



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“DIFERENCIA ENTRE DELINCUENCIA
ORGANIZADA Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JUAN CARRERA AGUACALIENTE

Asesor:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Celaya, Gto.

Agosto 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.

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco a Dios por haberme acompañado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza, le doy gracias a mis Padres por su incondicional apoyo en todo momento y sacrificio para conmigo, a mis Hermanas por ser parte de mi vida, a los maestros que siempre me motivaron a seguir adelante y en especial al Lic. Rogelio Llamas Rojas, quien me asesoró y me brindó su apoyo y orientación para realizar este trabajo; y a todas aquellas personas que de alguna manera u otra hicieron que este proyecto fuera posible.

Personalmente dedico este trabajo y todo el proyecto de mi carrera a mis Abuelos, que gracias a ellos logré realizar este sueño. Por sus consejos y enseñanzas que siempre las tengo presentes y en mi vida. Por haberme enseñado la nobleza del trabajo y la humildad ante todo, de ser una persona con valores y principios, para poder dar lo mejor de mi día con día.

A todos ellos Muchas Gracias...

Juan Carrera Aguacaliente.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL.....	1
1.1 DEL DERECHO EN GENERAL.....	1
1.1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL	1
1.1.2 DEFINICIÓN DEL DERECHO EN GENERAL.....	1
1.1.3 NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.....	3
1.1.4 DEL DERECHO PENAL.....	3
1.1.5 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y EN SENTIDO SUBJETIVO	4
1.1.6 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO PENAL ADJETIVO.....	7
1.1.7 RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS	9
1.1.8 CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y JURÍDICO-PENAL	13
1.1.9 LA NORMA JURÍDICA PENAL.....	16
1.2 EL DELITO.....	22
1.2.1 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO	22
1.2.2 NOCIÓN JURÍDICO-FORMAL.....	23
1.2.3 NOCIÓN JURÍDICO-SUSTANCIAL	23
1.2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS	25
1.2.5 PRESUPUESTOS DEL DELITO.....	28
1.2.6 SUJETOS DEL DELITO.....	29
1.2.7 OBJETOS DEL DELITO.	30

1.2.8 ELEMENTOS DEL DELITO	31
----------------------------------	----

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO . 32

2.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA	32
---	-----------

2.1.1 CONDUCTA.....	32
---------------------	----

2.1.2 FORMAS DE CONDUCTA	33
--------------------------------	----

2.1.2.1 ACCIÓN	33
----------------------	----

2.1.2.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.....	33
-------------------------------------	----

2.1.2.3 OMISIÓN	34
-----------------------	----

2.1.2.4 CLASES DE OMISIÓN	35
---------------------------------	----

2.1.2.5 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.....	36
--------------------------------------	----

2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA	38
----------------------------------	----

2.1.3.1 VIS ABSOLUTA	39
----------------------------	----

2.1.3.2 VIS MAIOR	40
-------------------------	----

2.1.3.3 ACTOS REFLEJOS.....	41
-----------------------------	----

2.1.3.4 HIPNOTISMO	41
--------------------------	----

2.1.3.5 CRISIS EPILÉPTICAS.....	41
---------------------------------	----

2.1.3.6 SUEÑO Y SONAMBULISMO.....	42
-----------------------------------	----

2.1.4 CAUSAS QUE NULIFIQUEN LA VOLUNTAD EN EL DERECHO	
---	--

PENAL MEXICANO	42
----------------------	----

2.2 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA	42
---	-----------

2.2.1 TIPICIDAD	43
-----------------------	----

2.2.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD	43
--	----

2.2.3 TIPO.....	43
-----------------	----

2.2.4 FUNCIONES DEL TIPO.....	44
-------------------------------	----

2.2.5 ELEMENTOS DEL TIPO.....	45
2.2.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.....	45
2.2.5.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	46
2.2.5.3 ELEMENTOS NORMATIVOS.....	47
2.2.6 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.....	48
2.2.7 ATIPICIDAD.....	49
2.2.8 REGULACIÓN DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO	51
2.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA	51
2.3.1 ANTIJURIDICIDAD	51
2.3.2 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD	52
2.3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	53
2.3.4 NATURALEZA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	54
2.3.5 EXIMENTES SUPRALEGALES.....	55
2.3.6 FUNDAMENTACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	56
2.3.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR.....	57
2.3.7.1 LEGÍTIMA DEFENSA	57
2.3.7.2 ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	58
2.3.7.3 EXCESO	59
2.3.7.4 LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO ...	59
2.3.7.5 ESTADO DE NECESIDAD	60
2.3.7.6 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD	61
2.3.7.7 DIFERENCIAS CON LA DEFENSA LEGÍTIMA	62
2.3.7.8 ESTADO DE NECESIDAD EN EL POSITIVO MEXICANO	63
2.3.7.9 EJERCICIO DE UN DERECHO Y DE UN DEBER	63

2.3.7.10 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	66
2.3.7.11 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO.....	67
2.3.7.12 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	67

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO 69

3.1 IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.....	69
3.1.1 IMPUTABILIDAD	69
3.1.2 ELEMENTOS.....	69
3.1.2.1 CAPACIDAD DE ENTENDER	69
3.1.2.2 CAPACIDAD DE QUERER.....	70
3.1.3 RESPONSABILIDAD	70
3.1.4 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA	71
3.1.5 INIMPUTABILIDAD.....	71
3.1.6 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD	71
3.1.6.1 TRASTORNO MENTAL	71
3.1.6.2 DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.....	71
3.1.6.3 MIEDO GRAVE.....	71
3.1.6.4 MINORÍA DE EDAD.....	72
3.2 CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA	73
3.2.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD	73
3.2.2 FORMAS O ESPECIES DE CULPABILIDAD	74

3.2.3 DOLO.....	75
3.2.4 ELEMENTOS DEL DOLO.....	75
3.2.5 DIVERSAS ESPECIES DE DOLO.....	75
3.2.6 CULPA.....	76
3.2.7 ELEMENTOS DE LA CULPA.....	77
3.2.8 CLASES DE CULPA.....	77
3.2.9 DISTINCIÓN ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL	79
3.2.10 PRETERINTENCIÓN.....	79
3.2.11 ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIÓN	79
3.2.12 INCULPABILIDAD	80
3.2.13 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	81
3.2.14 CLASES DE ERROR.....	81
3.2.15 EXIMENTES PUTATIVAS	84
3.2.16 CASO FORTUITO	85
3.2.17 TEMOR FUNDADO	86
3.2.18 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	86
3.2.19 LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD EN DERECHO POSITIVO MEXICANO	87

CAPÍTULO IV

TIPO PENAL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA 89

4.1 ANTECEDENTES..... 89

4.2 CONCEPTO..... 90

4.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL..... 90

4.3.1 SUJETOS 90

4.3.2 VERBO TÍPICO O CONDUCTA 91

4.3.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	93
4.3.4 OBJETO JURÍDICO MATERIAL.....	94
4.3.5 RESULTADO TÍPICO	94
4.3.6 RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	95
4.3.7 CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN	96
4.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL	96
4.5 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL.....	97

CAPÍTULO V

TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA 98

5.1 ANTECEDENTES.....	98
5.2 CONCEPTO.....	105
5.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.....	115
5.3.1 SUJETOS	115
5.3.2 VERBO TÍPICO O CONDUCTA	116
5.3.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	117
5.3.4 OBJETO JURÍDICO MATERIAL.....	118
5.3.5 RESULTADO TÍPICO	118
5.3.6 RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	119
5.3.7 CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN	119
5.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL	120
5.5 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL.....	120
5.5.1 ORGANICEN DE HECHO	121
5.5.2 EN FORMA PERMANENTE O REITERADA	122

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El delito no muere, se transforma pasando de ambiente en ambiente, de civilización en civilización. El delito ha acompañado a la humanidad, como la sombra que sigue al cuerpo, sufriendo solamente ciertas variaciones en el transcurso de los tiempos; lo que implícitamente se admite es la relación íntima entre el tipo de organización social y el de la delincuencia. El fenómeno delictivo se adapta siempre a las condiciones imperantes de cada época y lugar, de las cuales constituye un fiel reflejo.

El surgimiento y expansión de las organizaciones criminales cuya estrategia operativa se apoya en una eficaz distribución de actividades, el notable incremento de agresiones graves por parte de los criminales, quienes sin la menor consideración a la vida de las personas inocentes, recurren a la violencia innecesaria con una actitud de franco desafío ante las trágicas consecuencias de su proceder. Con otras palabras al uso de la fuerza se añaden la planeación y la ejecución meticulosa en la comisión de los delitos, además la proliferación de los delitos económicos y financieros, y el gran impacto que causa el crimen organizado en el ámbito internacional.

Aun cuando en sus inicios el delito aparece como resultado de una acción individual, concertada, los estudios criminológicos registran una propensión creciente hacia la complicidad en la comisión de los más variados ilícitos, ya no de manera improvisada o eventual, sino también con un alto grado de sofisticación organizativa, adoptada conforme al desarrollo de la sociedad y aun propiciada por esta misma.

Actualmente no solamente México, si no el mundo, se encuentra inmerso en una ola de violencia, cada vez se cometen más delitos, mismos que son de una gravedad mayor, como lo es la delincuencia organizada y la asociación delictuosa, delitos que tienden a poner en riesgo la estabilidad social, la paz y la tranquilidad de las personas. México presenta el problema de la delincuencia

organizada como un cáncer que se esparce de manera muy rápida y que afecta a todos los ámbitos de la sociedad por la comisión de delitos de alta magnitud.

A la luz de todo esto, se desprende la imperiosa necesidad de combatir a las organizaciones criminales en igualdad de condiciones, lo que representa un despliegue de fuerzas conforme a una planificación, capaz de aplicar múltiples estrategias.

La eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada depende de una clara visión sobre la naturaleza del problema que se afronta y de la voluntad unánime para solucionarlo. No es cuestión de hacer experimentos con supuestas innovaciones ni tampoco favorecer fórmulas radicales.

Suponer que el incremento en la gravedad de las penalizaciones contribuye a la disminución de la delincuencia es un error de perspectiva y de enfoque, según ha podido comprobarse en reiteradas ocasiones. Dicha medida de prevención sólo propicia el endurecimiento de la criminalidad y el desprestigio del poder.

No es la agravación sino la intensificación de la persecución del delito lo que se presenta como medio apropiado para impedir un excesivo aumento a la criminalidad, el valor preventivo de la penalización no deriva de su gravedad, sino de la certeza de su aplicación, es decir, cuando prevalece el ordenamiento jurídico y con este la garantía de que habrá sanción efectiva para toda conducta delictuosa.

En la mayor parte de los países se realizan esfuerzos para movilizar los recursos de la ciencia y la tecnología modernas al servicio de la seguridad pública. La mejora de los servicios de alarma, el aumento de la movilidad de la policía, la puesta en marcha de un sistema de ordenadores para almacenar, clasificar y analizar las informaciones; la aplicación de programas experimentales de investigación operacional; tales son las medidas más comúnmente recomendadas.

En la lucha contra la delincuencia organizada no son suficientes un eficaz funcionamiento del sistema penal y el empleo sistemático del endurecimiento de la pena como instrumento disuasorio, se necesita más bien; un vasto programa

de política criminal que atienda tanto el aspecto preventivo como el represivo, siempre con estricto respeto a los derechos humanos.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL

1.1 DEL DERECHO EN GENERAL

1.1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad, ya que no puede concebirse a una sociedad sin la existencia de un orden de naturaleza jurídica, incipiente o elaborado, escrito o no escrito, pues sin ese orden reinaría el caos.

En un grupo social existen sentimientos de solidaridad, sin embargo a un lado de éstos surgen actos contrarios a la unidad de este grupo social. Como una reacción frente a los valores de espíritu aparece el crimen, entorpeciendo el desarrollo pacífico de las sociedades creando un estado de alarma y anarquía.

Las sociedades en su evolución crean el orden jurídico que consideran adecuado para lograr sus fines u objetivos y ese orden se traduce en leyes, es decir, que la represión del crimen se rige, necesariamente por un conjunto de normas jurídicas, que permitan conocer a sus destinatarios, sus derechos y obligaciones, ya sean los encargados de aplicarlas o bien se trate de aquellos que deban cumplirlas.

A partir del nacimiento de los Estados, el súbdito, el ciudadano e incluso el destinatario de la propia ley puede incumplirla, es entonces cuando el Estado, a través de sus órganos, busca imponer el orden jurídico violado, mediante los mecanismos que la propia ley señale.

1.1.2 DEFINICIÓN DEL DERECHO EN GENERAL

“El derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstese como lo define Fernando Castellanos en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal como un conjunto de

normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”.¹

“Desde el punto de vista etimológico el Derecho viene de la palabra “directum”, vocablo latino que, en sentido figurado significa lo que está conforme a la regla, a la ley.

