entender que este tipo penal debería estar referido solo a la competencia federal y no para las legislaturas locales; los términos población y seguridad nacional son adjetivos que engloban al Estado entendido como uno solo y no dividido en razón de la demarcación territorial que la propia carta magna señala; sería ilusorio pensar que existe un terrorismo por cada entidad federativa y a la par otro que pueda contemplar al Estado Mexicano como un solo ente rector y representante de las entidades federativas.

El delito de terrorismo es producto de la moderna sociedad, y resulta necesario combatirlo con superior eficacia a la que suele caracterizarlo, dada su gravedad en contra de inocentes que conforman la población es evidente que no solo se debe cambiar su texto de manera que resulte más claro y aplicable a la realidad que estamos viviendo, sino que también sirva de precedente para el respeto a la seguridad jurídica a que todo individuo sin ninguna distinción tiene derecho a disfrutar.

En virtud de la extrema vaguedad de los supuestos que menciona el tipo penal en cuestión, se ha permitido una interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades, lo más grave es la abstención frecuente del ciudadano para expresarse o denunciar por razón de la inseguridad prevaleciente no solo a nivel federal sino también atendiendo a lo estipulado por los estados; luego entonces sin la participación ciudadana se hace más complicada la captura de los agentes que atentan contra la paz pública y pretenden menoscabar la autoridad del estado al establecer una serie de pretensiones de forma violenta, lacerando con ello la tranquilidad de toda la población del territorio nacional.

Si atendiéramos a una regulación exclusivamente federal, podríamos tener una mayor certeza de que nuestras conductas serán sancionadas únicamente por autoridades competentes que tienen un dominio pleno de la información para imponer una pena en caso de ser necesaria y no solo atendiendo a una mala replica de lo estipulado, (siendo este el actual caso de los estados); lo que busco con el presente estudio de investigación no solo es un cambio estructural en el texto que nos ocupa sino también que su aplicación sea limitada a la competencia federal, para de esta manera frenar en la medida de lo posible la impunidad e indiferencia con la que se trata esta delicada figura.

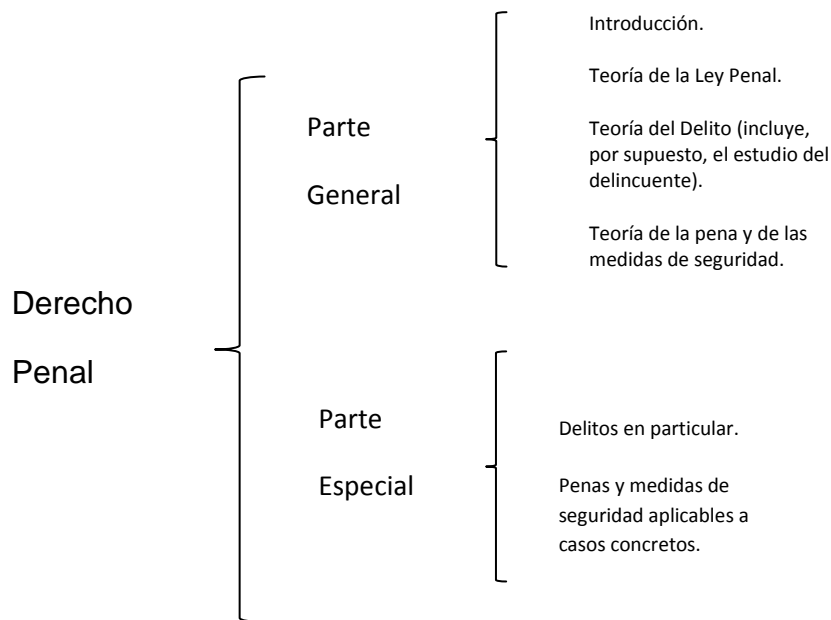
CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

A) Ciencias penales

1.1 Partes que integran el estudio del Derecho Penal:

El estudio sistemático del Derecho Penal se escinde en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden sin embargo, en señalar dos partes: La general y la especial.



La primera (constitutiva del objeto de estos lineamientos) la dividiremos en Introducción; Teoría de la Ley Penal; Teoría del Delito; y, Teoría de la Pena y de las Medidas de seguridad.

En la *Introducción* trataremos las generalidades sobre el Derecho Penal y las Ciencias Penales; evolución de las ideas penales; la historia del Derecho Penal, y las Escuelas Penales.

Dentro de la *Teoría de la Ley Penal* estudiaremos las fuentes del Derecho Penal; la Interpretación de la Ley Penal; y, finalmente, los ámbitos de validez de la Ley Penal (material, especial, temporal y personal).

La *teoría del delito* comprenderá, fundamentalmente, generalidades sobre la definición; concepto; elementos; factores negativos; la vida del delito; la participación; y, el concurso.

Muchos autores incluyen la *Teoría del Delincuente*; nos ocuparemos de su estudio dentro de la misma Teoría del Delito. También otras disciplinas causales explicativas tienen por objeto de conocimiento al delincuente, desde puntos de vista ajenos al cambio propiamente jurídico, normativo por excelencia.

La *teoría de la Pena y las Medidas de Seguridad* nos permitirá conocer someramente la distinción entre ambas instituciones; su concepto: clasificación e individualización; la condena condicional; y, la libertad preparatoria. Después nos referimos en forma brevísima a otras cuestiones de importancia, sin omitir el estudio de la pena capital.

El segundo se ocupa de la Parte Especial, comprensiva del estudio de los *Delitos en Particular y de las Penas y Medidas de Seguridad* aplicables a casos concretos.¹

1.2 Necesidad del derecho penal:

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

¹CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. 46a. ed. Ed. Porrúa. México, 2005. p.18

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

1.3 Diversas Concepciones de Derecho Penal.-

El Derecho Penal ha tenido diversas denominaciones, se le ha llamado Derecho Criminal, Derecho de la Protección Social, Derecho de la Defensa Social, pero su denominación como Derecho Penal ha sido la más aceptada, ya que la pena constituye una característica propia que actualmente le da significado y relevancia a su denominación como Derecho Penal.²

El Maestro Luis Jiménez de Azua afirma que el Derecho Penal se define como el “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad”.³

Por su parte el Maestro Fernando Castellanos Tena afirma y dice; El Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.⁴

² CASTELLANOS TENA FERNANDO. OP.CIT. SUPRA 1.p. 20

³ JIMENEZ DE AZÚA LUIS. LA LEY Y EL DELITO. 11a.ed.Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1980. p.18

⁴ CASTELLANOS TENA FERNANDO. OP.CIT. SUPRA 1. p. 19

1.4 El derecho penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo.-

El Derecho Penal por sus características propias puede ser de dos formas:

A) Derecho Penal Subjetivo (iuspuniendi). Entendiéndose este, como la facultad del estado de establecer normas penales, imponer penas y ejecutarlas ante la comisión del delito.

B) Derecho Penal Objetivo (iuspenale). Entendido como el conjunto de normas relativas a delitos, penas y medidas de seguridad.

El autor Santiago Mir Puig nos dice: “El Derecho Penal suele atenderse en dos sentidos distintos, objetivo y subjetivo. En sentido subjetivo apunta a la facultad de imponer penas – al derecho de castigar – que corresponde a un determinado sujeto, en la actualidad al Estado. En sentido objetivo significa, en cuanto establecen penas y medidas de seguridad, el conjunto de normas que regulan dicha facultad punitiva”.⁵

Luis Jiménez de Asúa nos dice acerca de la división del Derecho Penal en sentido subjetivo y objetivo. “El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe”.⁶

Ahora bien en cuanto al Derecho Penal en sentido objetivo, Cuello Calón nos dice que este “es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.”⁷

Von Liszt lo define “como el sistema de normas establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia”.⁸

⁵ López Betancourt, Eduardo. Introducción Al Estudio Del Derecho Penal. ed. Quinta. Ed. Porrúa. México 1997. p. 66

⁶ Jiménez De Asúa, Luis. Biblioteca Clásicos Del Derecho. Derecho Civil. Ed. Harla. México 1997. Tomo 7. p. 4.

⁷ Castellanos Tena, Fernando. OP. CIT. SUPRA 1. p.21

⁸ IDEM

Raúl Carrancá y Trujillo sostiene “que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁹

En cuanto el Derecho Penal en sentido subjetivo cabe mencionar que a este se le identifica con el IUS PUNIENDI que es el derecho a castigar, cuya facultad es exclusiva del Estado.

Para Cuello Calón “es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad”.¹⁰

Para Fernando Castellanos “es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”.¹¹

1.5 El Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo.-

Además de la división del Derecho Penal, en subjetivo y objetivo, como se expuso en el punto anterior, de acuerdo a la integración de las normas relativas al delito, a las penas, a las medidas de seguridad y su aplicación a los casos particulares, es que surge la siguiente división: Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo.

Es pues el primero considerado por Eusebio Gómez como el que “concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.”¹²

⁹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. OP.CIT. SUPRA 1.p. 21

¹⁰ IBIDEM, p. 22

¹¹ IDEM

¹² CASTELLANOS TENA FERNANDO. OP.CIT. SUPRA 1.p.22

Las normas del Derecho Penal Sustantivo, no deberán de aplicarse sin un orden, para esto es que existe una reglamentación la cual se denomina Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal.

Es entonces el Derecho Procesal de acuerdo a Fernando Castellanos “el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.”

Para Manuel Rivera Silva “es el conjunto de reglas que norman la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.¹³

En resumen el Derecho Penal Adjetivo o Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las penas a los casos concretos.

1.6 Evolución de la definición dogmática del delito.-

Es pues durante el año de 1881 que el maestro Franz Von Liszt realizo un estudio del Código Penal Alemán, con el cual pretendía encontrar los conceptos fundamentales del delito y se encontró con que lo que estaba establecido en su Código Penal eran acciones y que esas acciones eran contrarias a derecho y les llamó antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los hombres a titulo de dolo y a titulo de culpa y a esto le llamo culpabilidad refiriéndola como responsabilidad. Por lo tanto para Liszt, el delito es la acción antijurídica y culpable.

En el año de 1906 aparece la obra “La Teoría del Tipo” del maestro ErnestBeling, de esta manera es el primero que sistematiza el tipo penal con ello agrega un elemento mas a la definición del delito de Liszt, para Beling, entonces el delito es la acción, típica, antijurídica y culpable, de esta manera llega a la conclusión de que el delito es la acción típica por que constituye un elemento

¹³ IBIDEM, p. 23

autónomo que no está relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, esto traía como consecuencia que el tipo penal de Beling fuera un tipo Avalorado Neutro. Avalorado por que no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad y neutro por que solamente contenía puros elementos objetivos.

Es durante el año de 1915 que el maestro Ernesto Mayer, sigue con el estudio de la definición del delito de Beling, afirmando que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, sin embargo el merito de Mayer, es que a la tipicidad le empezó a dar un carácter indiciario de la antijuridicidad, afirmando que la tipicidad determina un indicio de la existencia de la antijuridicidad, de tal manera que para el toda conducta típica “PUEDE SER” antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y con ello tenemos la RATIO COGNOSCENDI de la antijuridicidad.

Con posterioridad el autor Edmundo Mezger, afirmo que el delito es la acción, típicamente, antijurídica y culpable, es decir que mientras para Mayer, la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, para Mezger la tipicidad implica la antijuridicidad por lo que toda conducta típica “ES” antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y de esta manera tenemos la RATIO ESSENDI de la antijuridicidad.¹⁴

1.7 El delito.-

Como se muestra en el punto anterior la evolución del concepto de delito es muy amplia pero “se ha aceptado por la doctrina penal que el delito puede definirse en sentido formal y en sentido real o material. Nos hallamos así ante dos acepciones, una según la forma, que la lógica también llama nominal o legal; y

¹⁴ Gutiérrez Negrete, Francisco. Apuntes de Derecho Penal.

otra según el contenido: real, material o analítica, en cuanto mira a determinar el valor objetivo de la cosa definida y no solamente a su significación verbal.¹⁵

“La definición formal obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente punible; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena, que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos...”¹⁶

“La definición material, también considerada por algunos autores como “real o jurídico-sustancial” nos conduce a afirmar que el delito es toda acción típicamente antijurídica culpable que ofende al orden ético-jurídico, mereciendo por tal razón una pena...”¹⁷

De esta manera concluyo con la definición dogmática del Delito: Delito es Acción o Conducta, Típicamente, Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible.

Es menester afirmar que los elementos que hemos mencionado en la definición dogmática de este fenómeno jurídico social, constituyen el aspecto positivo del delito y como cada aspecto positivo tiene su propio aspecto negativo debemos de decir que ante la presencia de un aspecto negativo se nulifica el correspondiente aspecto positivo y de esta manera no habrá delito, por faltar un elemento de definición.

De la siguiente manera, haremos mención de estos aspectos del delito:

ASPECTOS POSITIVOS

CONDUCTA

TIPICIDAD

ASPECTOS NEGATIVOS

AUSENCIA DE CONDUCTA

AUSENCIA DE TIPO

¹⁵ Medina Peñaloza, Sergio J. Teoría del Delito Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva. Ed. Angel Editor. México 2001. p.33.

¹⁶ IDEM

¹⁷ IBIDEM, P.42

ANTI JURICIDAD
IMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD
PUNIBILIDAD

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
CAUSAS DE INCULPABILIDAD
EXCUSAS ABSOLUTORIAS

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS. CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD.