La palabra Derecho se usa en dos sentidos. Significa “una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas aplicables a la conducta social de los individuos”, esto en su primera acepción, y en su segunda acepción, significa “el conjunto de reglas o disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales”. Por tanto, al conjunto de normas jurídicas vigentes en un lugar y época determinados se les llama Derecho, y según la época o lugar, se agrega a la palabra un calificativo”.²

“El Derecho es una ciencia, cuyo objeto es el estudio de las normas que rigen obligatoriamente la conducta de los hombres en sociedad, y son el medio para resolver las controversias que se susciten entre quienes forman parte de la misma sociedad.

Otra definición que se encuentra acerca del Derecho es que éste es “un conjunto de normas que regulan la conducta de los individuos en sociedad”, en la cual se encuentran dos elementos: el primero es que es un “conjunto de normas jurídicas”, esto es un conjunto de imperativos positivos o negativos, esto quiere decir, que ordenan o prohíben ejecutar una conducta, e impero atributivos, que imponen deberes y facultan a un sujeto para exigir el cumplimiento de una obligación; el segundo elemento es que esa regla de conducta va dirigida hacia todos los sujetos que integran el grupo social sin excepción alguna”.³

1 CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 17.

2 MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 9.

3 SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. PARTE I. 3ª. ed. Ed. Librería Yussim. México. 2000. p.p. 22-57.

1.1.3 NECESIDAD DEL DERECHO PENAL

“Siguiendo la obra de Fernando Castellanos, afirma que algunos de los intereses que el Derecho protege y cuya cautela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para eso 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”.⁴

1.1.4 EL DERECHO PENAL

“Fernando Castellanos define al Derecho Penal como la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y medidas de seguridad que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.⁵

“Wiarco lo define como un “conjunto de normas de derecho público interno que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”.⁶

El Derecho se divide en dos grandes ramas: Derecho Público y Derecho Privado, dependiendo de la preponderancia que cada rama regula, así tenemos que el “Derecho Público es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado Soberano y los particulares gobernados; a su vez el “Derecho Privado es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los particulares gobernados”.⁷

“Por Derecho Público entiéndase el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares. El Derecho Penal es público por cuanto sólo el Estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarlas. El Derecho Penal es una rama del Derecho

⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 17-18.

⁵ IBIDEM. p. 19.

⁶ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p. p. 3-8.

⁷ APUNTES DE TEORIA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010.

Público porque al cometerse un delito, la relación que se forma es entre el delincuente y el Estado, como soberano, y no entre aquél y el particular ofendido. El Derecho Penal es público por normar relaciones entre el poder y los gobernados”.⁸

“El Licenciado Rogelio Llamas Rojas, en la cátedra impartida de Teoría de la Ley Penal y del Delito, explica la relación de derecho público afirmando que el Estado interviene formando parte de la relación, ya sea como titular del derecho o de la obligación.

El Estado interviene en el Derecho Penal porque es el titular del orden social y cuando se comete el delito se da la relación siguiente: el Estado es el titular del derecho porque vigila el orden social, el Estado tiene el derecho de castigar, mientras que el particular está obligado a soportar la pena, siendo esta la relación que se da cuando se presenta un delito; cuando alguien delinque la relación se da entre delincuente y Estado”.⁹

“Al Derecho Penal se le considera una rama del Derecho interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben”.¹⁰

1.1.5 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y EN SENTIDO SUBJETIVO

Antes de explicar este tema en lo que al Derecho Penal se refiere hablaremos primero en lo que al Derecho en general corresponde.

“El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades.

⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit Supra (1). p.p. 19 – 20.

⁹ APUNTES DE TEORIA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010.op. cit. Supra (7).

¹⁰ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (2). p. 20.

Frente al obligado por una norma jurídica descubrimos siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. La autorización concedida al pretensor por el precepto es el derecho en sentido subjetivo.

Entre las dos acepciones fundamentales del sustantivo Derecho existe una correlación perfecta. El Derecho subjetivo es una función del objetivo.

Éste es la norma que permite o prohíbe; aquél, es el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud”.¹¹

De lo anteriormente expuesto podemos decir que el Derecho Objetivo es un conjunto de normas, preceptos que marcan derechos y obligaciones de manera general; el Derecho Subjetivo son ese conjunto de normas, pero éstas van dirigidas a las personas de manera individual por reunir determinadas características que los ubican dentro de los supuestos jurídicos, otorgándoles así autorización para ejecutar determinadas facultades o para cumplir con ciertas obligaciones.

Después de realizado el estudio en cuanto al Derecho en General en sentido objetivo y subjetivo se refiere pasaremos ahora a analizar al Derecho Penal en el mismo aspecto.

El Derecho Penal Objetivo es, según Cuello Calón, “el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados”.¹² “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”.¹³ “Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica”.¹⁴

11 GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 53ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 36.

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

13 LISZT FRANZ VON. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. 20ª. ed. Ed. Reus. Madrid. 1926. p. 5.

14 MEZGER EDMUNDO. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946. p.p. 27-28.

“Irma Amuchástegui establece que el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público que establecen delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación”.¹⁵

“En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación de las mismas a los casos de incriminación.”¹⁶

Ahora analizaremos al Derecho Penal Subjetivo, a éste se le considera que es “la protesta jurídica del Estado de amenazar, mediante la imposición de una pena, al merecedor de ella”.¹⁷

“El Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi: que es el derecho a castigar. Que consiste en la facultad del Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, de imponerlas y ejecutarlas”.¹⁸

“Para Cuello Calón es el derecho de Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad”.¹⁹

“Es en realidad, el Derecho Penal subjetivo, el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”.²⁰

“Así también en sentido subjetivo se dice que el Derecho Penal es la facultad o derecho del Estado para sancionar, castigar. Al Estado como ente soberano y dentro del marco de la propia ley, se le concede determinar qué conductas son delictivas y qué penas o medidas de seguridad deben aplicarse al delincuente”.²¹

15 AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. DERECHO PENAL. 3ª. ed. Ed. Oxford. México. 2006. p. 15.

16 CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. T.I. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 17.

17 AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 14.

18 DE MIGUEL GARCILÓPEZ ADOLFO. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 21.

19 CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (12). p. 8.

20 AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 14.

21 ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. op. cit. Supra (6). p. 7.

“Todo derecho subjetivo supone una facultad o potestad de su titular para hacer o dejar de hacer algo; por tanto, un derecho subjetivo presupone la existencia de un titular, una facultad y un tercero obligado a respetar la voluntad del titular. Así se puede definir como la facultad del Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos, e imponer las sanciones penales a quienes las realizan”.²²

1.1.6 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DERECHO PENAL ADJETIVO

Previamente a entrar al estudio de este punto en lo concerniente al Derecho Penal, analizaremos primero en lo que al Derecho en General respecta.

El ordenamiento jurídico se divide en dos partes: Derecho Sustantivo o Material y Derecho Adjetivo, Procesal o Instrumental.

“Se denomina Derecho Sustantivo o Material al conjunto de normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquéllas cuando incurran en incumplimiento. Pero el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo o material, dejando su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Si bien la mayor parte de las veces estos últimos suelen acatar las normas de derecho sustantivo, existen casos en que no se da ese acatamiento, en los que surge conflicto acerca de la interpretación y el cumplimiento de dichas normas o, en fin, en los que para que se pueda cumplir una de esas normas, se requiere necesariamente seguir un procedimiento. Por esta razón, al lado de las normas de derecho sustantivo o material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de Derecho Instrumental, Formal o Adjetivo.

El Derecho Adjetivo, Instrumental o Formal, es el conjunto de normas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de

²² DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social). 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p. p. 33 – 34.

las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos”.²³

El Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra de Teoría General del Proceso nos indicaba que “en todas las ramas del derecho siempre vamos a encontrar dos clases de leyes: Sustantiva y Adjetiva.

La Ley Sustantiva se refiere al conjunto de normas donde se reglamentan las instituciones jurídicas o situaciones jurídicas en que se colocan las personas, es donde se encuentran las figuras que también surgen de estas instituciones. Esta ley nos da los derechos y obligaciones que surgen de las instituciones. Aquí se sitúa el Código Penal, comprendiendo la parte general y la especial.

La Ley Adjetiva es el conjunto de normas jurídicas que nos ayudan a aplicar el derecho sustantivo con orden y certeza. En esta parte encontramos al Código de Procedimientos Penales”.²⁴

Después de hecho el estudio anterior pasemos ahora al análisis en cuanto al Derecho Penal se refiere.

“El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal Sustantivo o Material.

Las normas de Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y, con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal”.²⁵

“El Derecho Penal sustantivo y adjetivo coexisten necesariamente; como señala Carlos E. Cuenca Dardón, sin uno, el otro pierde su razón de ser: sin el Derecho Procesal las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la

²³ OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001. p. 36.

²⁴ APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. TERCER SEMESTRE. 2010.

²⁵ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 22.

maquinaria judicial o administrativa correspondiente para exigir el respeto de sus sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en un formalismo absolutamente hueco”.²⁶

“Fernando Castellanos define al Derecho Procesal como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares”.²⁷

Manuel Rivera Silva establece que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.²⁸

1.1.7 RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

Como es bien sabido el derecho penal tiene relación con todas las ramas jurídicas e incluso las no jurídicas. Con algunas ese nexo es más fuerte, mientras que con otras es menor, pero con todas tendrá conexión en algún momento; además, existen relaciones entre el derecho penal y otras áreas del conocimiento humano que, sin ser jurídicas, resultan indispensables en un momento dado para resolver los problemas del derecho penal, es decir, el derecho penal es una parte del todo jurídico y por lo tanto no se pueden negar sus íntimas relaciones con las demás ramas.

Derecho Romano. Es el antecedente directo del actual derecho mexicano, de modo que diversas instituciones actuales provienen de aquél y ambos guardan una relación estrecha.

Derecho Civil. Perteneciente al derecho privado, diversas figuras y nociones del derecho civil forzosamente van aparejadas al lado del derecho penal, pues éste implica conocer nociones civiles; por ejemplo, para entender la bigamia y el incesto se debe saber qué son el matrimonio, el parentesco, asimismo, para entender cualquier delito patrimonial se requiere conocer la noción civilista del patrimonio y la clasificación de los bienes.

²⁶ CUENCA DARDÓN CARLOS E. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 13.

²⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 23.

²⁸ RIVERA MANUEL. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit Supra (1). p. 23.

Derecho Mercantil. Este como rama del derecho privado tiene una relación estrecha con el delito penal, pues en materias de sociedades mercantiles y títulos de crédito se presentan diversas figuras típicas.

Derecho Procesal. Las normas procesales constituyen el complemento indispensable del derecho penal sustantivo, pues el procedimiento penal es la consecuencia directa que ocurre una vez cometido el delito.

Derecho Constitucional. Este tiene por objeto establecer la forma de organización del Estado y la fijación y límites a la actividad del poder público frente a los particulares, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los derechos humanos y sus garantías, por ello incuestionablemente el Derecho Constitucional es quien señala al penal su órbita de acción, así como todo el derecho mexicano.

Derecho Administrativo. Diversos delitos acontecen en el ámbito administrativo; por otra parte, esa rama del derecho público prevé la organización de organismos que atañen al derecho penal.

Derecho Agrario. En esta materia pueden ocurrir innumerables delitos, por ejemplo, el despojo de parcelas, otros ilícitos en materia de ejidos. Derivado de conflictos agrarios se cometen lesiones, homicidios.

Derecho del Trabajo. Las relaciones laborales dan origen al surgimiento de una gran variedad de delitos, como fraude en materia de salarios, de ascensos, plazas y prestaciones diversas, además lesiones, homicidios entre trabajadores y patrones.

Derecho Fiscal. En materia impositiva, es frecuente la defraudación fiscal y otros delitos especiales contemplados en el Código Fiscal de la Federación.

Derecho Internacional. Existen delitos en materia internacional que son objeto de estudio de esta rama del derecho. También se habla de un derecho internacional así como de un derecho internacional penal.

Filosofía. En esta área del conocimiento humano, no jurídica, existen fundamentos que dan luz al derecho penal, como la valoración de determinados

bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, argumentaciones acerca de la muerte. La axiología es esencial para el derecho penal.

Sociología. El comportamiento criminal, el delito y la pena tienen en su explicación un fundamento sociológico. Con base en la sociología es posible entender y quizá prever el delito y ciertas conductas que, sin llegar a ser delictivas, afectan seriamente a la sociedad. El estudio del grupo social y su comportamiento es vital para el derecho penal y ciencias afines.