A) Conducta y su ausencia

2.1 Concepto de Conducta.-

La conducta, es el primer elemento positivo del delito, la cual analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado como un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo. Suele aplicarse para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, hecho, acción, acto; sin embargo, nosotros consideramos más aceptable la expresión conducta, ya que es un comportamiento, y dentro del comportamiento, cabe el aspecto positivo (la acción o el actuar) y el aspecto negativo (la omisión o el abstenerse de obrar).

Fernando Castellanos ha definido a la conducta como un comportamiento humano, voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito; en tanto Von Liszt, a este elemento objetivo lo denominaba acción y se traducía en el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Solamente el hombre puede ser sujeto del elemento objetivo del delito llamado conducta debido a que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y esta encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.¹⁸

¹⁸ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1995 p. 73.

De esta manera, para que exista este llamado elemento objetivo del delito, es necesario que exista la voluntad, y solamente así podremos hablar de conducta o acción. De acuerdo con Jiménez Huerta, tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano voluntario. Dicho así, en el Derecho Penal la conducta puede manifestarse de dos formas: por acción y por omisión, las cuales definiremos en los siguientes puntos a tratar.

2.1. 1 Acción.-

En sentido estricto, la acción es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, integrada por el movimiento, que es un elemento físico; y por la voluntad, que es un elemento psíquico.

La acción o comisión, consiste en un actuar, en un hacer, en un llevar a cabo; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.¹⁹

La acción, quebranta una norma de carácter prohibitivo, convirtiéndose así en una comisión.

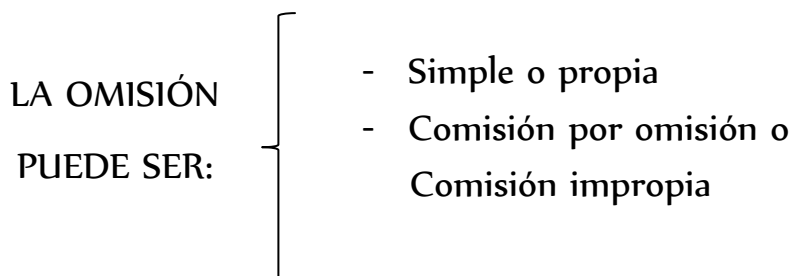
2.1. 2 La omisión.-

Frente a la acción como conducta en sentido positivo, tenemos por otro lado a la omisión, la cual consiste en el no hacer, en tener la voluntad de inactividad al presentarse el deber de obrar establecido en las normas penales; radica en una

¹⁹CASTELLANOS TENA. OP. CIT. P. 156.

abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, constituyendo así, la forma negativa del comportamiento o de la acción, que se constituye en omisión cuando viola una norma dispositiva que ordena o manda.

De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. En consecuencia en los delitos de acción se hace lo prohibido, y en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.



La omisión simple u omisión propia, consiste en un no hacer lo que se debe hacer, violando así, una norma dispositiva y originando entonces, los delitos de simple omisión.

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad, para que esta omisión sea sujeta de Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

La voluntad en la comisión consiste en no querer realizar la acción que se espera y que es exigida, en la comisión también existe un elemento psicológico: la voluntad.

La omisión impropia, da nacimiento a los delitos de comisión por omisión y consiste en una doble violación de deberes; una de obrar y una de abstenerse de obrar, y por ello se infringen dos normas: una dispositiva y una prohibitiva.

La esencia de la omisión impropia, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

Para la existencia de la comisión por omisión 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 y consentida por el agente, violándose a su vez una norma prohibitiva.

2.2 Sujetos sobre quienes puede recaer la conducta:

SUJETO PASIVO.- Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

SUJETO OFENDIDO.- Es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

SUJETO ACTIVO.- Es quien realiza la conducta.

2.3 Ausencia de conducta.-

La conducta como elemento objetivo del delito como ha quedado definida anteriormente tiene un aspecto negativo que se manifiesta a través de la ausencia o falta de conducta, entendiéndose esta como la falta de voluntad, de tal manera que si el movimiento corporal, como ya se menciono anteriormente no corresponde a la voluntad no habrá conducta y al no haber conducta no existirá el delito entonces las causas que originan la ausencia de conducta y que no son la omisión, son las siguientes:

a).- BIS MAYOR o fuerza de la naturaleza es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha.

b).- BIS ABSOLUTA o fuerza física irresistible consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

c).- IMPEDIMENTO FÍSICO, se tiene cuando un sujeto en contra de su voluntad no se puede mover por tener un obstáculo insuperable y evitar la comisión de algún delito y

d).- CUALQUIER OTRA CAUSA QUE ANULE LA VOLUNTAD, la que establece nuestro Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato, en su Art. 33 en su fracción I donde señala "El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente", en este caso tenemos la presencia de una eximente supra legal, al establecer que exista ausencia de conducta ante cualquier causa que nulifique la voluntad, sin señalar

específicamente cual es, deja abierta la posibilidad para en cualquier caso y por cualquier circunstancia en que se elimine la voluntad, no exista conducta.

A) Tipicidad y su ausencia

2.4 Conceptos de tipicidad

La **tipicidad** es el elemento objetivo del delito que fue adicionado por ERNESTO VON BELING en 1906, a la definición dogmática del delito de FRANZ VON LISZT.

NUESTRA CONSTITUCIÓN FEDERAL en su artículo 14 párrafo tercero, nos habla de la tipicidad, estableciendo que: "...en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

Por tipicidad debe entenderse el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

Para CELESTINO PORTE PETIT, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: nullum crimen sine tipo.²⁰

Para JIMÉNEZ DE ASÚA, la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones.²¹ Para este autor 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

²⁰CASTELLANOS. Op. Cit. Supra (1) p.168

²¹JIMENEZ DE AZÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª ed. Ed. Losada. Buenos Aires, Argentina. 1958. p. 744.

ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legista, garantía de libertad".²²

2.5 Concepto de Tipo Penal

FERNANDO CASTELLANOS afirma que el **Tipo** es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

2.5.1 Elementos del Tipo Penal.-

A) Elementos Objetivos

Respecto a los elementos objetivos encontramos los siguientes:

- a).- CONDUCTA
- b).- RESULTADO
- c).- NEXO CAUSAL
- d).- ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN
- e).- MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO Y OCASIÓN
- f).- SUJETOS: ACTIVO Y PASIVO (CONSIDERANDO CALIDAD Y NÚMERO)
- g).- OBJETO MATERIAL
- h).- OBJETO JURÍDICO

Los cuales definiremos a continuación:

²² CASTELLANOS. op. cit. Supra (1) p. 170

a).-LA CONDUCTA, como ya se explico es un movimiento corporal positivo o negativo.

b).-EL RESULTADO, no es una cosa que la modificación del mundo exterior como consecuencia del movimiento corporal voluntario.

c).-EL NEXO CAUSAL, es el vinculo de relación causa efecto que debe existir entre el movimiento corporal voluntario y el resultado. Este elemento objetivo del tipo es el que precisamente le da el nombre al sistema clásico o causalista.

d).-LAS ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN, se refieren a los medios comisivos que algunos tipos penales requieren para poder tipificar, exigen que la conducta se desarrolle por un medio determinado, de tal manera que si no es así, no podremos tipificar.

e).-LAS MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN, se refiere a que algunos tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un tiempo ó lugar determinado.

f).-En cuanto a LOS SUJETOS encontramos a un activo y un pasivo y en ellos hay que ver calidad y numero; el SUJETO ACTIVO del delito es el que desarrolla la conducta delictuosa en tanto que el SUJETO PASIVO, es el titular del bien jurídico tutelado, que se afecta con la conducta delictuosa que por lo regular coincide con el OFENDIDO que es la persona que reciente la conducta, respecto de la calidad los tipos penales exigen que los sujetos reúnan en ciertos tipos una calidad determinada, y en cuanto el número, algunos tipos penales exigen pluralidad en los sujetos que desarrollan la conducta delictuosa, en el cual, los sujetos deben ser dos o más.

g).- EL OBJETO MATERIAL, no es otra cosa que la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.

h).- EL OBJETO JURÍDICO, es el bien jurídico tutelado, que muchos autores han definido como el interés social jurídicamente protegido o tutelado, y ellos son los valores que crea la sociedad para poder vivir pacíficamente dentro de colectividad.

B) Elementos Subjetivos

Los Elementos Subjetivos del tipo fueron descubiertos por MAYER en 1915, algunos tipos penales requieren cierto elemento subjetivo, a los cuales MAYER les llamó especiales elementos subjetivos del tipo, que también es necesario acreditar cuando el tipo penal los exige. Estos elementos subjetivos son los siguientes:

- a).- ÁNIMOS, es la intención, la voluntad del activo para realizar la conducta delictiva.
- b).- PROPÓSITOS, siendo esto la finalidad que se persigue con la realización de la conducta delictiva.
- c).- FINES, es lo que se pretenden alcanzar con la comisión del delito.
- d).- CONOCIMIENTOS, SABERES O SABIENDAS, refiere al conocimiento de algo con seguridad y a pesar de esto se comete el delito.

C) Elementos Normativos . A los Elementos Normativos el autor MEZGER les llama así porque son Juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del Juez tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad y dentro de estos tenemos a los siguientes:

- a).- EL HONOR
- b).- LA HONRA
- c).- LA CASTIDAD
- d).- LA HONESTIDAD
- e).- LA AGENEIDAD DE LA COSA
- f).- LA PROPIEDAD
- g).- LA POSESIÓN

2.6 Clasificación de los Tipos Penales

Por cuestión de metodología jurídica, corresponde ahora el referirnos a la clasificación de los tipos penales, misma que consentimos recoger del penalista FERNANDO CASTELLANOS; el cual enseguida me permito transcribir:

A) *TIPOS PENALES POR SU COMPOSICIÓN:*

1.- TIPOS PENALES NORMALES: aquellos que exigen o contienen puros elementos objetivos. Por ejemplo: el delito de Homicidio.

2.- TIPOS PENALES ANORMALES: los que contienen y exigen además de elementos objetivos, elementos subjetivos y normativos. Por ejemplo: el Delito de Fraude.

B) *TIPOS PENALES POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA:*

1.- TIPOS PENALES BÁSICOS O FUNDAMENTALES: los que existen en si y por sí y tienen la peculiaridad de constituir familias de delitos, todos tutelando el mismo bien jurídico. Implican una base de una familia de delitos. Por ejemplo: el delito de Homicidio. Y son de dos clases: especiales y complementados.

- TIPOS PENALES ESPECIALES: aquellos que excluyen al básico o fundamental en su aplicación, incluso aparecen más alejados del tipo básico, y tienen su propio nombre. Son tipos especiales por que reúnen características propias. Por ejemplo el delito de Aborto.

- TIPOS PENALES COMPLEMENTADOS: suponen la existencia del básico o fundamental y no lo excluyen en su aplicación. Y como lo dice su nombre complementan al básico o fundamental con una característica propia que hace que el tipo básico o fundamental quede completo. Aparecen en el mismo capítulo para complementar al básico. Por ejemplo: Homicidio Calificado.

Tanto los TIPOS PENALES COMPLEMENTADOS como los ESPECIALES, pueden ser AGRAVADOS O PRIVILEGIADOS:

1.- SON PRIVILEGIADOS cuando en el delito se señala una punibilidad menor y,

2.- SON AGRAVADOS cuando esa punibilidad es aumentada.

C) TIPOS PENALES EN FUNCIÓN DE SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA:

1.- TIPOS PENALES AUTÓNOMOS: los que no necesitan de otro para poder existir. Por ejemplo el delito de homicidio.

2.- TIPOS PENALES SUBORDINADOS: los que requieren de un básico para poder existir. Por ejemplo el delito de homicidio Calificado

D) TIPOS PENALES POR SU FORMULACIÓN:

1.- TIPOS PENALES CASUÍSTICOS: los que prevén varias hipótesis ó varios medios o formas de ejecución dentro estos existen los alternativos y los acumulativos. Por ejemplo el delito de secuestro (alternativo) y pandillerismo y asociación delictuosa (acumulativos).

2.- TIPOS PENALES DE FORMULACIÓN AMPLIA: los que describen una hipótesis única, es decir, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo. Por ejemplo el delito de Homicidio.

E) TIPOS PENALES POR EL DAÑO QUE CAUSAN:

1.- TIPOS PENALES DE DAÑO: aquellos que protegen contra la disminución del bien o destrucción del bien. Por ejemplo: el delito de Fraude.

2.- TIPOS PENALES DE PELIGRO: los que tutelan bienes contra la posibilidad de ser dañados. Por ejemplo: el delito de Abandono de persona.

2.7 Ausencia de tipicidad y Ausencia de tipo.-

Cuando no se encuentran reunidos todos los elementos descritos en el tipo penal, 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.

2.7.1 Causas de atipicidad

Son las siguientes:

A) AUSENCIA DE LA CALIDAD O DEL NÚMERO EXIGIDO POR LA LEY EN CUANTO A LOS SUJETOS 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 penal 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 COMISIVOS 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.

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.²³

La atipicidad se encuentra regulada por la fracción II del ARTÍCULO 33 del CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO VIGENTE DEL 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;...”²⁴

B) La antijuricidad y su ausencia

2.8 Concepto de antijuricidad.-

Buscando un concepto de la palabra antijuricidad vemos que es una palabra que se forma por el prefijo griego “anti” que significa contra, en este caso el concepto de antijuricidad comúnmente se acepta como lo contrario a derecho.