Psicología. Mediante aportaciones de la psicología es posible analizar el comportamiento humano para entender el por qué del delito. En materia procesal, el estudio de la personalidad del delincuente se basa en la psicología. El estudio del carácter, del temperamento y de la personalidad es esencial para comprender al hombre en su manifestación externa de comportamiento.

Psiquiatría. La aportación de esta ciencia en materia penal es de valor incalculable pues ayuda al Juez a resolver los problemas derivados de la comisión de los delitos por parte de los inimputables.

Medicina Forense. Esta rama de la medicina en general coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio, violación, abusos eróticos sexuales, etcétera, con lo cual logra una adecuada y más justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal.

Criminalística. Al igual que la medicina forense, esta disciplina, basada en conocimientos científicos, es de una ayuda invaluable en la investigación del delito. Balística, dactiloscopia y retrato hablado son algunos de los ejemplos de las valiosas aportaciones de dicha disciplina.

Criminología. Esta ciencia, no jurídica, que estudia la conducta antisocial y el delito, así como el autor de éste, desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente.

“La Criminología representa el término de muchas Ciencias Penales, entre las cuales destacan:

a) Antropología Criminal. Tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; investiga las causas biológicas del delito. Esta ciencia adquirió un enorme desarrollo con los estudios de César Lombroso, con su libro “El Hombre Delincuente”. Para este autor, el criminal congénito o nato es un ser atávico, con regresión al salvaje. La doctrina lombrosiana descansa en tres puntos fundamentales: atavismo, locura moral y epilepsia; los delincuentes natos representan el tipo penal, tan discutido en nuestro tiempo. Las doctrinas de Lombroso han caído en desuso, por haber sido objeto de incontables rectificaciones que han venido a demostrar la naturaleza heterogénea del delito, con exclusión de un solo elemento causal, pues surge resultante de múltiples factores.

b) Endocrinología Criminal. Los estudiosos de ella fueron Nicolás Pende y Giuseppe Vidoni. Esta disciplina intenta descubrir el origen de la delincuencia en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la etiología y la aparición del delito”.²⁹

c) “Estadística Criminal. Cuello Calón da a conocer las relaciones de causalidad existentes entre determinadas condiciones personales, determinados fenómenos físicos y sociales y la criminalidad; pone de relieve sus causas, muestra su aumento o disminución y sus formas de aparición”.³⁰ “Mediante la estadística criminal es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en cierto momento histórico”.³¹

29 CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p.p. 25 – 27.

30 CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra. (12). p. 29.

31 CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p.p. 28-29.

1.1.8 CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

“Para Eugenio Cuello Calón, la ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad”.³² “Como la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo, y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden (Alimena); como la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado (Berner, Brusa)”.³³ “Castellanos establece que se trata de una sistematización cuyo objeto lo constituyen las normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión”.³⁴ “Quiere decirse que en tanto que el Derecho Penal procede mediante el análisis de categorías jurídicas concretas, de pura técnica en relación con los conceptos del delito, delincuente y pena, según la legislación, la ciencia del derecho penal procede sistematizando dichos conceptos para lograr una noción universal y abstracta del delito y, mediante el método científico, o sea el jurídico, abarca el delito como fenómeno humano, social y jurídico, al delincuente como un ser corpóreo y no un ente conceptual y a la pena como una consecuencia política y social del delito, aplicada según los fines que con ellas se persiguen. Liszt descubre en esta ciencia dos atributos: que es práctica porque trabaja continuamente para satisfacer las necesidades de la administración de la justicia creando siempre nuevos frutos; y es sistemática porque sólo así garantiza el dominio seguro y diligente sobre todas las particularidades sin el que la aplicación del Derecho no pasaría de ser un eterno diletantismo”.³⁵ “La auténtica Ciencia del Derecho Penal es la Dogmática; es decir, la ciencia normativa y finalista que se ocupa de la ley penal, del delito, del delincuente y de la sanción”.³⁶

³² CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (12). p.12.

³³ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 24.

³⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 24.

³⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. op. cit. Supra (33). p. 24.

³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. Cit. por GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 126.

“Bajo este esquema, la norma debe ser captada como un dogma, el tratamiento dogmático requiere de la existencia de una ley, sobre la que no se va a establecer controversia en cuanto a su contenido, sino sólo se va a fijar la mecánica para encontrar su verdadera voluntad, mediante la construcción de un sistema. Las operaciones necesarias para alcanzar el resultado concreto son: la descripción y el aislamiento de cada figura jurídica; la comparación, jerarquización y agrupamiento de ellas para inducir principios generales o criterios sistemáticos y distributivos.

El término “dogmática” se deriva del vocablo griego dogma, que significa opinión, disposición o proposición doctrinal sobre la interpretación de los preceptos del derecho positivo. Roxin considera que la dogmática jurídico-penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal.

La dogmática jurídico-penal se encarga de analizar el delito, el delincuente y la pena desde el punto de vista normativo, en otras palabras: los estudia en función de la regulación jurídica aplicable. En efecto, la ley traza un marco lingüístico descriptivo, y corresponde a la dogmática penal precisar si esa norma jurídico-penal se puede aplicar al caso concreto. Para realizar esta tarea, la dogmática ha desarrollado previamente una serie de criterios y teorías que ayudan a interpretar la ley, y con ello establecer los alcances que tiene el texto legal. Por tanto, la dogmática jurídico-penal tiene como función la “interpretación del derecho penal positivo”. Luego entonces, desentraña el sentido de los preceptos jurídico-penales vigentes, crea principios y conceptos, los cuales ordena y relaciona sistemáticamente, permitiendo la comprensión de la norma penal en particular y del derecho penal en general, y sobre todo, marcando la dirección a seguir y el fin por alcanzar con su aplicación. De ahí que la labor del dogmático consiste en exponer y difundir los conocimientos necesarios para el análisis, la interpretación y la aplicación del derecho penal para determinar cuándo estamos ante la comisión de un delito.

La dogmática no se limita al análisis gramatical del texto de la ley (normativo) y su sistematización (relación entre los diferentes artículos de la ley penal o interpretación sistemática), sino que atiende a sus fines (axiológico) y a su funcionamiento en la realidad social, con la cual la dogmática delimita los alcances de la ley penal y se convierte en un “medio de comprensión del derecho penal positivo”³⁷ “Es decir, a través de la dogmática jurídico-penal no sólo se precisa el contenido de la ley penal para su aplicación, sino también se desentraña el fin de la ley y se adecua a la realidad social.

La dogmática en el ámbito penal, adquiere una significación muy especial, sirviendo de material conductor para encontrar las soluciones más satisfactorias ante la necesidad de tomar decisiones en los conflictos jurídicos. Para la dogmática, la ley es ley y se debe respetar; sin embargo, cuando el dispositivo legal está en contradicción con los valores existentes, sin renunciar al mandato, se deben buscar soluciones adecuadas axiológicamente, dándole una implementación al derecho legislado acorde a las cambiantes circunstancias fácticas y a las variaciones sociales, siempre a la sombra de las normas positivas.

El sentido de la dogmática no está en la fijación de lo ya de por sí establecido, sino en hacer posible la distancia crítica, en organizar un estrado de reflexiones, de fundamentos, de valoración de relaciones con el que el material jurídico es controlado y elaborado por la aplicación más allá de su valor como dato inmediato”³⁸

“En los sistemas de Derecho liberal como el nuestro, sólo la ley establece delitos y penas. Así lo manda la Constitución Federal en su artículo 14. En consecuencia, para el penalista la ley es como un verdadero dogma; debe tenerse por verdad firme y cierta, base de toda investigación. La dogmática Jurídico-Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo”³⁹

37 DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. p. 33 – 35.

38 LUHMANN NIKLAS. Cit. por GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. op. cit. Supra (36). p. p. 130 - 134.

39 CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 24.

“Suele identificarse la Dogmática Jurídico-Penal con la Ciencia del Derecho Penal. Contra esta opinión se considera a la primera, parte de la segunda. Mientras el Derecho punitivo es conjunto de normas, la Ciencia del Derecho Penal integrase por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas, pero también, como expresa el maestro Villalobos, fijar la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respectiva por parte del Estado”.⁴⁰ “Fernando Castellanos establece que la Ciencia del Derecho penal, no sólo tiene por objeto la ley positiva, sino igualmente la formulación de la nueva. La Dogmática es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo”.⁴¹

1.1.9 LA NORMA JURÍDICA PENAL

“El hombre por naturaleza es un ser social, esto es, tiende a vivir en sociedad, y por necesidad creó la misma, para satisfacer de la mejor manera posible los diferentes problemas que se le presentan en su vida diaria y es por ello que se interrelaciona con sus semejantes. Sin embargo es de estas interrelaciones de donde surge la necesidad de que las mismas sean debidamente reguladas a fin de que su vida sea lo más armónica posible, es por ello que observamos y nos damos cuenta que todas las actividades del hombre se hallan reglamentadas o normadas, existiendo diferentes tipos de normas, las cuales fijan los límites de la conducta del hombre en diferentes ámbitos donde él mismo se desenvuelve, a la vez que pretenden conciliar los diversos intereses en discusión o disputa”.⁴²

“La más antigua de las instituciones sociales es la familia; sus integrantes aprenden en su seno las primeras reglas de comportamiento, como son: la cortesía, moral y religión. Sin embargo, el particular gozará de libertad para obedecer dichas normas en sus relaciones sociales. El comportamiento del particular tendrá como resultado el establecimiento de una relación, que podrá

40 VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1960. p. 19.

41 CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 24 - 25.

42 SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. op. cit. Supra (3). p. 29.

desembocar en su aceptación o rechazo dentro de un grupo social determinado. A esto se le conoce como medio de control social informal frente al cual el Estado sólo está facultado para garantizar la libertad de elección del particular y velar por la coexistencia pacífica de dichos grupos sociales.

Pero existen ciertas conductas de los individuos que se rigen por las normas establecidas en la sociedad, pero cuya dirección y vigilancia no se puede dejar exclusivamente al autocontrol social, pues ello crearía tal inseguridad que impediría su desarrollo. Las conductas de los individuos regidas por la sociedad son de tal importancia, que reclaman la intervención del Estado para, haciendo uso del poder delegado por el pueblo, emitir un ordenamiento jurídico con el fin de dirigir esas conductas y evitar conflictos o dirimirlos pacíficamente cuando se presentan. De ahí que el Derecho sea considerado como un medio de control social formal que deberá ajustarse en cuatro principios fundamentales: libertad, justicia, seguridad y bienestar. Por esta razón, las normas jurídicas están dirigidas a todos los miembros de la sociedad; en otras palabras dichas reglas de comportamiento o normas jurídicas deben ser observadas por todos y cada uno de los miembros de la sociedad sin importar si son indígenas, mestizos, criollos, católicos o protestantes; conservadores o liberales, ricos o pobres. La norma jurídica es una proposición expresada de forma lingüística en la que se describen las características generales de una conducta o situación a la cual se asocian consecuencias jurídicas. Las conductas valiosas para la vida en sociedad, están regidas por una serie de formalidades previstas en las normas, cuyo cumplimiento o adecuación originan determinados derechos y obligaciones para el titular y, además tiene repercusiones con respecto a terceros; por ello, dichas normas se pueden denominar como normas de conducta debida, ya que establecen cómo deberían comportarse los individuos al desarrollar determinadas relaciones sociales”.⁴³

Previamente a entrar al estudio de la norma jurídica penal analizaremos a la norma en general estableciendo lo que ella es y los tipos que existen.

⁴³ DIAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. 22.

“Norma, se define como una regla que debe ser observada”.⁴⁴

Según Eduardo García Máynez, “la palabra norma puede usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplícase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; strictu sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos”.⁴⁵

Visto esto pasemos a estudiar los diferentes tipos de normas que existen y son los siguientes:

a) *Normas Morales*. Orientan la vida del hombre a practicar el bien y evitar el mal.

b) *Normas Religiosas*. Son las que regulan la conducta del hombre, señalándole sus deberes para con Dios, para consigo y para con sus semejantes.

c) *Normas Sociales*. De trato social o convencionalismos, tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia social, evitando situaciones impropias, y son referentes a la urbanidad, decoro, cortesía, etcétera.

d) *Normas Jurídicas*. Regulan la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes”.⁴⁶

Examinados los diversos tipos de normas, nos abocaremos únicamente al estudio de la norma jurídica por ser la que interesa en el presente estudio.

Otra definición de la norma jurídica la encontramos en los apuntes de la cátedra de Teoría de la Ley Penal y del Delito, impartida por el Licenciado Rogelio Llamas Rojas y dice que “la Norma Jurídica es una conducta de observancia obligatoria. Es una regla de conducta porque es una pauta o modelo de comportamiento para vivir pacíficamente; es una conducta porque es comportamiento humano voluntario positivo o negativo que realiza el individuo hacia el exterior encaminado a un propósito”.⁴⁷

⁴⁴ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. op. cit. Supra (3). p. 29.

⁴⁵ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. op. cit. Supra (11). p. 4.

⁴⁶ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. op. cit. Supra (3). p. 32.

⁴⁷ APUNTES DE TEORIA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (7).

“La norma jurídica tiene las siguientes características:

- a) *Externa*. Porque regula la conducta externa del hombre, es decir, la adecuación de la misma ante la comunidad social, a fin de observar los valores colectivos que existen.
- b) *Bilateral*. Porque además de conceder derechos causa obligaciones de manera recíproca.
- c) *Heterónoma*. Porque son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que ésta además puede ser impuesta aún en contra de su propia voluntad por los órganos del Estado.
- d) *Coercible*. Porque la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es decir, que en caso de inobservancia es posible hacerla cumplir mediante el uso de la fuerza misma, y el infractor puede hacerse acreedor a una sanción.

Los elementos de la norma son:

- a) *Postulado de hecho, supuesto o presupuesto hipotético*. Consiste en la descripción de la conducta que tenemos que observar para poder vivir pacíficamente en la colectividad.
- b) *La Consecuencia*. Es la sanción. Actualizado el supuesto viene la sanción”.⁴⁸

Ahora pasemos al estudio de la norma jurídica penal.

“No obstante, existen ciertas conductas que alteran gravemente la vida en sociedad porque lesionan bienes fundamentales, y a estos se les califica como delitos. El Estado a través del legislador, es el encargado de identificar cuáles son dichas conductas con el fin de evitarlas, y en su caso, sancionarlas.”⁴⁹

“La norma jurídica penal goza de las mismas características y elementos que la norma jurídica general, pero la penal se distingue de la general en la consecuencia.

⁴⁸ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. 22.

⁴⁹ IDEM.

NORMA JURÍDICA GENERAL

Consecuencia se traduce en

SANCIÓN



CASTIGO

NORMA JURÍDICA PENAL

Consecuencia se traduce en

PENA



PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La diferencia está en la drasticidad”.⁵⁰

“El legislador describe lingüísticamente las conductas consideradas como delitos en la ley, y establece una sanción (pena o medidas de seguridad) como consecuencia jurídica; así la formulación de la norma penal es “A quien realice la conducta X le será impuesta una sanción B””.⁵¹

“A diferencia de las normas de conducta debida, las normas penales se formulan legalmente como normas de conducta prohibida y penada, es decir, en las normas penales se describe la conducta cuya realización tendrá como consecuencia la imposición de una pena. La sanción (pena o medida de seguridad) es la más grave con que cuenta el Estado, y tradicionalmente consistía en una pena privativa de libertad, de ahí la denominación de norma penal; pero en los últimos tiempos se han incorporado las medidas de seguridad. De cualquier forma, sólo las normas penales tienen como consecuencia la imposición de una pena o medida de seguridad, y ello se convierte en su signo distintivo, pues las demás normas jurídicas, es decir, civiles, administrativas, fiscales o laborales, tienen otras consecuencias jurídicas.

La norma jurídica penal establece cuáles son las conductas delictivas y su sanción, pues se integra con todos los presupuestos que deben concurrir en una conducta para ser considerada como delito e imponer una sanción.

⁵⁰ APUNTES DE TEORIA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (7).

⁵¹ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. 22.

Lo anterior no siempre puede estar descrito en un solo artículo o precepto jurídico, y se necesita interrelacionar varios de ellos para establecer la norma penal; es decir, las normas jurídico penales se integran interrelacionando los artículos de las leyes penales, pues las conductas prohibidas penalmente no sólo están previstas en el Código Penal, sino también en otras leyes.

Las normas jurídicas se dividen tradicionalmente en públicas y privadas. La naturaleza de las normas penales es pública, porque el Estado es el único facultado para emitirlas o aplicarlas. Cuando el legislador plasma normas penales en la ley, pretende llamar la atención o poner sobre aviso a los ciudadanos para que eviten la comisión de esos delitos, es decir, la conmina a realizar conductas descritas y a la vez los amenaza con la sanción que impondrá a quien desobedezca; ello se traduce en un imperativo normativo a través del cual se busca determinar o influir en la toma de decisión del individuo al realizar su conducta. La mayoría de los ciudadanos desarrollan su vida social observando comportamientos sustentados en reglas de conducta establecidos por la misma sociedad, los cuales tienen un trasfondo moral, ético o religioso. Estos principios son los que en primera instancia influyen en el comportamiento social. Si la mayoría de los ciudadanos no privan de la vida a otro no es porque piensen en la sanción, sino porque hay un mecanismo valorativo interior que le impide llevar a cabo esa conducta. De ahí la expresión “va contra mis principios”⁵².

“La norma penal tiene como función, llamar la atención de quien va a delinquir para tratar de determinar su decisión hacia la no comisión del delito; por otra parte no sólo servirá de llamada de atención o aviso al particular para evitar su comisión, sino también se convierte en una prescripción dirigida al Juez para que imponga la sanción a quien haya realizado la conducta prohibida.

Así también la norma penal como la jurídica consta de dos elementos o partes:

- a) Precepto.
- b) Sanción.

⁵² IBIDEM. p.p. 25 – 26.

Al precepto se le denomina; precepto primario y contiene la figura delictiva, y funciona:

- 1) En forma positiva, es decir, manda, ordena.
- 2) En forma negativa, conteniendo una prohibición.

En cuanto a la sanción por su parte esta abarca la punibilidad.

La norma jurídica se dirige todos aquellos individuos sin distinción de ninguna especie, que tienen obligación de acatar, de obedecer las leyes penales”.⁵³

1.2 EL DELITO

1.2.1 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DEL DELITO

“Fernando Castellanos nos marca que Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.⁵⁴

“Existen tantas definiciones del delito, que ha sido vano producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades es posible caracterizar al delito jurídicamente, que es el que atiende sólo a aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole.

El delito como Noción Jurídica, se contempla en dos aspectos:

Noción Jurídico-Formal.

Noción Jurídico-Sustancial”.⁵⁵

⁵³ PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 19ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. p. 109 – 110.

⁵⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 125.

⁵⁵ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (12). p. p. 255 – 258.

1.2.2 NOCIÓN JURÍDICO-FORMAL

“Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena. Para varios autores la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito”.⁵⁶ “Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena”.⁵⁷ “El Código Penal Federal en su artículo 7° establece que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.⁵⁸

1.2.3 NOCIÓN JURÍDICO-SUSTANCIAL

“Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito. Las nociones formales del delito no penetran la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido. La dogmática en el Delito es la que suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal; sin la ley que lo sancione no hay delito por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito. De ahí que en su aspecto formal puede este definirse como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, pero esta noción del delito, especialmente formal, es insuficiente para satisfacer necesidades de la práctica, no enseña cuáles sean sus caracteres o aspectos distintivos. Estos aspectos son:

- 1) El delito es un acto humano, es una acción u omisión, así cualquier mal o daño por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser representado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los

⁵⁶ IDEM.

⁵⁷ MEZGER EDMUNDO. Cit. por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 128.

⁵⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL SUSTANTIVO.

acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

- 2) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición de la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal; definido y conminado por la ley con una pena ha de ser un acto típico, así pues el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.
- 3) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o culpa y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.
- 4) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad) hay delito, si falta alguno de ellos no existe un hecho punible.

Pero la consideración de estos aspectos o notas integrantes del delito no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de unidad. El delito es un todo que no puede desintegrarse en elementos distintivos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos o facetas. El estudio específico de cada uno de estos no es más que una exigencia de método que permite un más hondo conocimiento de la entidad del delito”.⁵⁹

“Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión

⁵⁹ CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (12). p.p. 255 – 258.

de que existe la antijuridicidad; en segunda investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad”.⁶⁰

“El delito en esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos. Se entiende por bien jurídico todo aquello de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas. El bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo el objeto de ataque delictuoso ya tienda éste a destruir o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro. Este concepto del delito explica claramente su contenido material (lesión o peligro), señala la finalidad del ordenamiento punitivo (protección de bienes jurídicos) y es base de la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal”.⁶¹ “Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por ello pierden su carácter delictuoso”.⁶²

1.2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

1. “En función de su gravedad.

a) *Bipartita*. Delitos y faltas; delitos los sancionados por la autoridad judicial; faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.

b) *Tripartita*. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

2. Según la conducta del agente.

a) *Acción*. Aquellos que requieren el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.

b) *Omisión*. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.

60 CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 132.

61 CUELLO CALÓN EUGENIO. op. cit. Supra (12). p. p. 255 – 258.

62 VILLALOBOS IGNACIO. op. cit. Supra (40). p. 192.

i. *Omisión Simple*. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado.

ii. *Comisión por Omisión*. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado, ejemplo, el guardavías, no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes.

3. Por el resultado

a) *Formales*. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización. Ejemplo, abandono de un niño.

b) *Materiales*. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, ejemplo, el homicidio.

4. Por el daño que causan

a) *De lesión*. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado.

b) *De peligro*. Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

5. Por su duración

a) *Instantáneos*. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan.

b) *Permanentes*. Cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.

c) *Continuados*. Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.

6. Por el elemento interno o culpabilidad

a) *Culposos*. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

b) *Doloso*. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.

c) *Preterintencionales*. El resultado va más allá de la intención del sujeto. Eliminado del sistema penal mexicano.

7. Por su estructura

a) *Simples*. Cuando sólo causan una lesión jurídica, ejemplo, robo.

b) *Complejos*. Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, ejemplo, robo e casa habitación.

8. Por el número de actos

a) *Unisubsistentes*. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.

b) *Plurisubsistentes*. Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

9. Por el número de sujetos

a) *Unisubjetivos*. Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.

b) *Plurisubjetivos*. Cuando el tipo requiere de dos o más sujetos.

10. Por su forma de persecución

a) *De oficio*. No es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito.

b) *De querrela*. También conocidos como de petición de parte ofendida. De esta forma el agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.

11. En función de su materia

a) *Comunes*. Son los delitos que se aplican a una determinada circunscripción territorial, en un Estado de la República Mexicana, por ejemplo.

b) *Federales*. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

c) *Militares*. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es sólo aplicable a los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

12. Clasificación legal. Esta clasificación es la que aparece en la ley, se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado.

a) *Delitos contra la Seguridad de la Nación*.

b) *Delitos contra el Derecho Internacional*.

- c) *Delitos contra la humanidad.*
- d) *Delitos contra la Seguridad Pública.*
- e) *Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia.*
- f) *Delitos contra la autoridad.*
- g) *Delitos contra la salud.*
- h) *Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.*
- i) *Delitos de revelación de secretos.*
- j) *Delitos cometidos por servidores públicos.*
- k) *Delitos cometidos contra la administración de justicia.*
- l) *Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos y litigantes.*
- m) *Delitos de falsedad.*
- ñ) *Delitos contra la economía pública.*
- o) *Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.*
- p) *Delitos contra el estado civil y la bigamia.*
- q) *Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.*
- r) *Delitos contra la paz y seguridad de las personas.*
- s) *Delitos contra la vida y la integridad corporal.*
- t) *Delitos contra el honor, difamación y calumnia.*
- u) *Privación de la libertad y otras garantías.*
- v) *Delitos contra las personas en su patrimonio.*
- x) *Encubrimiento, y Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.”⁶³*

1.2.5 PRESUPUESTOS DEL DELITO

“Manzini crea la doctrina del Presupuesto del Delito, éstos son elementos jurídicos (positivos o negativos) anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos está condicionada la configuración del delito de que se trate.

⁶³ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. 13ª ed. Ed. Porrúa. México. 2006. p. p. 291 – 296.

Eduardo López Betancourt los define diciendo que Presupuestos del Delito son los antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.

Se ha dividido a los presupuestos del delito en Generales y Especiales. Generales son los comunes a todos los delitos, Especiales son los exclusivos de cada delito.

Como presupuestos generales se señalan los siguientes:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) Sujeto Activo y Pasivo.
- c) Imputabilidad.
- d) Bien Tutelado.
- e) Instrumento del Delito.

Como presupuestos del delito especiales se encuentran, la relación del parentesco, relación, etcétera”.⁶⁴

1.2.6 SUJETOS DEL DELITO

- a) *Sujeto Activo*. Es quien comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal.
- b) *Sujeto Pasivo*. Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también *víctima u ofendido*. Estrictamente, el ofendido es quien indirectamente resiente el delito; por ejemplo los familiares del occiso.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias. Por esto mismo se marcan las diferencias

⁶⁴ IBIDEM. p. p. 33 – 34.

entre Sujeto Pasivo de la conducta y del delito.