2.8.1 Antijuricidad:

a) Formal

²³ VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. 3ªed. Ed.Trillas. México.1990. p.174-176

²⁴ Código del estado de Guanajuato

b) Material

La antijuridicidad constituye un concepto único, sin embargo, Liszt elabora una doctrina dualista acerca de esta; distinguió entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

“Franz Von Liszt señala que un acto será FORMALMENTE ANTIJURÍDICO cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado, y Materialmente Antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”²⁵ de acuerdo a lo anterior la antijuridicidad se puede dualizar de la siguiente manera:

- A) Antijuridicidad Formal.- Constituye la contradicción de la conducta típica con la norma, es la acción que viola una norma, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.
- B) Antijuridicidad Material.- Existe cuando se viola los intereses de la colectividad.

Se afirma pues además que en la antijuridicidad existe un doble aspecto; la rebeldía en contra de la norma jurídica que se traduce en la antijuridicidad formal y el daño o el perjuicio social que es causado por dicha rebeldía que se traduce en la antijuridicidad material.

2.9 Ausencia de antijuridicidad (causas de justificación)

Respecto de este elemento objetivo del delito en cita, su aspecto negativo se encuentra formado por las causas de Justificación que son excluyentes de

²⁵Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 181.

responsabilidad, señaladas específicamente por la ley y estas causas que generan lícitud de la conducta típica son las siguientes:

Legítima defensa

Estado de necesidad

Cumplimiento de un deber

Ejercicio de un derecho

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

LEGÍTIMA DEFENSA.

Es uno de los aspectos negativos de la antijuridicidad en donde el Estado otorga al particular el derecho de repeler el peligro inminente que representa tanto a sus bienes como a su persona constituyendo una lícitud de esa conducta, en virtud de que el Estado no puede brindar la protección mínima. En esta figura tenemos dos situaciones: primero, que es la amenaza inminente de un bien tutelado por la ley y el segundo, que es el reconocimiento de esa propia norma jurídica de permitir al ofendido su defensa obligado al actuar contra el peligro de la ofensa injusta, esto es, el ataque o agresión a cualquier bien jurídico tutelado, propio o ajeno.

Para Cuello Calón ²⁶ es legítima defensa, la necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraría al Derecho mediante una agresión contra el atacante. Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el

²⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México 1985 p. 191

agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerle.

Por lo tanto Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida que es necesaria para su protección.²⁷

El artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Gto., nos dice en su fracción V lo que es la legítima defensa:

“Artículo 33.- 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 repelerle o impedirle”.

ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

- Una agresión injusta y actual
- Un peligro inminente derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados
- La repulsa de dicha agresión

Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, esto es, la posibilidad de un daño que tiene que ser de orden real para producir una lesión a los intereses jurídicos protegidos por la ley.

Inminente es en el momento que sea presente o muy próximo a causar daño por lo que inminente significa lo cercano a...

²⁷ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra (1). p.191

Por último repeler, significa evitar o rechazar por cualquier medio una acción de un tercero.

EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El Maestro Soler²⁸ llamó al exceso en la legítima defensa a la intensificación necesaria de la acción inicialmente justificada, es decir, cuando se traspasa lo necesariamente para repeler una agresión, ya sea porque los daños de la conducta del agresor eran reparables por los medios legales permitidos o porque podían evitarse por estos medios.

No debe existir norma jurídica que obligue al sujeto a soportar las consecuencias jurídicas de una acción determinada. En conclusión, si no hay agresión o una presunta agresión no hay legítima defensa ya que esta protege la posibilidad de que dañen los bienes jurídicamente protegidos.

ESTADO DE NECESIDAD

Generalmente, se admite con Franz Von Liszt, que “el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en que no queda otro remedio que la violación de intereses de otro, jurídicamente protegidos”.²⁹

Ha sido reconocido desde hace siglos bajo la fórmula de *necessitas legem non habet*, el clásico ejemplo del estado de necesidad que impulsa a una persona a lesionar el bien jurídico de otro, es el de los dos naufragos sostenidos en una tabla, la cual sólo podrá sostener el peso de uno, por tanto se genera una lucha entre ambos privando de la vida a uno de ellos a fin de poder sobrevivir el otro.

Surge cuando al existir un peligro actual o inminente para bienes o intereses jurídicamente tutelados y ante la imposibilidad de existencia de ambos bienes el Estado autoriza la salvación de uno de ellos, mediante la realización de

²⁸ IDEM. p. 198

²⁹ VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990, p. 373

un daño en la persona o bienes de otro de menor o igual valor siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y se encuentra establecido en la fracción VI del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, el cual a la letra dice:

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.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

- Una situación de peligro, real, actual o inminente. Como lo dice dicha disposición por peligro debemos de entender la posibilidad de que un bien jurídico preponderante reciba la lesión o la posibilidad de que reciba un daño, el peligro debe de ser actual, es decir en un momento presente o bien, que dicho peligro se vea venir.
- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente, es decir no debe ser creado dolosamente por ninguno de los participantes, este puede ser surgido por terceras personas ajenas a cuestiones fenomenológicas o que sea creado culposamente.
- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)

- y por último, que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para eliminar el peligro.

DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD.

En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente y en la legítima defensa se afectan bienes jurídicos de un injusto agresor.

En la legítima defensa hay agresión y se crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa). Mientras en el estado de necesidad hay ausencia de agresión y no existe una lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

En la legítima defensa existe un ataque o repulsa, se habla de la defensa de uno de ellos donde debe de eliminar el peligro que pone el uno al otro, en tanto que el estado de necesidad surge por cuestiones fenomenológicas y por terceros o por los participantes en forma culposa.

En el estado de necesidad ninguno de los sujetos crea el peligro, mientras que en la legítima defensa uno de ellos crea el peligro.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Se encuentra contemplado como una causa de justificación atendiendo a que esta especie, el estado emite reglas específicas de participación de algunas personas en contiendas o acciones que producen un enfrentamiento entre dos o varias personas justificándose en forma jurídicamente formal de que existe un Interés Preponderante de la sociedad para autorizar: Las lesiones o el homicidio que pueda derivar de un evento deportivo como el boxeo por ejemplo, así mismo

las lesiones y el homicidio como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos. Ya no es excluyente de las lesiones que surjan de un derecho de los padres o de quien ejerce la tutela para corregir a los hijos o quien este bajo esa tutela, por el contrario el causar lesiones a los menores o pupilos bajo la guarda de quien tenga la patria potestad o la tutela, además de las penas correspondiente por lesiones se le suspenderá y privará del ejercicio de estos derechos.

Del mismo modo encontramos dicha causa de justificación en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en el multicitado numeral que a la letra dice lo siguiente.

Artículo 33.- El delito se excluye cuando.

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

Formalmente se dice que es una causa de justificación mientras que Materialmente no esta justificada porque hay hechos, daños y lesiones. El Estado justifica por el Interés Preponderante Social, porque se pretende controlar los delitos en la sociedad. Se autoriza a producir lesiones de orden leve, es decir que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar más de 15 días pero que no traigan ninguna secuela en la víctima y levísimo, esto es que no se ponga en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días.

Por otra parte también se establece como una de las causas de Interés Preponderante en donde la persona que produce un daño a otros bienes debe hacerlo fundamentado en un deber u obligación que puede ser la obligación derivada de su función o trabajo en donde tiene el deber de enfrentarse al peligro y también cuando una persona interviene en una obligación de solidaridad siempre y cuando tenga la posibilidad humana y este dentro de sus alcances razonables para enfrentarse al peligro y eliminarlo, aquí debe de analizarse que quien enfrenta el peligro debe utilizar el medio más practicable y menos perjudicial. Como es el caso del policía en el robo de un banco, en donde el ratero utiliza la violencia y el policía en ejercicio de sus funciones se enfrenta al peligro de

desarmar al ratero utilizando para ello un medio razonable sin excederse ya que por el contrario cometería un delito.

En cuanto a las lesiones consecutivas de tratamientos médico quirúrgicos, González de la Vega afirma: que la antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor. La justificación formal deriva de la autorización oficial, la material de la preponderancia de intereses.³⁰

CONSENTIMIENTO VÁLIDO DEL SUJETO PASIVO SIEMPRE Y CUANDO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO ESTÉ A SU DISPOSICIÓN.

Y por último esta causa de justificación se encuentra establecida en el Artículo 33, fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato el cual señala que el delito se excluye cuando: Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

Es decir, que el bien jurídico se encuentre disponible y sea lícito, que el titular del bien tenga la capacidad jurídica par disponer libre mente del mismo y que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

2.10.- Características de las Causas de Justificación.-

A) Objetivas porque recaen sobre la acción realizada, se refieren al hecho ejecutado.

B) Materiales por ser objetivas.

³⁰ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. Supra(1), p. 215

C) Impersonales ya que favorecen a todo sujeto que se encuentre dentro del supuesto previsto por las causas de justificación.

D) No son Supralegales por encontrarse establecidas específicamente en la ley.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS, IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

A) Imputabilidad y su ausencia

3.1 Concepto de Imputabilidad

De manera textual como hace mención FERNANDO CASTELLANOS en su obra que para que una persona pueda ser culpable es necesario que este sea antes imputable, entonces para ser imputable es necesario que tenga el individuo la capacidad de querer y entender, es decir es necesario de tener dichas facultades.³¹

Por otra parte el penalista MAYER dice que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor de valorar los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento.

Según CUELLO CALÓN la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

SOLER establece que la imputabilidad esta determinada por un mínimo de condiciones, siempre que de ella resulte que el sujeto haya tenido conciencia de la criminalidad de su acto y facultad de dirigir sus acciones.

Entonces la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente.³²

³¹ VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION. 3ªed. Ed.Trillas. México.1990 p. 217- 219

³² GUISEPPE MAGGIORE. DERECHO PENAL. VOL 1.Ed. Temis. Bogotá. Colombia.1954.p.487

En la imputabilidad surgen dos límites mínimos, los cuales se consideran necesarios para la existencia de esta:

1.-UN LÍMITE FÍSICO, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable es decir, es imputable la persona mayor de 16 años, ya que en el momento de cometer la conducta delictiva, tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito y de determinar la razón de esa comprensión.

2.-UN LÍMITE PSÍQUICO, o sea, la capacidad de “entender y querer”, dentro de la cual se encuentran dos aspectos: la salud y desarrollos mentales.

Por otra parte tendríamos que aclarar que a la capacidad de “entender” se le considera en el plano intelectual o de comprensión, es decir, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto de apreciar el mundo exterior. La capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos, ésta capacidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión es la facultad o aptitud de regirse o auto determinarse, o auto controlarse para que así el sujeto sea plenamente imputable, esto es, el sujeto al contar con esta capacidad decidirá si realiza o no el hecho penalmente relevante, y es que cuando el agente exterioriza su voluntad es porque sabe y conoce las consecuencias de su actuar.

Un sujeto que ha sido calificado como imputable es un sujeto que se encuentra sano mentalmente, por lo cual tiene conciencia y puede relacionarse con el mundo exterior.

3.1.1 Elementos de la Imputabilidad

Respecto de los elementos que constituyen a la imputabilidad señalaremos los siguientes:

a).- UN ELEMENTO INTELECTUAL. Consiste en el saber, en el entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

b).- UN ELEMENTO VOLITIVO. Se traduce precisamente en el querer, por consecuencia los elementos de la imputabilidad son; el querer y el entender, en virtud de ello el sujeto imputable tiene la capacidad de querer y entender la ilicitud del hecho, y ello lo convierte en un sujeto imputable con capacidad mental para responder de sus actos ante el derecho penal, un ser imputable es un sujeto que tiene la capacidad para ser declarado culpable y de esta manera imponerle una pena siempre y cuando no exista una causa de inculpabilidad atendiendo también al principio de que a ningún sujeto no se le puede imponer una pena, si previamente no es declarado culpable.

3.2 Actioliberae in causa

Las ACCIONES LIBERAE IN CAUSA, corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de la imputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico.

El Jurista SERGIO VELA TREVIÑO³³ nos dice que las acciones libres en su causa, pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad.

Elementos del concepto de las acciones libres en su causa:

- Una conducta
- Un resultado típico

³³ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. TEORÍA DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Trillas .México. 1990. p.36

- Nexo causal entre la conducta y el resultado típico
- Dos diferentes momentos: el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado.

CONDUCTA. En las acciones libres en su causa, como en todas las formas en que pueden manifestarse los delitos, lo primero que tiene que considerarse es la existencia o inexistencia de una conducta.

En estos casos, la conducta aparece en cuanto que el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una u otra forma y opta por hacerlo en una forma determinada, que consiste en la realización de actos (acciones u omisiones) que corresponden a manifestaciones libres de una voluntad consciente; en esta libertad de actuar, el sujeto, que es absolutamente imputable, despliega una conducta que lo llevará, en un momento posterior, a un estado de inimputabilidad, entendiendo esto como imposibilidad de conocimiento de lo antijurídico en un momento preciso.

RESULTADO TÍPICO. En diferentes ocasiones hemos dicho que en todo delito es necesaria la existencia de un resultado típico ya que la falta de él significa desinterés de parte del Derecho Penal, al no aparecer afectación a un bien jurídicamente protegido.

Por ello, el segundo de los elementos que integra el concepto de las acciones libres en su causa, es que haya un resultado y que éste sea típico; desde luego debe entenderse el concepto del resultado en su más amplia acepción, abarcando tanto la lesión o daño a un bien protegido por la norma penal, como la simple puesta en peligro o desprotección para ese bien.

La calidad de típico que corresponde al resultado proviene, como es natural, de la previa existencia de un tipo penal que considere ese resultado como constitutivo de lesión o desprotección al bien que se pretende proteger normativamente.

NEXO CAUSAL. El tercero de los elementos que integran el concepto de las acciones libres en su causa, es la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la conducta y el resultado típico.