Sujeto Pasivo de la Conducta. Es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

Sujeto Pasivo del Delito. Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco una cantidad de dinero de su jefe para depositarlo y es robado en el autobús, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien es el que resulta afectado en su patrimonio.

1.2.7 OBJETOS DEL DELITO

En derecho penal se distinguen dos tipos de objetos: el material y el jurídico.

- a) *Objeto Material.* Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

Cuando se trata de una persona física, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; esto ocurre por ejemplo en el homicidio, lesiones. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material es la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, etcétera; por ejemplo, en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material.

- b) *Objeto Jurídico.* Es el interés jurídicamente tutelado por la ley.

En derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

Por ejemplo, al derecho le interesa tutelar o salvaguardar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto, etcétera, con lo cual pretende proteger la vida humana.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. Algunos de los principales bienes jurídicos son la vida humana, libertad física, seguridad y el normal desarrollo psicosexual, integridad física o corporal (salud individual), patrimonio, salud pública, seguridad de la nación, etcétera”.⁶⁵

1.2.8 ELEMENTOS DEL DELITO

“Los elementos del delito son cada una de las partes que lo integran, son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo”.⁶⁶

⁶⁵ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p.p. 37 – 41.

⁶⁶ IBIDEM. p. 48.

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA

2.1.1 CONDUCTA

“**Conducta** es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación conducta”.⁶⁷

“La Conducta es un comportamiento voluntario ya que en él interviene la manifestación de la voluntad del individuo para un hacer o no hacer que es a lo que hace referencia la definición antes citada al hablar de positivo o negativo; dicho comportamiento debe tener un propósito o fin que en este caso es la comisión de un delito. De igual forma Liszt afirma que la Conducta es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, capaz de modificar el mundo exterior; al decir que es un movimiento corporal se hace referencia a que debe llevarse a cabo por un individuo, al realizar una acción o una omisión, además aquí encontramos un elemento muy importante y es que esa conducta debe modificar el mundo exterior, es decir, que a causa del movimiento corporal humano exista una variante o un cambio externo.

Si ese comportamiento humano voluntario externo es positivo, consistirá en uno o varios movimientos corporales productores de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior,

⁶⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 83.

físico o psíquico; si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado; es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción o bien la omisión”.⁶⁸

2.1.2 FORMAS DE CONDUCTA

“Acción y Omisión escribe el profesor Carrancá y Trujillo, son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos conforman la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción strictu sensu, en su aspecto positivo y la omisión, en su aspecto negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que lo prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a la norma que impone un deber de hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior”.⁶⁹

2.1.2.1 ACCIÓN

“La **Acción** consiste en actuar o hacer, 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 personas.

2.1.2.2 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

a) *Voluntad*. Es el querer, por parte del sujeto activo, cometer el delito. Es propiamente la intención.

b) *Actividad*. Consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.

c) *Resultado*. Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el

⁶⁸ APUNTES DE TEORÍA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (7).

⁶⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. 21ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 292.

agente y previsto en la ley penal.

d) *Nexo de Causalidad*. Es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Quien desea matar debe actuar de manera que el medio o los medios elegidos para tal propósito sean objetivos y, por tanto, idóneos; se requiere que los materialice para lograr el resultado típico. Invocar espíritus o rezar para que el sujeto pierda la vida no constituye medios idóneos de tipo material para causar su muerte.

Para precisar cuáles son las conductas que causan el resultado se han postulado diversas teorías, de las que se enuncian las siguientes:

a) Equivalencia de las condiciones. Se conoce como teoría de la *conditio sine qua non*, la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de éste.

b) Última condición. También se le llama de la causa próxima o inmediata; considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

c) Condición más eficaz. Según esa teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

d) Adecuación. También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

2.1.2.3 OMISIÓN

La **Omisión** consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento”.⁷⁰

“La omisión es un no hacer activo, corporal voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por

⁷⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 53 – 55.

lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no estén tipificadas penalmente. La omisión puede ser material o espiritual según deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado según que se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas”.⁷¹

“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 le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo”.⁷²

2.1.2.4 CLASES DE OMISIÓN

- a) *“Omisión Simple*. También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo, portación de arma prohibida.
- b) *Comisión por omisión*. También conocida como omisión impropia, es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado
- c) material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo, el abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de éstos”.⁷³

Analizando lo anterior “los delitos de omisión no producen un resultado material, los de comisión por omisión sí.

La omisión es una inactividad voluntaria; generalmente este tipo de delitos son formales, en los cuales el resultado es de peligro, es decir, ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

El deber jurídico de obrar, se encuentra en la norma penal, la omisión incumple

⁷¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL. op. cit. Supra (69). p. p. 292 – 293.

⁷² LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 100.

⁷³ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 55 – 56.

mandatos de hacer establecidos en los tipos penales, sin un resultado material, sino jurídico, por tratarse de normas preceptivas. Dicha omisión integra el delito, porque la no realización de una acción exigida por la ley, agota a los delitos de omisión. En la comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Se trata de fincar la responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley.

No siempre en la comisión por omisión el deber de obrar proviene de una norma penal, puede ser impuesto por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas; cuando el infringir éstas, aunque no sean penales, produce un resultado material típico, el Derecho Penal sanciona la conducta pasiva. En estos delitos se impone al sujeto el deber de evitar el resultado. La manifestación de la voluntad en los delitos impropios, consiste precisamente en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley. Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado típico producido.

Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material. En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

2.1.2.5 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN

Los elementos en ambos tipos de omisión son los siguientes:

- a) Manifestación de la voluntad.
- b) Conducta pasiva (inactividad).
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado típico material".⁷⁴

En nuestro Derecho Positivo Mexicano la conducta está regulada de la siguiente manera:

⁷⁴ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 100 – 103.

El Código Penal Federal en su artículo 7 párrafo primero y segundo marca lo siguiente:

“ARTÍCULO 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.⁷⁵

A continuación se establecerá lo que a la Acción y la Omisión corresponde:

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en sus artículos octavo y noveno lo siguiente:

“ARTÍCULO 8.- El delito puede ser cometido por acción o por omisión.

ARTÍCULO 9.- Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si de acuerdo a las circunstancias podía hacerlo y además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.⁷⁶

⁷⁵ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL SUSTANTIVO.

⁷⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

“El párrafo segundo del artículo noveno del Código Penal para el Estado de Guanajuato y en el mismo párrafo pero del artículo séptimo del Código Penal Federal se refiere a la llamada posición de garante, pues no basta con la omisión que origina un resultado típico; es preciso que el sujeto tenga la obligación de impedir la producción del hecho punible. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado no se producirá”.⁷⁷

2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA

“En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por ende, da lugar a la inexistencia del delito”.⁷⁸

La voluntad es la capacidad para autodeterminar libremente nuestros movimientos corporales, es decir, se refiere a la facultad física. Dentro del radio de prohibición de la norma no pueden estar incluidos aquellos supuestos en los cuales el autor no ha tenido la facultad de autodeterminar su movimiento, y, en consecuencia, no ha tenido voluntad de realizar su conducta. No obstante, que se presentan dudas en los casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual haya ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin la intervención de la voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

También el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito. La ausencia de conducta se presenta cuando alguno de los elementos de la conducta no sea voluntario, sino que el sujeto sea un mero instrumento de la voluntad de otro sujeto, como sería el caso de la fuerza física exterior irresistible, o bien que haya operado una fuerza de la naturaleza sobre el sujeto, dando lugar a la fuerza mayor.

⁷⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 153.

⁷⁸ AUMCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 57.

“Si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico”.⁷⁹

“Habrá ausencia de conducta en los siguientes casos: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis.

2.1.3.1 VIS ABSOLUTA

“**Vis absoluta** consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el jurídico puede ser responsable quien es “usado” como medio para cometer un delito”.⁸⁰

“Es importante determinar que la fuerza debe ser física, es decir, material -no puede ser de naturaleza moral- porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, porque eso debe ser “exterior” e irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella”.⁸¹

“La conducta se elimina por la vis absoluta o fuerza física irresistible proveniente del hombre, que hace que el sujeto realice o se abstenga de realizar movimientos corporales sin su voluntad. Esta causa debe ser irresistible al ser humano, en el momento en que el sujeto pueda evitar aquella fuerza que lo hace obrar en determinado sentido se elimina el aspecto negativo de la conducta”.⁸²

⁷⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 163.

⁸⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 57

⁸¹ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 107 – 108.

⁸² MONARQUE UREÑA RODOLFO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE LA TEORÍA DEL DELITO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México.2002. p. 32.

“En los supuestos de la vis absoluta un hombre emplea su fuerza física contra otro, anulando su facultad de autodeterminación de movimiento corporal, para utilizarlo como medio o instrumento para lesionar un bien jurídico; por ejemplo, quien empuja a otro para romper el vidrio del aparador donde se exhiben relojes muy costosos, y apoderarse de ellos. Aunque el sujeto empujado fue quien materialmente rompió el cristal, no se pueden atribuir esos daños a su movimiento, dado que fue utilizado como mero instrumento, y su voluntad quedó anulada por el sujeto que lo empujó por atrás”.⁸³

2.1.3.2 VIS MAIOR

“Vis Maior es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, se presenta el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto “agente”, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable. Un ejemplo sería que en un terremoto alguien, impulsado por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca”.⁸⁴

“Cuando se habla de ausencia de conducta, por vis mayor entendemos que existe una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza, tal puede ser el viento, un terremoto, una tormenta, un aluvión, la fuerte corriente de agua, etcétera. Y al igual que en la vis absoluta, en el momento en que el sujeto pueda evitar aquella fuerza que lo hace obrar en determinado sentido, deja de operar el aspecto negativo de la conducta.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y quien la sufre no pueda resistirla y se ve obligado a ceder ante ella.

⁸³ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. 204.

⁸⁴ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 58.

“Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediabilmente, lo que no ha querido ejecutar”.⁸⁵ La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior radica en que la primera proviene del hombre y la segunda de la naturaleza.

2.1.3.3 ACTOS REFLEJOS

“Los Actos o Movimientos Reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionan como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar”.⁸⁶

“En los movimientos reflejos, el sujeto responde ante un estímulo externo sin que pueda controlar su reacción. Todo ello sin intervención primaria de la conciencia, y por lo tanto se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria.

2.1.3.4 HIPNOTISMO

Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. Por ende, la conducta de quien está bajo la hipnosis es involuntaria y queda excluida la imputación de cualquier resultado típico a la conducta.

2.1.3.5 CRISIS EPILÉPTICAS

Von Liszt manifestó que los daños causados en las cosas durante un ataque de epilepsia dan lugar a la ausencia de voluntad de la conducta, y por ellos las únicas consecuencias por el hecho pueden ser civiles, pero no penales. Aunque a nivel doctrinal está claramente establecido que durante el aura de los ataques epilépticos la persona pierde la conciencia, y por tanto, está anulada su voluntad, las tesis de jurisprudencia no establecen un criterio claro si las consideran como una causa de ausencia de la conducta por falta de voluntad o si constituyen una causa de inimputabilidad”.⁸⁷

⁸⁵ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (82). p. p. 33 – 34.

⁸⁶ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 108.

⁸⁷ DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. p. 207 – 212.

2.1.3.6 SUEÑO Y SONAMBULISMO

“En el sueño tampoco se dará la voluntad del sujeto; por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo.

El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de la relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia. Su duración media es de ocho horas, pero varía notablemente con la edad e incluso con el sexo: los niños y mujeres duermen más que el hombre adulto. El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar cosas, sin que al despertar recuerde algo”.⁸⁸

2.1.4 CAUSAS QUE NULIFIQUEN LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

El Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato en el artículo 33 fracción I marca lo siguiente respecto a la ausencia de conducta:

“**ARTÍCULO 33.-** El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.⁸⁹

Todo esto afirma que no se puede constituir una conducta en delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente por las razones expuestas en el punto anterior referente a la ausencia de conducta.

4.2 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

Para que exista un delito se necesita de una conducta, pero no todas las conductas que realiza el hombre conforman delitos, para ello se necesita que dicho comportamiento sea típico.

⁸⁸ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 109 – 111.

⁸⁹ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

2.2.1 TIPICIDAD

“Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

2.2.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. Éstos son:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nullum poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nullum poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nullum poena sine lege. No hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que pudiere imputársele.

2.2.3 TIPO

Tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente la descripción de los tipos, y éstos cobran “vida real” cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo no se le podrá castigar. Más bien se estará en presencia de conductas atípicas, antisociales, pero no delitos.

No es lo mismo Tipicidad y Tipo, son dos conceptos diferentes. Didácticamente se puede decir que los tipos penales son piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales”.⁹⁰

“No debe confundirse el tipo con la tipicidad. Tipo, es la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.⁹¹

2.2.4 FUNCIONES DEL TIPO

a) *“Dotar de relevancia penalística a la conducta.*

b) *Garanticista.* Debido a que el principio constitucional impide que se creen tipos por analogía o mayoría de razón. Se dice que se crean tipos por analogía cuando, un Juez, otorga relevancia a una conducta no típica por parecerse demasiado a una que sí lo es.

c) *Prevencionista.* Desde siempre se ha sostenido que la pena, que acompaña al tipo, tiene un carácter intimidatorio, ya que muchas personas no delinquen porque sean virtuosas, sino por el temor a la sanción, esta función no sólo la ejercita el Poder Legislativo al plasmar el tipo penal, sino también la ejerce el órgano Jurisdiccional al imponer la sanción y el Ejecutivo al cumplimentarla.

⁹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 61 – 62.

⁹¹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 167.

d) *Motivadora*. Porque fomenta la conducta virtuosa, es decir, existen personas que están de acuerdo en la tipificación de conductas que resulten lesivas, y que ello fortalece su convicción de que obrar dentro de los límites del derecho, resulta valiosa. Por el contrario se sostiene que la impunidad invita a la comisión del delito”.⁹²

2.2.5 ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo penal suele estar integrado por elementos objetivos, subjetivos y normativos.

2.2.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS

“Los Elementos Objetivos son la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo.

El elemento objetivo, se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal.

Generalmente, los tipos penales describen estados o procesos de naturaleza externa, determinables espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos.

La ley penal no contiene exclusivamente descripciones con un resultado, hay tipos penales más concretos, en los que su contenido material no sólo consiste en la realización de una conducta o en la producción de un resultado, sino se tiene que dar en la forma, con los medios o con las modalidades de la misma ley.

Así es como surgen las modalidades, relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, etcétera.

Por tanto los Elementos Objetivos del delito son:

a) El presupuesto de la conducta o del hecho.

b) El Sujeto Activo.

⁹² MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (82). p. p. 37 – 38.

- c) *El Sujeto Pasivo.*
- d) *El Objeto Jurídico.*
- e) *El Objeto Material.*

f) *Modalidades de la Conducta*

- 1. Referencias temporales.
- 2. Referencias espaciales.
- 3. Referencia a otro hecho punible.
- 4. De referencia de otra índole.
- 5. Medios empleados.

Dichos conceptos fueron analizados anteriormente en la presente tesis.

2.2.5.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los Elementos Subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

El legislador no procede a la descripción de lo externo únicamente. Como ejemplo, tenemos el tipo doloso, que implica siempre la causación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal.

De esta forma se puede decir que, hay tipos penales en los que se requiere el elemento subjetivo, para que la conducta pueda ser tipificada como delito. Hay hechos que objetivamente no interesan al Derecho Penal; empero, al incrustarle el elemento subjetivo, adquieren una relevancia especial. Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

Estos elementos serán fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, por lo que es necesario que en los tipos que se requieren o contienen éstos, se efectúe una interpretación muy minuciosa para evitar una malversación de la intención del legislador. La importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo. Sólo los tipos delictivos que no contengan expresas o implícitas referencias a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego con base en la “imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional”.

Los elementos subjetivos del Tipo Penal son los siguientes:

- a) *Ánimos.*
- b) *Propósitos.*
- c) *Saberes o Sabiendas.*
- d) *Conocimientos.*
- e) *Fines.*

2.2.5.3 ELEMENTOS NORMATIVOS

Los Elementos Normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. El legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad.

En algunas ocasiones, para tipificar una conducta, es necesario insertar juicios normativos del hecho, poder efectuar una evaluación especial de la conducta plasmada en el tipo penal. Las características normativas del tipo son, a veces, extraordinariamente indicadas para deslindar la conducta punible. Pero, si se emplean características altamente normativas con excesiva despreocupación, se pondrá a cargo del juez la tarea -que incumbe al legislador- de decidir acerca de lo punible y de su determinación exacta.

Los elementos normativos del tipo son los siguientes:

- a) *Castidad.*
- b) *Honor.*
- c) *Honorabilidad.*
- d) *Parentesco.*
- e) *Propiedad.*
- f) *Posesión.*
- g) *Honestidad.*

2.2.6 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

a) Por su composición.

I. Normales. Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

II. Anormales. Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

b) Por su ordenación metodológica.

I. Fundamentales o básicos. Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

II. Especiales. Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

III. Complementados. Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

c) Por su Autonomía o Independencia.

I. Autónomos. Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

II. Subordinados. Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

d) Por su formulación.

I. Casuísticos. En este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.

- *Alternativos.* Son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.
- *Acumulativos.* En este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

II. Amplios. Contienen la descripción de una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para su realización.

e) Por el daño que causan.

I. De lesión. Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

II. De peligro. No se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

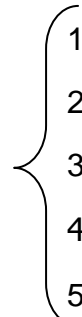
2.2.7 ATIPICIDAD

La **Atipicidad** es la falta de adecuación de la conducta al tipo pena. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: “Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etcétera, mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la Ley. (Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262)”.

Para encontrar las atipicidades, se deben señalar los elementos negativos del tipo penal, siendo los siguientes:

- a) *Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.*
- b) *Ausencia de la calidad del Sujeto Activo exigido en el tipo.*
- c) *Ausencia de la calidad de Sujeto Pasivo exigido en el tipo.*
- d) *Ausencia del Objeto Jurídico.*
- e) *Ausencia del Objeto Material.*
- f) *Ausencia de las Modalidades de la Conducta* 
 - 1. Referencias temporales.
 - 2. Referencias espaciales.
 - 3. Referencia a otro hecho punible.
 - 4. De referencia de otra índole.
 - 5. Medios empleados.
- g) *Ausencia del elemento normativo.*
- h) *Ausencia del elemento subjetivo del injusto”.⁹³*

Por tanto, podemos decir que “la Atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige”.⁹⁴

93 LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 124 – 142.

94 AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 69.

2.2.8 REGULACIÓN DE LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

La tipicidad la encontramos plasmada en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece lo siguiente:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.⁹⁵

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato se establece la ausencia de tipicidad al marcarla en su artículo 33 fracción II como una excluyente del delito.

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate”.⁹⁶

2.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

2.3.1 ANTIJURIDICIDAD

“**Antijuridicidad** es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma”.⁹⁷

“Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho. Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica,

⁹⁵ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

⁹⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

⁹⁷ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 150.

pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.

2.3.2 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD

Se distinguen dos tipos de antijuridicidad que son: la formal y la material.

Franz Von Liszt elaboró una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye antijuridicidad material”.⁹⁸

“En este aspecto, la antijuridicidad formal y material pueden o no coincidir, pues el privar de la vida a otro trastoca una norma jurídica que contempla el delito de homicidio, pero, concomitantemente, viola una norma de convivencia social, ya que la sociedad reprocha este tipo de conductas; sin embargo, puede una conducta ser antijurídica en un aspecto formal pero no material; por

⁹⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 179 – 182.

ejemplo, el pasar artículos extranjeros por una aduana sin declararlos. La sociedad en su mayoría no reprueba esta conducta, por el contrario, esta práctica es comúnmente aceptada en nuestro país, sin embargo, el realizar este tipo de conducta, aunque la sociedad lo acepte, no deja de constituir un delito (contrabando)".⁹⁹

"En la antijuridicidad se establece si la conducta prohibida es contraria al orden jurídico en general, y por ello al hecho típico y antijurídico se le denomina "injusto". Por el contrario, si el hecho típico está amparado por alguna causa de justificación ya no hay delito, de aquí la conocida frase: "el tipo es un puro objeto de valoración, mientras que la valoración de ese objeto se produce en el marco de la categoría de la antijuridicidad". La conducta típica se encarga de delimitar si la conducta encuadra en el tipo y podía ser particularmente considerada como una conducta prohibida para el derecho penal y en este caso le correspondería a la antijuridicidad analizar si esa conducta se justifica o por el contrario, se comprueba la conducta típica y antijurídica".¹⁰⁰

2.3.3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

"Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Causas de Justificación son aquellas acciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan el aspecto negativo del delito. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho".¹⁰¹

Otra definición de causas de justificación es la siguiente: "son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa. No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita

99 MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (82). p. 45.

100 DÍAZ-ARANDA ENRIQUE. op. cit. Supra (22). p. 301.

101 CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 182 – 183.

una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para entender cómo la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquélla en sí es una negación o contraposición al derecho. La antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Éstas anulan lo antijurídico o contrario a derecho de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

2.3.4 NATURALEZA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A pesar de las diversas tendencias y opiniones al respecto, la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno. De lo anterior se explica que dichas causas anulen el delito, más no la culpabilidad”.¹⁰²

“A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, comprendiendo varias de naturaleza diversa. Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación, dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva. Los efectos de las primeras, señala Núñez, son *erga omnes* respecto a los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del mismo hecho en sí. Las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto que las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado. Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las

¹⁰² AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 74 – 75.

excusas absolutorias no hay pena. Cuando las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza *subjetiva*, miran el aspecto personal del autor. Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las eximentes no.

2.3.5 EXIMENTES SUPRALEGALES

Son las que no están expresamente destacadas en la ley; no es acertada la denominación, porque sólo pueden operar si se desprenden *dogmáticamente*, es decir, del propio ordenamiento positivo. Aludir *supralegalidad* produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas eximentes derivan de la propia ley.

La enumeración expresa de las causas excluyentes de responsabilidad en las leyes no tiene carácter limitativo, antes bien, es puramente enunciativa. Todas aquellas causas que impidan la aparición del alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas supralegales. La eliminación total (material y formal) de la antijuridicidad requiere una declaración legal. El factor antijuridicidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y a veces creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aun cuando desde sus orígenes carezca de verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca éste por causas especiales, mientras la misma ley no modifique su declaración primitiva o señale que puede anular sus efectos. Mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal que da vida también a una declaración legal”.¹⁰³

“Es falso creer que existan justificantes derivadas de otra fuente distinta de la

¹⁰³ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 183 – 186.

ley cuando se sabe que en derecho penal la única fuente de derecho es precisamente la ley. No necesariamente las eximentes justificativas se contemplan en el artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato en forma genérica, sino que se pueden derivar de otra norma, pero dentro del propio cuerpo legal. Tales serían los casos del robo famélico o de indigente y del aborto por previa violación de la mujer; el primero sería un caso especial de estado de necesidad y el segundo, ejercicio de un derecho”.¹⁰⁴

2.3.6 FUNDAMENTACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Los criterios que fundamentan las causas de justificación son el consentimiento y el interés preponderante. “Para Edmundo Mezger la exclusión de la antijuridicidad se funda: en la ausencia de interés y, en función del interés preponderante.

- a) *Ausencia de interés.* Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular; entonces sí cobra vigor el consentimiento del interés porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como “falta de consentimiento”, “contra la voluntad”, “sin permiso”, etcétera. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una

¹⁰⁴ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 75.

atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, será la ausencia de interés fundamento de causas de justificación.

b) *Interés preponderante*. Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante”.¹⁰⁵

2.3.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR

“La legislación mexicana contempla las siguientes:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Ejercicio de un derecho.
- d) Cumplimiento de un deber.
- e) Consentimiento del titular del bien jurídico.

2.3.7.1 LEGÍTIMA DEFENSA

“**Legítima defensa** consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la legítima defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

En casi todos los pueblos se ha presentado esta figura, que excluye de pena a quien causa daño por obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley, según ciertas circunstancias.

Quizá la legítima defensa sea la más importante de las causas de justificación. En la práctica, esta figura se presenta con frecuencia y es lamentable su desconocimiento,

¹⁰⁵ MEZGER EDMUNDO. Citado por CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 187 – 189.

tanto por parte de autoridades como de abogados, y no se diga de la gente que no estudió ni tiene injerencia en la ciencia jurídica.

La legítima defensa ampara cualquier bien jurídico sin embargo, la ley no precisa ni excluye ninguna. Así al amparo del principio que dice “donde la ley no distingue no se debe distinguir”, se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección por legítima defensa. No sólo se trata de bienes jurídicos propios, sino también de ajenos.

2.3.7.2 ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Los elementos de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición legal:

- a) *Repulsa*. Significa rechazar; evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace. La repulsa es realizada por el presunto o probable responsable de la conducta lesiva, quien queda protegido por la legítima defensa.
- b) *Agresión*. Consiste en atacar, acometer; es un acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es un actuar contra una persona con intención de afectarla. Por tanto, dicha agresión tiene que ser:
 - I. Real. Que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una simple suposición o presentimiento.
 - II. Actual. Que ocurra en el mismo instante de repelerla; quiere decir que la agresión y la repulsa deben darse en un mismo espacio temporal, o que aquélla sea inminente.
 - III. Inminente. Que sea próxima o cercana; de no ser actual, que por lo menos esté a punto de ocurrir.
- c) *Sin derecho*. La agresión debe carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad y no se justificaría la defensa.