DOS DIFERENTES MOMENTOS. El cuarto elemento que integra el concepto de las acciones libres en su causa es de orden temporal; se trata de acontecimientos que ocurren en el mundo exterior en diferentes momentos.

Tal como ha quedado expresado el concepto, el elemento temporal es doble: uno que corresponde al momento de la puesta de la causa y el de la producción del resultado típico.

Respecto del primero podemos decir que es el momento en que el sujeto realiza la conducta (acción u omisión), siendo plenamente imputable en las formas genérica y específica que antes se han analizado.

En cierto momento un individuo que tiene la capacidad para conocer lo antijurídico de su conducta y que también está capacitado para comportarse de acuerdo con ese sentido, realiza una conducta que, correspondiendo a la libre manifestación de su voluntad consciente, provoca en él un posterior estado por el que temporalmente queda convertido en sujeto carente de los requisitos normales para ser considerado como imputable.

A causa de esa conducta realizada en momentos de plena imputabilidad, se produce el posterior efecto que convierte al sujeto en un inimputable.

Es necesario, en estos casos de las acciones libres en su causa, que la inimputabilidad posterior que sea el efecto producido por una causa en un momento de plena imputabilidad.

Utilizando el ejemplo clásico de la ebriedad preordenada, el momento al que venimos refiriéndonos sería cuando el sujeto empieza a consumir bebidas embriagantes; es de suponerse que, en estas hipótesis, hay un lapso durante el cual el sujeto no se encuentra afectado por el alcohol, o sea que tiene la

capacidad suficiente para valorar su conducta y, en este estado sano y consciente, inicia la ingestión de aquellas bebidas que alcanzarán a intoxicar su organismo hasta embriagarlo.

La relación de causa-efecto es fácilmente perceptible: de la ingestión de las bebidas embriagantes resulta posteriormente la ebriedad.

DESARROLLO MENTAL RETARDADO O INCOMPLETO.- Se refiere a casos de retraso mental como el síndrome de Down, o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo exterior.

3.3 Contenido de la Culpabilidad

Entrar al campo subjetivo del delito hace necesario, en primer término, precisar sus linderos, pues según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad.

Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Una tercera posición, compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

3.4 Concepto y Fundamentos de la 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 psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo 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.

Atendiendo a lo anterior 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.³⁴

3.5 Concepto de Inimputabilidad

La inimputabilidad no es otra cosa más que el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de la conducta o determinarse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad, supone consecuentemente la ausencia de dicha capacidad para comprender la ilicitud del hecho o bien, para determinarse conforme a esa comprensión.³⁵

Nuestro CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO, en su artículo 33, en su fracción VII, nos habla de la inimputabilidad que es el aspecto negativo de este elemento subjetivo del delito, señalando que: "El delito se excluye cuando: al momento de realizar el hecho típico, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la

³⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. p. 219

³⁵ IDEM, P. 221

capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión”.

3.6 Causas de Inimputabilidad

- a) minoría de edad.
- b) trastornos mentales transitorios, permanentes, con base o sin base patológica.
- c) desarrollo mental.

B) Culpabilidad y su ausencia

3.7 Concepto de culpabilidad

SERGIO VELA TREVIÑO define a la culpabilidad como 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, adecuado a la norma.³⁶

JIMÉNEZ DE AZÚA ha definido a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Así mismo PORTE PETIT define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.³⁷

³⁶IDEM P. 201

³⁷CASTELLANOS .Op. Cit. Supra (1). p. 233

La culpabilidad es la vinculación psíquica entre una conducta con el hecho, así como también la vinculación de la conducta con un orden jurídico, y estas vinculaciones son a través del dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Téngase presente que la culpabilidad se refiere al sujeto determinado, autor de una conducta típica y antijurídica y al contenido psíquico de esa propia conducta.

Por tanto, si una conducta fuese delito debe ser típica, si es típica es antijurídica, si es antijurídica, es imputable y si es imputable es culpable.

3.8 Formas de Culpabilidad

Se puede considerar dos formas que son: EL DOLO Y LA CULPA como elementos de la culpabilidad, esto dependiendo de la forma de cómo el sujeto dirija su voluntad respecto a la ejecución del hecho que encuadra en el tipo establecido en la ley como delito, o si el agente actúa con negligencia o imprudencia para poder determinar si delinque de manera dolosa o culposa.

Es decir, se actúa con dolo, cuando el agente del delito, conociendo la significación de su conducta, decide realizarla; por el contrario la culpa existe cuando el agente produce un resultado típico no previéndolo siendo éste previsible o que previo confiando en que este no se produciría, derivado ésta conducta de la falta de observancia o cuidado que al sujeto le incumbe.

En nuestro CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO encontramos las formas de culpabilidad en el artículo 13 y 14, en donde se establece el dolo y la culpa.

3.8.1 Definición de dolo

EUGENIO CUELLO CALÓN manifiesta que el Dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.³⁸

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior. Con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.³⁹

Al respecto, el ARTÍCULO 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 una 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 fórmula de dolo que comprende a su vez todas sus especies.

3.8.1.1 Elementos del dolo

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo ó emocional y consisten en lo siguiente:

³⁸ IDEM 239

³⁹ IBIDEM

a).- ELEMENTO ÉTICO: Es actuar con el consentimiento de que la acción es contraria al orden jurídico, es decir, el conocimiento de la significación del hecho respecto del orden jurídico, así como el conocimiento del resultado o el efecto que se causará con la realización del ilícito.

b).-ELEMENTO VOLITIVO: Consiste en la voluntad de llevar a cabo el acto, no basta con que haya un conocimiento de la antijuridicidad y efectos del acto, es menester que esto sea querido por el agente y constituya el fin al que tiende el ilícito, ese querer que se traduce en la voluntad.

3.8.1.2 Clasificación del dolo

DOLO DIRECTO.- Es aquel en que el sujeto se representa en el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito del agente.

DOLO INDIRECTO.- También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió y ello es más que suficiente para que proceda un reproche doloso.

Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

DOLO INDETERMINADO.- Existe dolo indeterminado si el agente tiene la intención de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar alguno.

Aquí existe previsión de los resultados posibles vinculados a la acción y el sujeto admite o consiente la producción de cualquiera de ellos. Se sabe que va a existir un resultado, pero no sabemos cuál o cuales.

DOLO EVENTUAL.- Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso.

Existe dolo eventual 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 desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o 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 que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo. Existe la posibilidad de que existan otros resultados.

3.8.2 Culpa

La Culpa es la segunda forma de la Culpabilidad, CUELLO CALÓN manifiesta que existe Culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.⁴⁰

⁴⁰ IDEM p.247

EDMUNDO MEZGER opina que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.⁴¹ De ésta forma tenemos que la Culpa ocurre al momento de que se causa un resultado típico sin tener la intención de producirlo y se produce por imprudencia o falta de cuidado.

El artículo 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”.

3.8.2.1 Elementos de la culpa

- a) La conducta humana: Por ser necesaria para existencia del delito, es decir, un actuar voluntario positivo o negativo.
- b) La realización de la conducta voluntaria sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- c) Los resultados del acto deberán de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.
- d) Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

3.8.2.2 Clases de Culpa

CULPA CONSCIENTE O CON PREVISIÓN.- En este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no esta interiormente de acuerdo con la producción

⁴¹IBIDEM

de un resultado, sino que espera que este no se dará. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto.

Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo que el quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

Existe en la mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

CULPA INCONSCIENTE O SIN PREVISIÓN.- Consiste en la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

3.9 La culpabilidad:

a) Psicologista

b) Normativista

c) En el código penal vigente

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la Culpabilidad La Psicologista y La Normativista.

Teoría Psicológica. Para esta concepción, la culpabilidad radica 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. 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 Jiménez de Asua, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta”.

Luis Fernández Doblado se expresa así: “para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso”. Roberto Muñoz Ramón sostiene, entre otras cosas, que para los psicólogos la culpabilidad se agota solo en el hecho psicológico. Ya hemos dicho como el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los anteriores elementos: conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre esa base se analiza la culpabilidad del sujeto imputable; por otra parte, está claro que en la teoría psicologista se trabaja dentro del campo normativo como es el del derecho, único, donde puede hablarse de delito.

Teoría Normativa o Normativista. Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, ósea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento

básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa, cuyo autor pudo haber evitado; y por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho; es decir, el deber ser jurídico. “para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico... la culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber”.

ReinhartMaurach, jurista alemán contemporáneo, escribe: “Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a derecho, aun cuando podía decidirse en favor del derecho”. El mismo autor, citando Frank, fundador de la teoría normativa, expresa que culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. “este juicio “normativo” está justificado en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. En el primer caso alcanza al autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandatos del derecho; en el último se le hace patente que, por descuido, ha infringido las exigencias impuestas por la vida social”. Más adelante señala el propio Maurach que en la dogmática actual existe avenencia de pareceres en concebir la esencia de la culpabilidad como un juicio de desvalor que grava al autor.

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

No resulta ocioso advertir que los normativistas no se han unificado ni en torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.

Tanto psicólogos como Normativistas, coinciden en que en el delito no solo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. Con razón dice Maurach: “el juicio de desvalor, extendido del acto desvalorado al autor, se designará, en general, como culpabilidad juridicopenal; abreviadamente como culpabilidad... la cuestión de si concurre la culpabilidad juridicopenal no puede plantearse hasta que conste la antijuricidad típica”. Adviértase, pues, como tanto para los psicólogos como para los seguidores del normativismo (como el pensador alemán citado), en el delito requiérase que el desvalor del acto que extienda al autor del mismo. En el psicologismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva que le une con el acto previamente calificado de antijurídico.

En tanto que EL CÓDIGO PENAL VIGENTE en nuestro estado, en su artículo 14 señala que obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

3.10 Concepto de Inculpabilidad

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Es decir, la falta de irreprochabilidad ante el Derecho Penal.

Para JIMÉNEZ DE ASÚA la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.⁴²

Para EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT la inculpabilidad se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad

⁴²IDEM. p. 257

de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.⁴³

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

3.11 Causas de inculpabilidad

El problema de la inculpabilidad –escribe Fernández Doblado-, representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Para que un juicio sea culpable, según se ha dicho, 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 de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos

⁴³LÓPEZ BETANCOURT. Op. Cit. Supra 5 p. 236

constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.⁴⁴

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad, son el ERROR ESENCIAL DE HECHO (ataca el elemento intelectual), y la Coacción sobre la voluntad (Afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la Culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

3.11.1 El error

Error es la falsa concepción de la realidad, no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

3.11.1.1 Clases de error.

Existen dos clases de error:

1).- Error de hecho.

2).- Error de derecho.

El de hecho se clasifica en:

a).- Esencial (que abarca el error vencible y el invencible)

b).- Accidental que abarca tres clases:

I) Aberratio ictus.

II) Aberratio in persona.

III) Aberratiodelicti.

⁴⁴CASTELLANOS .Op. Cit. Supra (1). p. 258

1).- Error de Hecho cuando el error recae en condiciones del hecho, así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

a).- Error Esencial: Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se de el dolo.

Error esencial vencible: Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error esencial invencible: cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

b).- Error accidental: Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

I).- Aberratio ictus: Es el error en el golpe de todas formas se contraria la norma.

II).- Aberratio in persona. Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata; pero, en este caso, por confundir a una persona con otra.

III).- Aberratio in delicti: Es el error en el delito. Se produce otro ilícito que no era el querido.

En conclusión únicamente es causa de inculpabilidad, el error de hecho, esencial invencible.

2).- El error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

La doctrina contemporánea en el sistema finalista divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.

Así pues resulta más común y también más exacto, hablar de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.

El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.

El error en la ley vigente. Los especialistas últimamente prefieren hablar de error de tipo y error de prohibición, en lugar de error de hecho y error de derecho. Nuestro código penal Federal, de acuerdo con las reformas publicadas en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994, considera en la fracción VIII del artículo 15 como causa de exclusión del delito, realizar 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”.

3.11.2 La Coacción

La coacción es una de las causas de inculpabilidad que consiste en la existencia de un constreñimiento psicológico que afecta los elementos volitivos de la culpabilidad y que, por lo tanto, la reprochabilidad de la conducta desaparece ante la coacción o la amenaza de un peligro grave, dejándose al juzgador determinar en cada caso que decida si razonablemente no podía exigírsele una conducta diversa.

Fernando Castellanos señala que en la NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA se afecta el elemento volitivo de la culpabilidad, dentro de la cual quedaría comprendida la coacción tanto moral como física, en la cual no podría exigirse un obrar diverso o heroico.

La coacción Física tiene lugar cuando la fuerza se impone directamente sobre la persona.

Y la Coacción Moral, es la advertencia de inferir un daño en sus bienes jurídicos tutelados, tanto en el sujeto como en sus parientes, se está constreñendo la voluntad del agente para que cometa un hecho delictuoso.

La coacción siempre será un constreñimiento de la voluntad; existe voluntad pero está constreñida.

3.11.3 La obediencia Jerárquica

Aún sigue discutiéndose la verdadera naturaleza jurídica de la eximente por obediencia jerárquica. En verdad en ella hay que distinguir diversas situaciones.

1° Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

2° Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

3° El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir grandes consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional o una no exigibilidad de otra conducta.

4° Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta; el Derecho (en esas condiciones) está más interesado en la ciega

obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso. Esto sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, pues el estado impone al inferior como un deber cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada. Tal acaece con los miembros del Ejército, en donde importa más la disciplina, con independencia de los delitos que eventualmente resulten.

La justificación por obediencia jerárquica se equipara a la de cumplimiento de un deber.