- d) *En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.* La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.
- e) *Necesidad de la defensa.* Significa que la acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.
- f) *Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata.* El agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella. Malamente podrá decir y justificar que repelió una agresión “sin derecho” a quien ha dado motivo suficiente a ella.

2.3.7.3 EXCESO

La repulsa a la agresión injusta deberá traducirse en una acción que sea necesaria y proporcional al posible daño. El exceso ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro. Al respecto Von Liszt indica: “No debe traspasar los límites de la estricta necesidad”. El análisis concreto revelará si hay o no exceso, cuando exista, se castigara por el delito cometido como si hubiera sido culposo”.¹⁰⁶

2.3.7.4 LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato dice lo siguiente:

“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 repelerla o impedirla.

¹⁰⁶ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 76 – 78.

ARTÍCULO 34.- A quien actúa justificadamente, en los términos de las fracciones III, IV, V y VI del artículo anterior, pero excede los límites impuestos por la ley o por la necesidad, se le aplicará de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal de que se trate”.¹⁰⁷

“La defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y, por ende, será al Ministerio Público a quien corresponda aportar los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa”.¹⁰⁸

2.3.7.5 ESTADO DE NECESIDAD

“Existe **Estado de Necesidad** cuando se presenta una colisión o choque de bienes o valores de distinta jerarquía, en el cual se sacrifica el de menor valía.

Por lo que se refiere a su fundamento, un sector dominante de la doctrina estima que el estado de necesidad tiene como base el interés preponderante. También se considera como su fundamento el hecho de que, quien se encuentre inmerso en un estado de necesidad, no puede obligársele a que resista las consecuencias de ese estado heroicamente”.¹⁰⁹

“Aun se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son

¹⁰⁷ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹⁰⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 192 – 198.

¹⁰⁹ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (82). p. 58.

equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absolutoria.

Hay casos, dice Villalobos, en que la igualdad de los bienes en concurso es sólo aparente; en realidad no se compara el valor de un objeto con otro, sino el de cualquiera de ellos con el conjunto de que ambos forman parte. El acto es jurídico, pues el dilema consistiría en perderlo todo o salvar alguna parte”.¹¹⁰

De la explicación anterior pasemos ahora a dar la definición del Estado de Necesidad.

“**Estado de Necesidad** consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Algunos ejemplos del estado de necesidad son los siguientes:

El primero ocurre cuando para salvar la vida de una tripulación aérea o marítima se sacrifican caballos de pura sangre con un costo económico considerable (bien de menor valía); el segundo es aquél en el que se sacrifica una vida humana para salvar otra en una catástrofe (terremoto, inundación, guerra, etcétera).

Otro ejemplo es el de dos marineros que naufragan, quienes, ante la circunstancia de tener que salvar sus vidas, y como sólo existe una tabla que servirá para una sola persona, uno de ellos arroja al mar al otro (igualdad de bienes).

2.3.7.6 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

a) *Peligro*. Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que puede causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa, el peligro debe ser real, actual

¹¹⁰ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 203 – 205.

o inminente.

b) El peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente el agente. La ley precisa que el peligro no debe haber sido ocasionado dolosamente por el agente; si esto ocurriera, no podría invocarse el estado de necesidad.

c) El peligro debe existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos. Al igual que en la legítima defensa, los bienes, sean propios o ajenos, son amparados por el estado de necesidad. Tampoco aquí se precisa o distingue cuáles son, por lo que se entiende que cualquiera puede serlo.

d) Causar un daño. El agente obrará ante el peligro de tal forma que causará una afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro (propio o ajeno). El daño carecerá de antijuridicidad.

e) Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro. Se precisa la ausencia de obligación por parte del agente de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación, sería otra causa de justificación, pero no estado de necesidad. *d) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.* Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación”.¹¹¹

2.3.7.7 DIFERENCIAS CON LA DEFENSA LEGÍTIMA

“Para Carrancá y Trujillo, mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor.

Para Castellanos, además de tal diferencia, están las siguientes: a) en la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella; y, b) la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción contra-ataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un

¹¹¹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 80 – 81.

conflicto de intereses legítimos”.¹¹²

2.3.7.8 ESTADO DE NECESIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato regula el estado de necesidad en su artículo 33 fracción VI estableciendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

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

- a) Que el peligro sea actual o inminente;
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro”.¹¹³

“Peligro, es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, si se trata de conjeturas imaginarias indudablemente no puede configurarse la eximente. Actual, es lo que está ocurriendo; inminente, es lo próximo o muy cercano”.¹¹⁴

2.3.7.9 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

La ley regula ambas figuras dentro de un mismo precepto.

“Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación

¹¹² CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 206.

¹¹³ GUANJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹¹⁴ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 207.

familiar, etcétera.

Cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. La única diferencia radica en que el primer caso consiste en ejercitar un derecho, mientras que el segundo, en cumplir un deber, y muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra”.¹¹⁵

“El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Aquí se entraña el amparo de conductas que se realizan en función de una actividad autorizada por la ley penal, pues los iguala al definirlos en el mismo precepto, y autorización sin la cual, la conducta ejecutada sería delictiva. Por ejemplo, en los cateos realizados por el Ministerio Público y la policía, por orden del juez; las condenas decretadas en una sentencia; la ejecución de las órdenes de arresto, etcétera. Cuando el mandato o deber ejecutado sea ilegal, entonces la causa de justificación no se presenta. El fundamento del ejercicio de un derecho es el reconocimiento estatal respecto de determinadas actividades, oficios o profesiones y en el desinterés estatal de castigar. El Estado considera como legítimos el ejercicio de ciertas profesiones, como la medicina, en la que para ejercer se requiere la ejecución de lesiones quirúrgicas; se exige que este tipo de actividades se realicen con una autorización estatal que sería equivalente a una cédula profesional, pero que, además, medie consentimiento de la persona que va a ser sometida a la intervención; el consentimiento puede ser expreso o presunto: expreso, cuando el propio enfermo autoriza al médico para que lo intervenga quirúrgicamente y, es presunto, en aquellos supuestos en los que por inconsciencia o imposibilidad material se presume que el enfermo otorgaría el consentimiento, por ejemplo, el caso de un individuo accidentado e inconsciente que necesite atención médica urgente, el médico presumirá que el paciente consentiría en la intervención”.¹¹⁶ “Otro ejemplo

¹¹⁵ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p.p. 82 – 83.

¹¹⁶ MONARQUE UREÑA RODOLFO. op. cit. Supra (82). p.p. 64 – 65.

sería el del médico que amputa una pierna para que no avance la gangrena, causa una mutilación (lesión), pero su conducta, a pesar de parecer típica, no es antijurídica porque actúa en ejercicio de un derecho.

En los deportes. En la actividad deportiva resulta frecuente que los deportistas infieran a otros determinadas lesiones y, a veces, cometan homicidio. Al respecto existen tres situaciones posibles:

a) Deportes en los que la práctica es individual. Una sola persona ejecuta la actividad deportiva, como la gimnasia, natación, clavados, etcétera. No hay equipo o grupo en el que se practique conjuntamente. De lesionarse el deportista o resultar muerto, sería imposible fincar responsabilidad penal alguna, ya que se trataría de un mero accidente.

b) Deportes que implican la participación directa de dos o más individuos. Igual que en el caso anterior, tampoco existe un combate, como el fútbol, voleibol, etcétera; no obstante, su práctica puede ser ruda o por lo menos existe la posibilidad de causar daños a los compañeros. En esta hipótesis, de ocasionarse lesiones u homicidio, quien los infiera será beneficiado por la causa de justificación correspondiente al ejercicio de un derecho, con lo cual se elimina la antijuridicidad del hecho típico resultante, a menos que se pruebe dolo por parte del activo.

c) Deportes que en sí implican un combate. Es el caso en que los deportistas contienden, como en el boxeo, las artes marciales, etcétera. De producirse lesiones u homicidio, existiría la causa de justificación derivada del ejercicio de un derecho. Igual que en el caso anterior, podría probarse dolo o incluso alguna agravante por parte del contendiente que causó la lesión o la muerte.

En el caso de los deportes, se presupone que el ejercicio de un derecho implica una autorización oficial por parte del Estado; de no existir ésta, el ilícito resultante puede entrar en el rubro de la responsabilidad penal”.¹¹⁷ “De estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas,

¹¹⁷ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 82 – 83.

las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir”.¹¹⁸

2.3.7.10 EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato marca en el artículo 33 fracción III esta justificante de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

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

En cuanto a las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir establece lo siguiente:

ARTÍCULO 151.- Si el sujeto pasivo fuere ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, colateral hasta el cuarto grado, pariente por afinidad con conocimiento de esa relación, cónyuge, concubinario o concubina, haya tenido una relación de matrimonio o concubinato, adoptante o adoptado, o estuviere bajo la guarda del autor de las lesiones, y éstas fueren causadas dolosamente, se aumentará de un mes a tres años de prisión a la sanción que correspondería con arreglo a los artículos precedentes.

Cuando las lesiones dolosas se deriven de violencia física o moral habitual que ejerciera el sujeto pasivo sobre el inculpado o sus ascendientes y descendientes en línea recta, cónyuge, concubinario o concubina, adoptante o adoptado, sólo se aumentará de quince días a dos años de prisión a la punibilidad que corresponde con arreglo a los artículos anteriores.

A quien ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez o el tribunal podrá imponerle además suspensión o privación en el ejercicio de tales derechos”.¹¹⁹

¹¹⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1), p. 212.

¹¹⁹ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

2.3.7.11 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO

“El *consentimiento*, en materia penal, está referido como la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo que puede ser en forma expresa o tácita.

Las dos formas de consentimiento pueden obrar como justificante, pero ese consentimiento tiene que ser válido y para eso tiene que venir de un imputable, si es de un inimputable no es válido, además de ello, tiene que ser un consentimiento en relación con los bienes jurídicos tutelados que están a disposición del sujeto pasivo.

Se necesita un sujeto pasivo que pueda manifestar su voluntad y autodeterminar por sí mismo. Para saber si puede autodeterminarse por sí mismo tenemos que analizar la capacidad jurídica. La Capacidad Jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y se divide en capacidad de goce y de ejercicio.

Capacidad de Goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Capacidad de Ejercicio es la aptitud para ejercer derechos y cumplir obligaciones.

Debe ser el titular del bien jurídico que el sujeto activo va a afectar, si no es así no es válido”.¹²⁰

“El consentimiento del interesado opera como causa de atipicidad una vez y otras como causa de justificación. Si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera una atipicidad; sólo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia, se integra una justificante”.¹²¹

2.3.7.12 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 33 fracción IV lo siguiente:

¹²⁰ APUNTES DE TEORÍA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (7).

¹²¹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 216.

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares”.¹²²

122 GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1 IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.1.1 IMPUTABILIDAD

“**Imputabilidad** es la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Para Sebastián Soler, la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar de acuerdo con ese conocimiento.

3.1.2 ELEMENTOS

La imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento y un elemento de voluntad.

Elemento intelectual o de conocimiento, es la capacidad de comprensión de lo injusto que consiste en el carácter ilícito del hecho.

Elemento de voluntad, es conducirse de acuerdo con esa comprensión.

3.1.2.1 CAPACIDAD DE ENTENDER

Capacidad de entender, es la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta. La capacidad de entender o capacidad de comprensión, abarca aspectos como cierto grado de desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética. Esta capacidad de entender se desarrolla en el proceso de la conciencia.

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esa manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: “La noción de imputabilidad requiere

no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad.

3.1.2.2 CAPACIDAD DE QUERER

Capacidad de querer, es para Maggiore, la facultad de autodeterminarse, es decir, de determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan la conducta. La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho. Por tanto, el concepto de capacidad de querer, es la autorización para uno mismo determinarse libremente, entre los motivos y causas que guían a las conductas. Querer, es la capacidad de exteriorizar nuestros deseos”.¹²³

“De todo lo anterior se llega a la siguiente definición de imputabilidad, que es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene la edad que la ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsables del delito”.¹²⁴

3.1.3 RESPONSABILIDAD

“**Responsabilidad**, es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta 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”.¹²⁵

¹²³ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 181 – 189.

¹²⁴ AMUCATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 87.