En contra se dice que la antijuricidad valora la conducta en su aspecto puramente externo, objetivo y el mismo acto no puede ser jurídico para quien obedece y antijurídico para el que manda. Lo objetivo debe apreciarse en el hecho, comprensivo de la conducta y también del resultado.

Con motivo de la reforma penal publicada en el diario oficial del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica no figura expresamente entre las causas de exclusión del delito; la hipótesis del error del subordinado queda comprendida en la nueva fracción VIII del artículo 15; la relativa a la actuación del inferior para evitar grandes consecuencias, hará operar una no exigibilidad de otra conducta (fracción IX); cuando se obedezca la orden por cumplimiento del deber de obediencia, el caso encuadra en la amplia formula de la fracción VI de dicho precepto.

3.11.4 Las eximentes putativas

Ya en otra parte se demostró que pueden admitirse eximentes supra-legales (excepto las excluyentes de antijuricidad); en consecuencia, existen sin duda causas de inculpabilidad aun cuando no estén expresamente reglamentadas en la ley, si se desprenden dogmáticamente; esto es, si resulta viable extraerlas del ordenamiento positivo. Según nuestro código penal federal, los delitos son dolosos y culposos (Art. 8); es decir, se integran tan solo si se llenan las formas de

la culpabilidad: dolo o culpa. Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es en virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejerce una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de que dicho agente sea completamente imputable. En este caso se hayan las eximentes putativas, ahora reguladas como segunda hipótesis, en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 del Código penal.

Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo.

3.11.5 Legítima Defensa Putativa

Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión. Para Jiménez de Asúa, la defensa putativa se da si el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto y en realidad se halla ante un simulacro. José Rafael Mendoza expresa que la defensa putativa existe cuando el sujeto supone, erróneamente, encontrarse ante una agresión injusta.

En la legítima defensa putativa la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho.

3.11.5.1 Legítima defensa putativa recíproca

Técnicamente no hay inconveniente para admitir la legítima defensa putativa recíproca. En forma excepcional dos personas, al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse, fundadamente, víctimas de una injusta agresión.

Entonces la inculpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho, invencible, con la convicción de obrar, respectivamente, en legítima defensa, sin que en la realidad existan las agresiones simultáneas, más en la práctica es difícil encontrar un caso que reúna tales condiciones.

3.11.5.2 Legítima Defensa Real Contra La Putativa

Si el sujeto que por error cree obrar en la legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, a su vez reaccionar contra la acometida cierta, la cual, si bien inculpable, es evidentemente antijurídica; por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento el carácter objetivo de las causas de justificación. A uno de los protagonistas le beneficiará una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

3.11.6 Estado Necesario Putativo

Valen las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa putativa, pero conviene insistir en que, como en todos los casos de inculpabilidad por error esencial de hecho, este debe ser invencible y fundado en razones suficientes, aun cuando aceptable para la generalidad de los hombres y no solo para los técnicos y especialistas. Precisa además la comprobación de que, si hubiera existido tiempo y manera de salir del error, el agente lo hubiera intentado. Para tener el error resultados eximentes, debe ser esencial, razonable; de lo contrario no produce efectos eliminatorios de la culpabilidad, pues deja subsistente el delito, al menos en su forma culposa. La base para la solución de los problemas que pueden plantearse, debe dar el análisis de la culpabilidad para precisar si el error ha sido capaz de eliminar el elemento intelectual, por falta de conocimiento del agente sobre la antijurídica de su conducta.

3.11.7 Deber y Derecho Legales Putativos

Puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundadamente actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por ausencia de culpabilidad. Tal es el caso del funcionario o del policía ignorante de su cese, si considera cumplir con su deber al realizar los actos correspondientes a una autoridad de la cual carece.

3.11.8 La no exigibilidad de otra conducta

“Con la frase no exigibilidad de otra conducta”, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es una causa eliminadora de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho. En contra puede citarse la opinión de Ignacio Villalobos: “cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar, en el terreno de la conveniencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica, como lo hacen quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza conscientemente contra la prohibición del derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aun

cuando concurren condiciones precarias que solo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico”. El mismo tratadista afirma: ... “la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos”.

Ya expresamos nuestro punto de vista sobre la no exigibilidad de otra conducta en el segundo párrafo del inciso número dos de este mismo tema en donde hicimos notar que para desaparecer la culpabilidad precisa la anulación de alguno de sus dos elementos, o de ambos, de lo cual se infiere que las causas de inculpabilidad son aquellas capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo; en consecuencia, las inculpabilidades estas constituidas por el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

A raíz de las reformas del Código Penal Federal publicadas en 1994, se reglamenta en forma destacada la inexigibilidad en el artículo 15: “el delito se excluye cuando: 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 realiza, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

Desde un punto de vista exclusivamente formal, cuenta habida del texto legal, la no exigibilidad de otra conducta impide la configuración del delito y no solo excluye la pena.

3.11.9 El Temor Fundado

El vigente Código Penal Federal reformado ya no reglamente expresamente el temor fundado entre las causas de exclusión del delito, que antes regia la fracción VI del artículo 15 entre las excluyentes de responsabilidad: ... “el temor

fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente”.

Como en realidad se trata de la bis compulsiva o compulsión moral, queda comprendida como un caso de no exigibilidad de otra conducta (art. 15 – IX). Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el estado, según afirman, no puede exigir un obrar diverso, heroico.

3.11.10 Encubrimiento de Parientes y Allegados

Por reforma al Código Penal Federal, quedo derogada la fracción IX del artículo 15 que consideraba excluyente de responsabilidad: “ocultar al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que ese trate de: a) los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; b) el cónyuge o pariente colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo; y, c) los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. “Al comentar la disposición expresábamos que, para nosotros se trataba de una excusa absolutoria por no exigibilidad de otra conducta y aclarábamos que la no exigibilidad anula en algunos casos la culpabilidad, mientras en otros la punibilidad, como ocurre en el encubrimiento de parientes y allegados, pues no advertíamos cual elemento de la culpabilidad se afectaba. La reforma, al derogar la mencionada fracción IX y ubicar la cuestión en el artículo 400, confirma nuestro punto de vista, en el sentido de que estamos frente a un verdadera excusa absolutoria. El nuevo dispositivo establece en la fracción III que comete el delito de encubrimiento quien “oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe”; en la parte final del precepto se establece: “no se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo

referente al ocultamiento del infractor, y IV cuando se trate de: a) los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; b) el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuanto grado, y por afinidad hasta el segundo; y c) los que estén ligados al delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles”. La fracción IV consagra el caso de quienes requeridos por las autoridades no presten auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

Mientras el texto anterior contenido en la fracción IX del artículo 15 (ahora derogado), exigía que la conducta del gente no obedeciera a un interés bastardo, la nueva fórmula ubicada en el artículo 400 requiere que el encubrimiento derive de “motivos nobles”. Además, se amplía la excusa al comprender ahora a la concubina y al concubinario, pero se restringe su alcance, porque ya no se beneficie a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito.⁴⁵

⁴⁵ IDEM 257-274

CAPÍTULO IV

Punibilidad y su ausencia

4.1 Concepto de Punibilidad

Para el autor Pavón Vasconcelos la punibilidad es “la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁴⁶

Para el jurista López Betancourt “La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal. Cuello Calón considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.”⁴⁷

Castellanos nos dice que la punibilidad “consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.”⁴⁸

4.2 Concepto de Pena

Existen diversas definiciones sobre la **pena** al respecto el maestro Fernando Castellanos, “la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”⁴⁹

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. ed. Segunda. Ed. Porrúa. México 1967. p. 395.

⁴⁷ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. ed. Decima. Ed. Porrúa. México 2002. p. 263.

⁴⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 275.

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 318.

Para Franz Von Liszt, “la pena es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”.⁵⁰

Según Cuello Calón, señala que la pena “es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.”⁵¹

Para Olga Islas de González Mariscal, citada por Plascencia Villanueva, la pena es “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización”.⁵²

4.2.1 Finalidad De La Pena.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda del bienestar de la sociedad y para conseguirlo, la pena debe ser:

- a).- Intimidatoria: Es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.
- b).- Ejemplar: Al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.
- c).- Correctiva: al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educaciones adecuadas, impidiendo así la reincidencia.
- d).- Eliminatoria: Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles y;
- e).- Justa: Pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad

⁵⁰ IBIDEM

⁵¹ IBIDEM

⁵² Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del Delito. Ed. UNAM. México 1998. p. 180.

al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

4.3 El problema de la punibilidad como elemento del delito

Aun se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Dice porte Petit: “para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter de delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7 del Código Penal Federal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal *nullapoena sine lege*, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7 del Código Penal”.

Como opiniones en contrario, pueden citarse entre otras, las de Raúl Carranca y Trujillo e Ignacio Villalobos. El primero, al hablar de las excusas absolutorias afirma, ciertamente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. De esto se infiere que la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable. Para el segundo, la

pena es la reacción de la sociedad o el medio de que esta se hable para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.

4.4 Breve referencia a la condicionalidad objetiva

Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratara de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.

Por otra parte, aun no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que den firme sus alcances y naturaleza jurídica. Generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese como este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

4.5 Ausencia de punibilidad (excusas absolutorias)

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad.

De acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

4.6 Algunas especies de excusas absolutorias

Nos ocuparemos a continuación de las excusas absolutorias de mayor importancia.

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal Federal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

- b) Excusa en razón de la maternidad consiente. El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado solo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. Según Gonzales de la Vega, la impunidad para el aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por ende resultaría absurdo reprimirla.
- c) Otras excusas por inexigibilidad; en el capítulo anterior quedo estudiado como el encubrimiento de parientes y allegados fundado, a nuestro juicio, en la no exigibilidad de otra conducta, a pesar de ser una verdadera excusa absolutoria, antes de las reformas de 1985 era considerado como circunstancia excluyente de responsabilidad al identificársele como causa de inculpabilidad; pero que apartir de esas reformas y debido tanto a la derogación de la fracción IX del artículo 15 del Código Penal como a la inclusión de casi todo su contenido en un nuevo párrafo del artículo 400 se le ha reconocido su verdadera naturaleza de excusa absolutoria; debe aclararse que ahora estos supuestos tan solo se circunscriben al ocultamiento del infractor y a la omisión de auxilio para investigar los delitos o perseguir a los delincuentes, excluyendo el ocultamiento de los efectos, objetos o instrumentos del delito, ya no considerados en la nueva redacción.

Así mismo se suprimen las condiciones de no emplear algún medio delictuoso ni mediar interés bastardo, el cual se sustituye por los vínculos derivados de “motivos nobles”. Igual fundamento opera para las excusas contenidas en los artículos 280 y 151 del Código Penal Federal. La primera alude a la extensión de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Otro caso de inexigibilidad, de donde surge una excusa absolutoria, se haya en la fracción IV del artículo 247 del mismo cuerpo legal; se refiere a la falsa declaración de un encausado.

La propia Constitución protege al inculpado con una rica gama de garantías; por ende, el estado, en el caso de la excusa mencionada, no está en condiciones de exigir un obrar diferente.

Adviértase, sin embargo, la dificultad de realización de la hipótesis, porque tratándose del acusado no se le toma protesta y según nuestra ley, la falsedad debe hacerse precisamente previa protesta de decir verdad, para integrar el delito cuya pena, en la especie, se excusa; pero su verdadera naturaleza es de una causa de justificación, pues el artículo 20 de la Constitución concede al acusado el derecho de expresar lo que considere conveniente. El mismo ordenamiento alude al caso de quien es examinado sobre la cantidad en la cual estima una cosa y falta a la verdad. Aquí no existe razón para la excusa; si el que falta a la verdad cree, por error, manifestar lo cierto, indudablemente no comete delito.

- d) Excusa por graves consecuencias sufridas. Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena, en la reforma penal de 1983 adicionada por la de Diciembre de 1991, se establecen excusas absolutorias (o formas de perdón judicial) en el artículo 55: “cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyara siempre en dictámenes de peritos”.

Evidentemente el precepto capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena o innecesaria, tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud.

Mediante decreto de 23 de Diciembre de 1993 (publicado en el D.O. de 10 de enero de 1994), en el artículo 321 bis se establece una excusa absolutoria para que quien culposamente cause lesiones u homicidio aun ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.⁵³

⁵³ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. Supra(1), p. 2175- 282

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE TERRORISMO

5.1 Etimología de la palabra terrorismo

Proviene del francés *terrorisme*, con el mismo significado, y esta de *terreur* y el sufijo *-isme*, siguiendo al *etimo* latino *terror*, de *terrere*, "aterrorizar", del protoindoeuropeo *tres-, forma extendida de *ter-, "temblar".

Los latinos utilizaban el verbo *terrere* con el sentido de 'espantar', 'aterrar', 'causar terror' o sea, 'miedo muy intenso'. No cabe la menor duda de que esta práctica fue utilizada por políticos y guerreros en todas las épocas de la historia humana, como ocurrió en el siglo XII con la secta chiita de los 'asesinos', pero los historiadores sólo se dieron cuenta de esto a partir de cierto período de la Revolución francesa (abril de 1793 hasta julio de 1794), que pasó a la historia bajo el nombre de Reinado del Terror.⁵⁴

5.2 Diversas concepciones

5.2.1 Terrorismo

Según el diccionario de la Real Academia Española el término terrorismo se refiere a:

1. m. Dominación por el terror.
2. m. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror.

⁵⁴<http://es.wikipedia.org/wiki/Terrorismo>

3. m. Actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos.⁵⁵

En tanto que los autores que preceden definen al delito de terrorismo de la siguiente manera:

SOTTILE

El delito de terrorismo es un acto criminal perpetrado por el terror, la violencia o una gran intimidación con miras a la consecución de un fin determinado. Esta definición parte de la idea de acto criminal, es decir, debe tratarse de una conducta ya tipificada como delito común.

Según esto, el terrorismo se convierte en un calificativo que se puede agregar a cualquier delito, cuando a los elementos constitutivos del mismo se unan los previstos en la definición. Exige, además de la conducta abstracta, dos elementos: objeto y subjetivo.

El objetivo consiste en perpetrar el acto criminal mediante el terror, la violencia o una gran intimidación. Mezcla el fenómeno psicológico (terror, intimidación), que es consecuencia de la conducta criminal, con violencia, que es la forma de realizar la conducta.

El aspecto subjetivo atiende al fin último que se pretende al utilizar el terror y la alarma como medios. Pero no nos dice nada y se entiende que puede ser cualquiera, toda vez que acepta la clasificación de terrorismo en común, social y político.

QUINTANO RIPOLLLES

Ubica el terrorismo dentro del grupo de delitos que atentan contra la comunidad social, aclarando respecto a este bien jurídico “que los delitos contra él

⁵⁵ <http://www.rae.es/rae.html>

atentan son los que arriesgan o lesionan, en vez de los valores o intereses de una determinada persona o institución, los que se dirigen contra una indeterminada generalidad, aunque de modo inmediato atenten asimismo contra personas concretas.

Es la violencia ejercida por procedimientos de riesgo general, singularmente por los de empleo de explosivos, que entrañan un riesgo o resultado lesivo para la comunidad social.

De esta manera el delito terrorista se caracteriza nada más por el medio comisivo catastrófico. Para Quintano, al igual que para Jiménez de Asúa, entre otros, el politicismo del móvil es secundario en la morfología del terrorismo.

En esta perspectiva del medio comisivo empleado, el susceptible de producir terror por sus consecuencias catastróficas reales o eventuales, el credo político que alumbra la tea incendiaria o la mecha de la bomba explosiva, importa, pues, en un plano muy secundario. Una legislación que no incluya la finalidad política, implica el riesgo de dar lugar a determinadas legislaciones de orden público o de seguridad nacional o a la utilización de la legislación antiterrorista contra delitos que poseen otro carácter.

EUGENIO CUELLO CALÓN

Es quien recoge la innegable dimensión político-social del delito de terrorismo al definirlo como “La creación, mediante la ejecución repetida de delitos, de un estado de alarma o de temor en la colectividad, o en ciertos grupos sociales para imponer o favorecer la difusión de determinadas doctrinas sociales o políticas”.

Es un error considerar que el terrorismo persigue un solo fin, el objetivo del terrorismo presenta distintas alternativas: económicas, políticas, diplomáticas, publicitarias, socio-culturales, etc. El primer elemento en la definición es la creación de un estado de alarma o terror.

El término terror resulta inconveniente en la definición por lo que tiene de tautológico; y el resultado de alarma, por tratarse de un efecto vinculado a la actividad terrorista en su conjunto más que a su tipificación penal concreta. Otro carácter singular atribuido consiste en la ejecución mediante la comisión de delitos diversos. Sólo son conductas terroristas las que atentan contra la vida, la libertad o seguridad de las personas. Se echa de menos. Se descubre el móvil o la finalidad político social que el autor expresa como la intención de “imponer o favorecer la difusión de determinadas doctrinas sociales o políticas”.

De lo anterior podemos concluir que el delito de terrorismo son actos de violencia armada contra la vida, la salud y la libertad de las personas que, ejecutados de un modo sistemático y planificado tiendan a crear una situación de inseguridad y de peligro colectivo, para alterar el orden constitucional o la organización jurídica del sistema democrático.

De este modo, terrorismo es la violencia ejercida de un modo sistemático y planificado por organizaciones que mediante este procedimiento que es en sí misma delictiva, que es el fundamento de la criminalización de dicha finalidad político-social, que se convierte así en un programa de ruptura del ordenamiento constitucional. El acto de violencia que engendra terror o intimidación en la población o de un Estado, que amenaza la vida, la integridad corporal, la salud física o moral o la libertad de las víctimas eventuales consideradas colectivamente.

Aquí existe una crítica a la definición de Juillard por su carácter eminentemente objetivo: No hace ninguna alusión al dolo (propósito de causar alarma o intimidación pública) ni al fin político social perseguido por el sujeto activo. Que la conducta engendre terror parece ser una consecuencia inevitable de su naturaleza violenta, más que de los propósitos perseguidos por el autor. Pero, lo interesantes es que aquí introduce un elemento no habitual: el bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

Exigir que la conducta amenace la vida, la integridad corporal, la salud física o moral o la libertad de las personas es un avance importante. La determinación del bien jurídico protegido tiene importancia para que un delito pueda considerarse como un tipo autónomo. “Todo tipo delictivo viene impuesto por la necesidad de defender un bien jurídico frente a una forma de agresión que se considera socialmente tolerable”.

Sobre esos dos pilares: bien jurídico y forma de agresión, han de construirse tanto el concepto como el tipo o tipos penales que se pretenden establecer. Por eso, junto al aspecto formal de la antijuricidad, quebrantamiento de la norma, se exigen actualmente el aspecto material, lesión o peligro de un bien jurídico. El bien jurídico cumple por lo tanto una función constitutiva del tipo que normalmente queda consumado con su lesión. La definición de Juillard es interesante para determinar el bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el delito de terrorismo.

La palabra terrorismo designa conductas pluriofensivas consistentes en la comisión de determinados delitos comunes; lo que implican el uso o la amenaza de violencia, con una finalidad política. De esta forma, “actos criminales” fue remplazada por la de “actos violentos”.

Son conductas pluriofensivas consistentes en la comisión de determinados delitos comunes, los que implican el uso o la amenaza de la violencia con finalidad política. Son pluriofensivas, porque afectan a diferentes bienes jurídicos, como la vida, la salud, el patrimonio, la tranquilidad, las relaciones internacionales y la seguridad del Estado.

Que lo que permite hablar de terrorismo no es que el tipo de instrumento utilizado para sembrar el terror se encuentra dentro de un catálogo determinado ya que éstos pueden ser innumerables (asesinatos, chantajes, secuestros, sabotajes, etc.) con tal de que presenten como característica común el uso o la amenaza de violencia.

De lo anteriormente expuesto podemos puntualizar lo siguiente:

- Son actos para promover fines políticos remotos.
- Son técnicas determinadas, con las cuales a través de actos violentos se persigue dos fines principales contradictorios: el mantenimiento y expansión de un régimen (terror del Estado) y la eliminación del régimen (terror revolucionario).
- Es la difusión del terror a través de actos violentos para lograr fines políticos. Lo primero, son los medios de que valen los terroristas para tal actuación para obtener sus objetivos. Entonces, deducimos que lo importante en la intención terrorista no es el terror en sí como finalidad ni como resultado, sino como modalidad de acción, o, si se prefiere, para el terrorista es la condición necesaria para obtener sus objetivos.
- El terrorismo es el asesinato deliberado y sistemático, mutilando y amenazando a inocentes para inspirar miedo y obtener fines políticos.

Discrepancias:

- No se puede reducir a un solo fin específico: El político existe pluralidad de fines, no sólo por las distintas clases de terrorismo sino por las ideologías que las orientan. Por ejemplo, el narcoterrorismo utiliza la violencia para impedir el cumplimiento de las medidas gubernamentales, entre otras.
- Es una forma de violencia encaminada a crear un sentimiento de temor y de impotencia en un país (gobernantes y gobernados). Es una forma de violencia, ya sea por su carácter ciego (toca no importa a quien, al azar, a los inocentes), ya sea por la imposibilidad de identificar físicamente a los autores del acto (al momento en que es cometido), sea por la falta de capacidad de las víctimas de poder defenderse (personas desarmadas).⁵⁶

⁵⁶<http://www.benedictoinvestigador.8m.com/>

5.3 Evolución del término

La doctrina dice que estos términos nacen históricamente en el período que sigue a la caída de Robespierre para referirse a la política de terror de los años 1791 y 1794 (período Jacobino).

El terror es el período de la Revolución Francesa posterior a la toma del poder por la facción más extrema Los Jacobinos, en el que se usó la violencia física para crear las bases del nuevo orden social (pensamiento de Robespierre y SantJust).

El 30 de agosto de 1793, en la Convención Nacional proclama el “terror”, es decir, “la justicia pronta, severa e inflexible”, tal como la define Robespierre en su discurso: “Sobre los principios de la moral política”. Si el esfuerzo de un gobierno del pueblo en tiempo de paz es la virtud, la fuerza de ese gobierno en momentos de revolución es, a la vez, la virtud y el terror. La virtud sin el terror es algo funesto. El terror es la emanación de la virtud.

El terror era un método institucionalizado o un conjunto de medidas de excepción para consolidar la Revolución o para que la Revolución que tuvo lugar en el gobierno penetre en la sociedad civil, transformando en virtuosos a los ciudadanos. Ello supuso instaurar como modo de gobierno la violencia política revolucionaria ejercida por el Comité de Salut Publique, encabezado por Robespierre.

Durante esta fase de la Revolución Francesa se asoció la virtud y el terror como dos pilares generales en los cuales se sustentaba el gobierno revolucionario. El uso sistemático del terror en circunstancias revolucionarias para ayudar al establecimiento de un nuevo gobierno. Puede ser dirigida contra miembros de la antigua élite o contra aspirantes al poder o contra la masa de la población.

Características de este tipo de terror: Ejecución de miembros de la aristocracia, no por acusaciones de crímenes ni conspiraciones con el Estado

(aunque esto se alegare en algunos casos) sino por ser aristócratas. Entonces el terror es un método utilizado para extirpar a los adversarios del régimen y eliminarlos para dar ejemplo y no quede vestigios del viejo orden.

Robespierre justificó el uso del terror por la necesidad de “obligar a los hombres a ser libres”.

Cuando el propio Robespierre fue ejecutado, previa condena, lo fue en calidad de quien practicó el terrorismo y así aparece el término como referido al abuso del terror ejercido por el Estado. Terrorismo es sinónimo entonces de terror organizado por el Estado.

Para acceder a una mayor comprensión de la naturaleza del terrorismo, es conveniente un análisis más detallado, de la evolución en el uso del término. La palabra «terror» proviene del idioma latín «terror» o «terroris», sinónimo de «Deimos». En la Antigua Grecia, Ares, Dios de la Guerra, tenía dos hijos: Phobos y Deimos (Miedo y Terror).

Maquiavelo recomendaba en su clásico libro *El Príncipe* (1532) que «es más seguro ser temido que amado». Estas recomendaciones políticas de Maquiavelo se relacionan con el concepto moderno de «terrorismo de Estado», aplicado a las autoridades públicas cuando buscan aterrorizar a la población. La frase «el árbol de la libertad debe ser regado con la sangre de los patriotas y de los tiranos», atribuida a Thomas Jefferson, se toma como una apología del tiranicidio y es uno de los tópicos de la Independencia de Estados Unidos (1776).

El terrorismo, como acto realizado por los ciudadanos o los súbditos, encuentra sus antecedentes en las doctrinas del tiranicidio y el derecho a la resistencia, de antiguos orígenes, pero que se consolidaron como tales en la Edad Moderna, como respuesta de los particulares a los abusos de poder del Estado.

El derecho al tiranicidio, es decir, el que se le reconoce a cualquier persona para matar a un gobernante tirano, proviene de la Antigua Grecia, aunque su desarrollo como teoría comienza en la escolástica medieval europea con los

aportes de Tomás de Aquino (1225-1274) en un contexto determinado pero solo en esos casos que ocurrían en la edad media, y en determinados casos en la Edad Moderna con las reflexiones de Juan de Mariana (1536-1623) afirmando que el rey también debe cumplir ley moral y del estado y no ser un tirano. El «derecho al tiranicidio» es considerado también uno de los precedentes intelectuales de las revoluciones burguesas, al justificar moralmente la desobediencia contra un poder opresivo y promover incluso el asesinato del rey.

El derecho a la resistencia o derecho de rebelión, íntimamente relacionado con la justificación del tiranicidio, encuentra también sus primeras formulaciones teóricas en la escolástica europea, retomando las reflexiones de San Isidoro de Sevilla (560-636) y Santo Tomás de Aquino.

La palabra «terrorismo» (así como «terrorista» y «terrorizar») apareció por primera vez en Francia durante la Revolución francesa entre (1789-1799), cuando el gobierno jacobino encabezado por Robespierre ejecutaba o encarcelaba a los opositores, sin respetar las garantías del debido proceso. El término comenzó a ser utilizado por los monárquicos, como propaganda negativa aplicada al gobierno revolucionario. Al igual que los consejos de Maquiavelo en El Príncipe, el Reinado del Terror (1793-1794), es una manifestación del terrorismo de Estado, antes que del terrorismo de los ciudadanos.

El terror, como arma política de los ciudadanos, apareció en Rusia en la segunda mitad del siglo XIX, entre algunos grupos opositores al régimen zarista, tomando como inspiración el terrorismo de Estado de la Revolución francesa. En 1862, Piotr Zaichnevski redactó el manifiesto titulado Joven Rusia proclamando:

Hemos estudiado la historia de Occidente y sacado sus lecciones: seremos más consecuentes que los lastimosos revolucionarios franceses de 1848; pero sabremos ir más lejos que los grandes campeones del terror de 1792. No retrocederemos, incluso si para derribar el orden establecido nos hace falta verter tres veces más sangre que los jacobinos franceses.

Las primeras críticas teóricas elaboradas contra al terrorismo, y la distinción del concepto con los de «derecho a la resistencia» y «tiranicidio», provienen del propio campo de los revolucionarios rusos antizaristas, como Georgi Plejánov en su libro Anarquismo y socialismo (1894), Lenin en el capítulo “¿Qué hay de común entre el economismo y el terrorismo?” incluido en su famoso libro ¿Qué hacer? (1902), y sobre todo León Trotsky, que publicó Terrorismo y comunismo en 1905.

En su sentido actual, el término fue acuñado extensivamente por la propaganda nazi para hacer referencia a los movimientos de resistencia de los países ocupados por el ejército alemán y consolidado por las dictaduras latinoamericanas de las décadas del 70 y del 80 y los Estados Unidos, en el marco de la Doctrina de la Seguridad Nacional desarrollada desde la Escuela de las Américas. En ambos casos se hizo patente que existen relaciones estrechas entre el terrorismo realizado por ciudadanos y el terrorismo de Estado, siendo aquel, muchas veces, la justificación de éste.

Un estudio de 2003 realizado por el ejército estadounidense afirma que existen más de 100 definiciones de terrorismo. Por todos estos factores, muchos especialistas consideran la palabra terrorismo un término que en su uso ha devenido en un concepto meramente propagandístico para descalificar al enemigo más que definir una situación de forma objetiva.

Naciones Unidas

A pesar del reconocimiento de su conveniencia, no ha sido nunca posible alcanzar un consenso sobre la definición de terrorismo, básicamente por la imposibilidad de conseguir una definición rigurosa que no incluya las acciones terroristas de los estados. El primer intento de definición se produjo en 1937 en tiempos aún de la Sociedad de Naciones:

«Cualquier acto criminal dirigido contra un estado y encaminado para crear un estado de terror en las mentes de personas particulares, de un grupo de personas o del público en general.»

La resolución 51/210, «Medidas para eliminar el terrorismo internacional», adoptada en la 88ª Asamblea Plenaria de 17 de diciembre de 1996, proclama en el punto I.2 que la Asamblea General de las Naciones Unidas:

«Reitera que los actos criminales encaminados o calculados para provocar un estado de terror en el público general, un grupo de personas o personas particulares para propósitos políticos son injustificables en cualquier circunstancia, cualesquiera que sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra naturaleza que puedan ser invocadas para justificarlos.»

En un informe a la ONU el especialista A.P Schmid propuso tomar como punto de partida el concepto de crimen de guerra, considerando que, si su definición se extiende al tiempo de paz, se alcanza una muy funcional definición de los actos de terrorismo como los «equivalentes en tiempo de paz a los crímenes de guerra».

Dentro del conjunto de definiciones exploradas una de las más recientes ha sido la formulada el 1 de diciembre de 2004 incluida en el informe final del Grupo de expertos de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y los Cambios, nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas:

Cualquier acto, además de los ya especificados en los convenios y convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los convenios de Ginebra y la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2004), destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar una acción o abstenerse de hacerla.

Existe además lo que se ha descrito como un consenso académico, un acuerdo entre los especialistas, que según la formulación de Schmid (1988) se puede expresar así:

«El terrorismo es un método productor de ansiedad basado en la acción violenta repetida por parte de un individuo o grupo clandestino o por agentes del estado, por motivos idiosincráticos, criminales o políticos, en los que —a diferencia del asesinato— los blancos directos de la violencia no son los blancos principales. Las víctimas humanas inmediatas de la violencia son generalmente elegidas al azar (blancos de oportunidad) de una población blanco, y son usadas como generadoras de un mensaje. Los procesos de comunicación basados en la amenaza —y en la violencia— entre el terrorista (la organización terrorista), las víctimas puestas en peligro y los blancos principales son usados para manipular a las audiencias blanco, convirtiéndolas en blanco de terror, blanco de demandas o blanco de atención, según que se busque primariamente su intimidación, su coerción o la propaganda.»⁵⁷

5.4 Tipología de Terrorismo

Muchos autores han intentado dar una tipología del terrorismo. Mencionaremos algunos de ellos:

Bouthol

Tres tipos de terrorismo:

Terrorismo de poder (terrorismo de Estado, el terrorismo en la guerra entre Estados y el terrorismo amparado por un tercer estado en su territorio frente a otro Estado).

Terrorismo de los vencidos (la guerrilla o terrorismo de guerra civil: caso de Irlanda).

Terrorismo subversivo (contra el Estado).

- Wilkinson.

⁵⁷www.benedictoinvestigador.com

Terrorismo común o criminal o de derecho común o "terrorismo de malhechores": Vinculado a la criminalidad y persigue como propósito el lucro (finalidad exclusiva o preponderantemente económica. Este tipo de terrorismo es una actividad criminal que hace uso sistemático del terror. Su intencionalidad es claramente diferente a la del terrorismo político.

Terrorismo político: Se subdivide a su vez en.

- Terrorismo Revolucionario (utiliza sistemáticamente la violencia terrorista para provocar la subversión del orden establecido).

- Terrorismo Sub-revolucionario (no busca objetivos revolucionarios o reacción del gobierno sino un cambio de medida concretas: asesinatos, venganza, enemistades de sangre o vendetta, resistencia partisana y está vinculado al agente individual. La falta la planificación, y el uso sistemático del terror) y

- Terrorismo Represivo: proceso dirigido por el gobierno, aunque también puede ser utilizado por un movimiento político que trata de controlar a sus propios miembros (terrorismo colonial, el policiaco, militar, el antiterrorista, el esclavista, el ideológico, el carcelario, el terrorismo de Estado, etc.)

- Bonanate.

Elaboró una tipología del terrorismo clasificándola en terrorismo interno y terrorismo internacional.

1. El terrorismo interno. Se subdivide a su vez en :

- Terrorismo a favor del Estado (terrorismo de estado o terrorismo institucional, bajo el modelo Jacobino: 1793-1794 de la Revolución Francesa de Estado).

- Terrorismo en contra del Estado (terrorismo de masas, terrorismo anarquista, terrorismo revolucionario).

- El terrorismo revolucionario. Lo subclasifica a su vez en terrorismo insurreccional y terrorismo emergente (basado en la lucha de clases).

- El terrorismo internacional, según este tratadista, se divide en terrorismo de signo conservador (bélico, colonialista e interestatal: contrarrevolucionario y de equilibrio del terror) y el terrorismo de carácter revolucionario (movimientos independentistas o movimientos de liberación nacional).
- Terrorismo institucional: Ejercido por el opresor con el propósito de evitar que el poder cambie de manos. Ejemplo: Haití (Duvalier), Rumania (Caucescu).
- Terrorismo subversivo (el cambio en las personas más no en las instituciones)
Terrorismo revolucionario (modificar la estructura del poder o establishment e imponer la forma de estado, el sistema de gobierno y la ideología que profesa).

ELEMENTO SUBJETIVO O LA INTENCIÓN TERRORISTA

El elemento subjetivo de la intención terrorista viene a ser el elemento teleológico o finalista. Son los actos dirigidos a subvertir, total o parcialmente el orden político constituido.

El propósito de utilizar el terror para alterar el orden democrático y constitucional del Estado de Derecho y ponerlo objetivamente en peligro. Destruir el orden constitucional. Eso es lo que distingue a una banda terrorista de cualquier otra asociación ilícita con finalidad política. Tal situación altera la seguridad o el orden público con fines políticos o sociales.

El propósito de provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o un sector de ella debe permitirles alcanzar un determinado objetivo a través de los más variados medios (actos o amenazas de violencia).

Lo primero son los medios de que se vale tal actuación para obtener sus objetivos. Entonces: Lo importante no es terror en sí como finalidad ni como resultado sino como modalidad de acción, o, si se prefiere, para el terrorista es la condición necesaria para obtener sus objetivos.

Según el jurisconsulto Roy Freyre, los elementos subjetivos son:

- Primer elemento: Propósito de crear o mantener un estado de zozobra, alarma y temor en la población o una parte de ella.
- Segundo elemento: Comprometer bienes jurídicos importantes como la vida, la salud o el patrimonio.
- Tercer elemento: Valerse de medios catastróficos.

5.5 Características del Terrorismo

El terrorismo tiene sus características: Que es una amenaza social por cuanto que infunde y causa terror a las naciones en que se produce. La publicidad es un medio donde se pretende dar a conocer tanto interna como internacionalmente, las personas que lo conforman son jóvenes idealistas, que consideran que su actuar puede lograr sus fines, no importando que si llegarán a fallar lo pagarían con su propia vida, generalmente es un grupo limitado de personas que atentan contra el orden constitucional de un Estado y pretenden vengar en la sociedad los sufrimientos y humillaciones de ciertos sectores sociales, convirtiéndose en furias vengativas.

5.6 Elementos del terrorismo

5.6.1 Material

El elemento material está integrado por todos los actos que van encaminados a provocar incendios o a causar estragos o desastres ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos.

La materialidad se mide en cuanto a su nivel de ejecución y final consumación; es decir, tomando en cuenta el acto realizado, su magnitud y finalmente el daño causado.

5.6.2 Interno

Elemento interno es el dolo, que es la intención o la voluntad consciente con la cual se realice el mismo; es decir, en el delito de terrorismo la voluntad de atentar contra el orden constitucional o el orden público o bien la voluntad de causar un daño a personas determinadas o colectivas; además, se concentra en la voluntad de ejecutar el hecho y el conocimiento del hecho.

5.7 Actos de terrorismo

Son aquellos hechos, en los cuales fueron utilizados artefactos explosivos, dirigidos de manera indiscriminada, atacando la vida de los no combatientes y sus bienes, actos contra la población civil. En el mundo de hoy los actos terroristas se han triplicado de manera alarmante.

Principios de conquistas económico-sociales, que según su criterio es a favor de la sociedad misma. Esta clase de terrorismo, se dió en la segunda guerra mundial y se creó en la edad media con la inquisición, en la actualidad uno de los casos existentes es el del régimen Khomeinista en Irán, que ha exterminado a todos sus enemigos políticos, así como prostitutas, homosexuales, traficantes de drogas, etcétera, en nombre de la femusulmana. El criterio comunista del terrorismo ideológico, es que, tratándose de guerra, por la liberación nacional, no debe denominarse como un acto terrorista, porque consideran que es una lucha por la liberación nacional, a la que debe prestársele todo el apoyo necesario, para llevar a buen término, las justas luchas de las naciones populares. Éste, siempre constituye un acto de violencia, sea material o psicológico, llegando a causar un daño profundo a quien lo sufre; las luchas ideológicas se justifican, por el fin que persiguen, como lo es la independencia y la libertad; pero tampoco deben justificarse las acciones cometidas en su nombre.

5.8 Tipos de Terrorismo

Terrorismo cultural

Cultura, es el resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos y de afinarlos por medio del ejercicio de las facultades intelectuales del hombre, un conjunto de manifestaciones de la vida espiritual de un pueblo, de una época, en que están comprendidas la religión, el arte, la literatura, etc. Citamos como ejemplo de ello, los ataques de las obras de arte que se han producido en Europa, llegándose al extremo de tomar en de forma pacífica o violenta, centros culturales o religiosos para obligar al Estado a cumplir con sus pretensiones. Los ataques de los terroristas no pueden preverse, ya que actúan en forma secreta, siendo capaces de efectuar sus actos en donde menos se pueda esperar y en esa forma se hace totalmente difícil controlar y dar protección al patrimonio cultural. Una de las características de esta clase de terrorismo, es que regularmente no es violento, pero en cuanto a sus fines son los mismos, es decir, de imponerse ante el enemigo.

Terrorismo fiscal

Esta clase de terrorismo, es el que se suscita en cada crisis sistemática, especialmente, en la recaudación de los tributos y se da cuando el Estado deja de percibir la recaudación en forma alarmante; es decir, cuando empieza la escasez de impuestos y donde hay una discrepancia entre asesores fiscales y de las empresas, aprovechan a sacar a la luz pública a una persona con peso en el mercado y de renombre, para generar el terror e intimidar a otro empresario, lo que ocasiona el terrorismo fiscal, esto es buscar un pez gordo para llamarle la atención al pueblo, para el pago de sus impuestos. Es importante señalar que para aumentar la recaudación, no sólo se debe tratar a los peces gordos, a las grandes empresas para que paguen sus impuestos, sino ver de que manera también la economía informal, contribuya con sus impuestos y de seguro las arcas del Estado se verían beneficiadas.

Terrorismo social

Esta clase de terrorismo, no se encuentra dentro del terrorismo político o internacional, ya que tiene su origen en asociaciones, que pretenden llevar a cabo sus fines y postulados, violando de esa manera las leyes internas de un Estado. Estas agrupaciones se caracterizan por ser totalmente organizadas, protegiendo sus propios intereses; los métodos empleados son violentos y se cree que no luchan por ideales sociopolíticos sino que por ideales de índole racial y económico. Es una clase de terrorismo que se da en una sociedad y específicamente en la libertad de expresión; es decir, al dar un punto de vista acerca de los hechos o pensar diferente. Si la ciudadanía se expresa libremente y lo hace además respetando la legislación vigente, en pleno uso de sus derechos y libertades se le acusa de fomentar el terrorismo social, si por el contrario es la clase política, quienes gobiernan y con sus múltiples esfuerzos por justificar lo injustificable vuelven el ataque a los medios de comunicación, abusando de su poder, también es terrorismo social. En los medios de comunicación se ha evitado, se ha censurado el debate público, no hay argumentos, no hay razones, puesto que la estrategia desde el poder ha sido intentar reprimir la democracia y de esta manera vemos que la libertad de expresión tiene un papel predominante en una sociedad, para poder expresarse libremente ante las atrocidades cometidas por un gobierno y ponemos énfasis en lo que sucede en España, con el grupo terrorista E.T.A. movidos por el odio que sienten hacia el Pueblo Vasco lo rechazan, generando violencia por doquier. En el caso de América existe el kukluxklan o sea el círculo del clan, que nació en la guerra de la secesión, por el resentimiento y el odio que los sudistas tenían por la ocupación del ejército de la unión, que se hacía de la tierra de los vecinos, dándoles libertad a los negros y reconociendo sus derechos como seres humanos. De esa cuenta los miembros del clan pretendían que los esclavos no se insolentaran en contra de quienes habían sido sus dueños. Originalmente su odio fue en contra de los negros, pero con posterioridad se extendió a los católicos, a los judíos y actualmente en contra de los inmigrantes.

5.9 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica en el delito de terrorismo, según la legislación penal vigente, es la intención de provocar y ejecutar actos ilícitos, caracterizados fundamentalmente por la violencia extrema que se emplea.⁵⁸

Eduardo López Betancourt: apunta que la naturaleza jurídica del terrorismo es necesariamente una realización dolosa de actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público.

5.10 Análisis del Tipo penal Federal de Terrorismo

Artículo 139.- Se impondrá pena de prisión de seis a cuarenta años y hasta mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, que produzcan **alarma, temor o terror** en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la **seguridad nacional** o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

La misma sanción se impondrá al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, en apoyo de personas u organizaciones que operen o cometan actos terroristas en el territorio nacional.

⁵⁸<http://es.scribd.com/doc/75342182/6/Naturaleza-juridica>

En relación al tipo penal anterior, Rene González de la Vega en su código penal comentado señala: “el delito de terrorismo es producto de la moderna sociedad, y resulta necesario combatirlo con superior eficacia a la que suele caracterizarlo, dada su cobarde y emboscada perpetración en contra de inocentes integrantes del conglomerado social.

El marco de penalidad señalado es de generosa amplitud, permitiendo que el juzgador goce de una gran movilidad en la aplicación del arbitrio judicial.

El delito en cuestión contiene un dolo específico; perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación; y además, un dolo de consecuencias necesarias, que lo constituyen los daños a las personas, las cosas o los servicios públicos, del cual se responde de manera autónoma en relación al mencionado dolo específico.

Se trata de un ilícito penal de compleja estructura típica, pues utiliza medios violentos, que tienden a producir alarma o temor en la población, para a su vez alcanzar fines políticos.

Uno de los bienes sociales más preciados, es la seguridad y la tranquilidad de los habitantes de un determinado conglomerado; en cuanto este equilibrio – entre los riesgos sociales aceptados y los que no tienes porqué tolerarse- se rompe, es natural que se cause un estado convulsivo, siempre dañino para el Estado, quien es el que debe velar por la paz y seguridad sociales. Es este precisamente el fin que persigue el terrorista, y lo que constituye la antijuricidad de su acto, la cual se ve agravada por el daño a terceros inocentes.

El vehículo que presiona al Estado, lo es la alarma causada en la población, y típicamente, no es relevante el grado de la misma, ya que puede ir desde una simple alteración anímica, hasta el terror colectivo”.

De lo anterior desprendemos que el tipo penal de terrorismo peca de vaguedad e imprecisión en palabras del maestro Carranca Trujillo ya que según el citado autor solo debe referirse al **terror** más no a la alarma y al temor.

También podemos apuntar sobre el tipo penal en cita lo siguiente:

Es un delito de acción que admite eventualmente la omisión.

Requiere un resultado material que en todo caso será terror en la población.

Por su duración es Instantáneo (acción única) o puede realizarse de manera continuada.

Requiere un elemento interno que siempre es el dolo.

Es un delito simple en función de su estructura.

En función de su materia es Federal, no obstante también incorporan al delito de terrorismo los Códigos Penales comunes, situación por demás absurda porque debería considerarse que el ilícito de terrorismo solamente afecta bienes jurídicamente tutelados por la federación.

Por su composición es normal.

Por su orientación metodológica es fundamental o básico.

Por su autonomía o independencias es autónomo.

Por su formulación es casuístico alternativo.

Ahora bien en cuanto a la alarma, temor y terror son elementos puramente subjetivos, que como ya mencionamos anteriormente le proporcionan al juzgador un amplio margen para interpretarlos y por consiguiente que el encuadramiento del tipo penal a la conducta realizada por el sujeto activo no siempre sea precisa, olvidándose de que uno de los elementos del delito es la tipicidad no así la analogía ni la mayoría de razón, lo anterior lo afirmo en razón de que si cada juzgador federal o local tiene el arbitrio y la facultad para conocer y resolver sobre este delito, no solo estará investido del poder determinar si en efecto se dio o no la figura del terrorismo basado en su propia noción interpretativa de los elementos antes descritos, sino que además se ve facultado para determinar si se afectó o no la seguridad nacional, que es un bien jurídico tutelado por la federación.

Sería ilusorio hablar de un terrorismo local y un terrorismo federal, porque como ya se explicó, el mismo tipo penal es muy claro en cuanto al bien jurídico tutelado que es la paz pública, razón por la cual no solo es inadecuado y peligroso sino además irresponsable permitir que las entidades federativas regulen esta delicada figura, por el contrario, se requiere la especialización de las autoridades en materia de este delito, para que se sienten los precedentes sobre los cuales los juzgadores y demás autoridades puedan interpretar de forma más precisa y exacta el tipo penal de terrorismo.

A manera de conclusión me permito proponer que se cambie el texto del tipo penal de terrorismo vigente en el Código Penal Federal, así mismo se suprima su regulación en los códigos comunes, con el fin de evitar la impunidad y la aplicación indiscriminada de este precepto para lograr de esa manera una especialización de las autoridades sobre esta materia que puedan de manera justa y acertada controlar la violencia y preservar la paz social que hoy en día se ve tan claramente vulnerada.

CONCLUSIONES

El tipo penal de terrorismo debe ser considerado exclusivamente como un delito federal atendiendo a que el bien jurídico tutelado que protege (la paz pública) es estrictamente un concepto federal que atañe al Estado Mexicano proteger.

El terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos, para la paz y la seguridad nacionales; es por ello que se debe rediseñar la letra que lo contiene, para evitar los errores innecesarios o su inaplicabilidad debido al carácter subjetivo de sus elementos. Resulta evidente que el vehículo que presiona al Estado es la alarma causada en la población no obstante nunca se especifica el grado de la misma, pudiendo ir desde una alteración anímica, hasta el terror colectivo lo que sin lugar a duda es muy grave, altamente confuso y peligroso, incluso atentando contra el estado de Derecho, violentando la seguridad Jurídica a la que todos los sujetos que habitamos el territorio mexicano tenemos derecho.

Es por lo anterior que me atrevo a proponer una reforma al texto vigente en nuestra ley sustantiva Federal en materia penal, esperando con esto una mayor certeza jurídica tanto en los gobernados como para las mismas autoridades encargadas de velar y aplicar la norma jurídica resguardando con ello la paz y el orden social que son los fines últimos de la ciencia del derecho.

Actualmente y como ya lo hemos señalado el artículo 139 del C.P.F a la letra dice:

Se impondrá pena de prisión de seis a cuarenta años y hasta mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

La misma sanción se impondrá al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, en

apoyo de personas u organizaciones que operen o cometan actos terroristas en el territorio nacional.

Mi propuesta está referida a eliminar los términos armas químicas, biológicas o “similares” ya que eso de similares en realidad es abstracto y no nos dice nada, solo se traduce en la incapacidad del legislador para tratar de englobar erróneamente cualquier posibilidad que escape de su control, pero que lo único que promueve en realidad es una laguna jurídica, lo mismo ocurre con “cualquier otro medio violento” que implica una gama de posibilidades muy amplia puesto que nunca nos dice a que consideran medios violentos; además de lo anterior el apartado que nos habla de que realice actos contra las personas, las cosas, o servicios públicos... en mi opinión personal pecan de vaguedad ya que no se establece ningún tipo de parámetro o calidad que deben poseer tanto las personas como las cosas, lo cual sin lugar a duda es muy genérico e injusto aun cuando esta idea se encuentra concatenada con el dolo específico que si establece el legislador que es producir alarma, temor o terror en la población o sector de ella lo que en sí mismo también nos genera un problema debido a que los términos “grupo o sector de la población” tampoco se encuentran conceptuados debidamente para que puedan encuadrar en el tipo penal como elementos del mismo; así como falta determinar que se considera para estos efectos seguridad nacional o a qué clase de determinación podemos obligar a la autoridad.

Para esclarecer lo anterior me permito ejemplificar el siguiente caso que muestra lo peligroso que a la letra resulta el tipo penal en cuestión y que se encuentra vigente hasta el día de hoy.

Resulta que un ciudadano llamado Juan Pérez cansado de las constantes promesas que las autoridades tanto de nivel federal, estatal y municipal lanzan para proteger nuestro medio ambiente y debido a las normas de ecología existentes y que en la realidad nunca cumplen, decide salir a la calle para informar a la ciudadanía de las distintas formas en las que se puede reciclar y cuidar nuestro planeta, no obstante se percata a lo largo de su recorrido que aun quedan residuos de las fiestas navideñas en el piso, basura que por demás tendría que haber desaparecido, no obstante al pretender poner una queja ante la autoridad competente, le informan que los trámites burocráticos a seguir son bastante engorrosos y que además el personal está de vacaciones, que regrese después; es obvio que el señor Pérez sale bastante molesto, no solo el estado lamentable de las calles, sino porque además se negaron a brindarle la ayuda que solicitaba, entonces en un ataque de ira, volcó violentamente un cesto de basura, generando con ello un estruendoso ruido, lo que trajo como consecuencia que se convirtiera

en el centro de atención puesto que logro generar un estado de alarma momentánea en las diez personas que caminaban por el lugar; obviamente el Señor Pérez al ser consciente de su arrebato inmediatamente se apresuró a pedir disculpas y a explicar el motivo de su actuar, una vez que todos conocieron de su historia, impero un ambiente reflexivo sobre la contaminación que se generan por los descuidos cotidianos de los que todos formamos parte, acordaron ir todos juntos a las oficinas pertinentes para hablar con el servidor público encargado de dicha tarea y obligarlo a tomar la determinación de no contaminar más su ciudad evitando en la medida de lo posible tirar basura y que la generada se limpiara de las calles.

El caso anterior reúne todos los elementos que el tipo penal actual señala y ¿por eso es terrorismo?

Ese es justamente el problema al que nos enfrentamos y debemos corregir; si queremos un mejor país libre de corrupción tenemos que acabar con las oportunidades que las múltiples lagunas de ley les proporcionan a todos aquellos funcionarios que olvidan que al ser servidores públicos su deber esta para con la ciudadanía y no para solventar sus propios intereses.

Mi propuesta de reforma es la siguiente:

Se impondrá pena de prisión de seis a cuarenta años y hasta mil doscientos días multa, al que utilizando sustancias tóxicas, armas de cualquier naturaleza externa, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o propiciando cualquier clase de afectación ecológica, realice actos que produzcan terror en la población, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación en contra del Estado de Derecho, violentando la seguridad Jurídica de los gobernados.

En cuanto al segundo párrafo que en la actual legislación señala lo siguiente:

La misma sanción se impondrá al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, en apoyo de personas u organizaciones que operen o cometan actos terroristas en el territorio nacional.

Únicamente señalaría que la misma sanción se impondrá a quien financie o apoye a la realización de este ilícito dentro del territorio nacional.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Ed. Harla. México 1993. pp. 418.

CARRANCA Y TRUJILLO.DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL. 10ª.ed.Ed. Porrúa. México. 1972. p.p 390

CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª.ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p 363

CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. T I. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.p 787

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México.1985. p.p 419

GUISEPPE MAGGIORE. DERECHO PENAL. VOL I. Ed. Temis. Bogotá. Colombia. 1954. p.p 487

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª. ed. Ed. Losada. Buenos Aires. Argentina. 1958. p.p 338

LISZT FRANZ VON. TRATADO DE DERECHO PENAL. T I. 20ª.ed. Ed. Reus. Madrid. 1926. p.p 297

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p.p 303

MEDINA PEÑALOZA, SERGIO J. Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva. Ed. Angel Editor. México D.F. 2001. pp. 307.

MORENO MOISES. TEORÍA DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1975. p.p 158

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 16ª, ed. Ed. Porrúa. México 2002. págs.664.

PLASCENCIA VILLANUEVA RAÚL. TEORÍA DEL DELITO. Ed. UNAM. México.1998.p.p 297

REYNOSO DÁVILA ROBERTO. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Trillas. México. 1990. p.p 362

VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACIÓN. 3ª. ed. Ed. Trillas. México. 1990. p.p 415

VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1990.p.p 654

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO FEDERAL

CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO DEL ESTADO DE GUANAJUATO

OTRAS FUENTES

GUTIÉRREZ NEGRETE, FRANCISCO. APUNTES DE DERECHO PENAL.

[ES.WIKIPEDIA.ORG/WIKI/TERRORISMO](https://es.wikipedia.org/wiki/Terrorismo)

[WWW.RAE.ES/RAE.HTML](http://www.rae.es/rae.html)

[WWW.BENEDICTOINVESTIGADOR.8M.COM/](http://www.benedictoinvestigador.8m.com/)

[WWW.BENEDICTOINVESTIGADOR.COM](http://www.benedictoinvestigador.com)

[ES.SCRIBD.COM/DOC/75342182/6/NATURALEZA-JURIDICA](https://es.scribd.com/doc/75342182/6/Naturaleza-Juridica)