¹²⁵ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 218 – 219

3.1.4 ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

“**Acciones liberae in causa** son aquellas libres en su causa, consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal. Por tanto, la ley lo considera responsable del delito; por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman de este modo porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

3.1.5 INIMPUTABILIDAD

Inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

3.1.6 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Las causas de inimputabilidad son: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

3.1.6.1 TRASTORNO MENTAL

Trastorno mental, incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre que impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. El trastorno puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

3.1.6.2 DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO

Desarrollo intelectual retardado, es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

3.1.6.3 MIEDO GRAVE

Miedo grave es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es de naturaleza interna, a diferencia del temor, que

tiene su origen en algo externo; por tanto, el temor fundado es causa de inculpabilidad.

3.1.6.4 MINORÍA DE EDAD

Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer. El menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. El problema es determinar la edad para ser imputable; en la legislación penal para Guanajuato esa edad es de 18 años”.¹²⁶

La imputabilidad está reglamentada en el Código Penal para el Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

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

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35.

ARTÍCULO 6.- La ley penal será aplicable a nacionales y extranjeros, con las excepciones que sobre inmunidades establezcan las leyes.

Las personas que al cometer una conducta tipificada como delito por las leyes penales tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años, serán sujetos a las medidas que la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado determine.

¹²⁶ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 87 – 89.

Quienes al realizar una conducta prevista como delito en las leyes penales sean menores de doce años, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social conforme a las leyes que regulan su protección”.¹²⁷

3.2 CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

"**Culpabilidad** es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Vela Treviño, la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.¹²⁸

“La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual entre el sujeto y el delito.

3.2.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD

Son dos las principales doctrinas: psicológica y normativista.

- a) *Teoría psicológica.* Consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, no puede fundamentar sino el dolo directo y el eventual y tal vez la culpa con representación, consciente o con previsión, pues en esta última hipótesis, aún cuando no quiere el resultado ni lo acepta en caso de producirse, lo prevé con la esperanza de que no se realizará; pero de ninguna manera puede admitirse en el psicologismo la culpa inconsciente, sin representación o sin previsión, porque en ésta, no se previó, el resultado previsible. La teoría psicologista no se puede aceptar, ya que no basta el dolo o la culpa para integrarla. De esta manera, si un sujeto obrara en sentido ilícito pero

¹²⁷ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹²⁸ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p.91.

tiene la protección de alguna eximente de responsabilidad, sería culpable tan sólo por haber deseado el resultado. Entonces caeríamos en un conflicto mayor, y no se podría concebir a la legítima defensa, y al estado de necesidad, entre otras, como excluyentes de responsabilidad.

b) *Teoría normativista*. Pavón Vasconcelos expone que “la teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de la culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico”. Luis Jiménez de Asúa dice que “para la concepción normativista la culpabilidad no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica dolosa o culposa. No basta tampoco el exámen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si al apreciar esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del derecho. La concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia”¹²⁹.

3.2.2 FORMAS O ESPECIES DE CULPABILIDAD

“Reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. En el Código Penal se excluye la *preterintencionalidad* como tercera forma o especie de la culpabilidad.

129 LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 210 – 214.

A la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, es decir, 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, pues la esencia de la culpabilidad consiste en la exigibilidad o imperatividad dirigida a las sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así la culpabilidad no nace en ausencia de poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad.

Ese juicio nace 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, al deber ser jurídico.

3.2.3 DOLO

Según Eugenio Cuello Calón, 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. Consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico”.¹³⁰

“**Dolo** consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se le conoce como delito intencional o doloso.

3.2.4 ELEMENTOS DEL DOLO

a) *Elemento ético*. Consiste en saber que se infringe la norma.

b) *Elemento volitivo*. Es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

3.2.5 DIVERSAS ESPECIES DE DOLO

1) “*Dolo Directo*. Es aquél en el que el sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico; por ejemplo, el agente desea violar

¹³⁰ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 235 – 239.

y lo hace.

2) *Dolo Indeterminado*. Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado o específico; por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política: el sujeto sabe que causará uno o más daños, pero no tiene intención de infligir alguno en particular”.¹³¹ Éste cae bajo el dolo directo.

3) “*Dolo Indirecto*. Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Por ejemplo, querer matar a una persona que va a salir en un vuelo, coloco una bomba en el avión y tengo la certeza de que los otros pasajeros van a morir.

5) *Dolo Eventual*. Cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores, no queridos, y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. 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 simplemente 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 cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo”.¹³² Por ejemplo, el sujeto que quiere quemar una bodega y piensa o prevé que está dentro el velador, sin saber si está o no dentro, prende fuego.

3.2.6 CULPA

“*Culpa* es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o

¹³¹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 92 – 93.

¹³² CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 239 – 241.

falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina lo llama delito culposo, imprudencial o no intencional”.¹³³

“La culpa es la segunda forma de culpabilidad. Cuello Calón expresa: Existe culpa cuando se obre sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Para Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. Carrara, por su parte, expuso que la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho. Para su aplicación en nuestro sistema jurídico, nos basamos en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: La esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie. Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un descuido por él evitable”.¹³⁴

3.2.7 ELEMENTOS DE LA CULPA

- a) “Conducta (acción u omisión).
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.
- c) Resultado previsible y evitable.
- d) Tipificación del resultado.
- e) Nexo o relación de causalidad.

3.2.8 CLASES DE CULPA

- a) Consciente. También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.
- b) Inconsciente. Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado; así, realiza la conducta sin

¹³³ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 93.

¹³⁴ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 232.

pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable”.¹³⁵

“Dicha culpa puede ser:

I. Lata. Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.

II. Leve. Cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes.

III. Levísima. Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

Hay ciertos delitos en los que no puede funcionar la culpa, y estos son:

a) *En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad.* Por ejemplo el homicidio en razón del parentesco se exige forzosamente el dolo.

b) *De tendencia.* Los delitos de estupro, violación e incesto.

c) *Que requieran un elemento subjetivo del injusto.* El robo, abuso de confianza, fraude y abuso sexual”.¹³⁶

“Un ejemplo de la culpa consciente es el del conductor de un vehículo el cual desea llegar de manera oportuna a un lugar determinado y conduce a sabiendas de que a su carro los frenos le funcionan defectuosamente; no obstante de que se representa la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente el automóvil, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión de un resultado posible tipificado por la ley penal y sin embargo, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

Un ejemplo de culpa inconsciente es el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

¹³⁵ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 93.

¹³⁶ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 235 – 236.

En los delitos culposos también existe menosprecio por el orden jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común.

La necesidad de mantener incólumes la seguridad y el bienestar sociales mediante el Derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración; por ello se sancionan los delitos culposos.

3.2.9 DISTINCIÓN ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL

Tanto en una como en otro hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá”.¹³⁷

3.2.10 PRETERINTENCIÓN

“Este tercer grado de culpabilidad fue suprimido del Código Penal Federal. *Preterintención* consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia. En cada Código Penal local se establece la noción del delito preterintencional; sin embargo, hay que aclarar que no todas las legislaciones penales estatales lo contemplan.

3.2.11 ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIÓN

- a) *Intención o dolo.* De causar un resultado típico, de manera que el sujeto sólo desea lesionar.
- b) *Imprudencia en la conducta.* Por no prever ni tener cuidado, la acción para lesionar ocasiona un resultado distinto.

¹³⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 249 – 252.

c) *Resultado mayor que el querido*. La consecuencia de la intención y de la imprudencia en el actuar ocasiona la muerte, de modo que se produce un homicidio preterintencional.”¹³⁸

“Aquí el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto. Celestino Porte Petit expresa que con la preterintencional se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave. Para Castellanos no es dable hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, mientras que para la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste surge. El delito se compete mediante dolo o culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse”. ¹³⁹

3.2.12 INCULPABILIDAD

“**Inculpabilidad** es la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar voluntad o el conocimiento del hecho. Eso tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

“La inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

Mayer llama a las causas de inculpabilidad, causas de exculpación, éstas absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Se ha considerado importante diferenciar a éstas, con las causas de inimputabilidad, señalando que en estas

¹³⁸ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 94.

¹³⁹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 254.

últimas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones, ya sea permanente o transitoriamente; en cambio el inculpable es completamente capaz, pero no le es reprochada la conducta, porque es resultado de un error o por no podersele exigir otra forma de actuar, por lo que en el juicio de culpabilidad se le absuelve”.¹⁴⁰

“Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres consecutivos de su esencia.

3.2.13 CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad en estricto rigor serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)”.¹⁴¹

“**Causas de inculpabilidad** son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento.

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes putativas.
- c) Caso fortuito.
- d) Temor fundado.
- e) No exigibilidad de otra conducta.

3.2.14 CLASES DE ERROR

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

Ignorancia es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento”.¹⁴²

“Existen algunas legislaciones que han ocupado la expresión “error” y otras se han inclinado por el término “ignorancia”, ya que consideraron que éste

¹⁴⁰ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 236 – 238.

¹⁴¹ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 257 – 258.

¹⁴² AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. p. 95 – 96.

abarcaría también el concepto de error. Tanto el error como la ignorancia pueden consistir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El de hecho a su vez se clasifica esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de Derecho. Existe cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia”. Sin embargo los Códigos Penales para el Estado de Guanajuato y Federal contemplan el error de derecho.

Error de Hecho. Es el que recae en las condiciones del hecho. A su vez se divide en error esencial y error accidental.

Error de Hecho Esencial. Es aquél en el que el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad. Para Vanini el error esencial es “el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal”.

Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa.”¹⁴³

“Es por esto que el error de hecho esencial se divide en vencible e invencible.

Error de Hecho Esencial Vencible. Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error de Hecho Esencial Invencible. Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

143 LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. p. 238 – 239.

La doctrina contemporánea divide al error en dos clases: error de tipo y error de prohibición.

Error de Tipo. Es un error respecto de los elementos del tipo. Consiste en que el agente obra bajo un error sobre algunos de los elementos del tipo penal.

Error de Prohibición. Es un error en el que el sujeto cree que no es antijurídico obrar. El agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.

Error Accidental. Es el que recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho. Se divide en: error accidental de golpe, de persona y de delito”.¹⁴⁴

“**Error Accidental en Golpe (*aberratio ictus*).** Es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, si provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.

Error en la Persona (*aberratio in persona*). Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

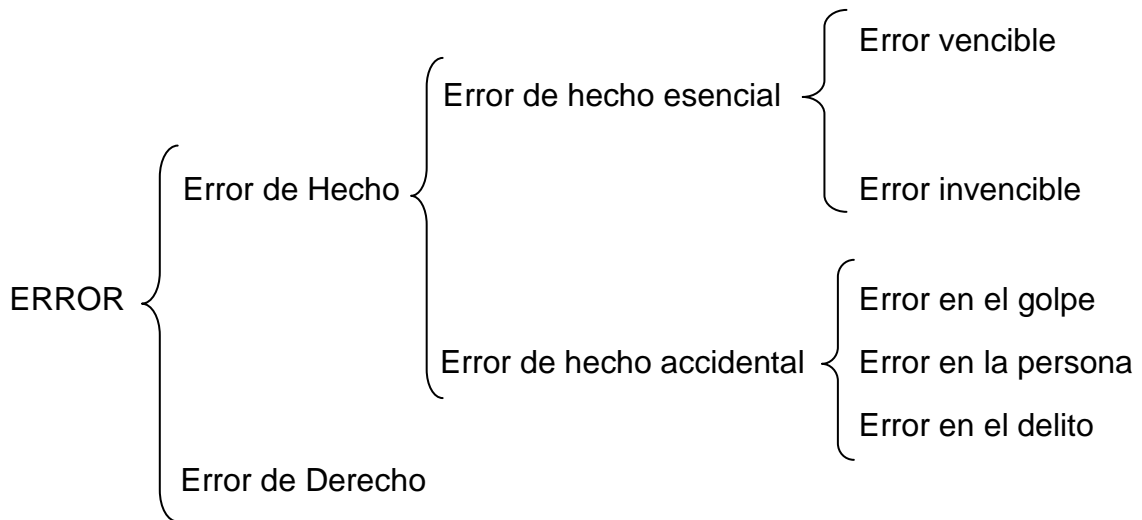
Error en el Delito (*aberratio delicti*). Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro”.¹⁴⁵

Es causa de inculpabilidad únicamente el error de hecho esencial invencible.

A continuación se presentará un cuadro representativo de los diferentes tipos de errores.

¹⁴⁴ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 96.

¹⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 240.



3.2.15 EXIMENTES PUTATIVAS

“**Eximentes putativas** son 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. Es así como existe la:

Legítima defensa putativa. Ésta se da cuando el sujeto cree fundadamente por un error, esencial, de hecho invencible encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

A su vez existen varias clases de legítima defensa putativa:

Legítima defensa putativa recíproca. Se da cuando dos personas al mismo tiempo por un error de hecho invencible, pueden creerse fundadamente víctimas de una injusta agresión.

Legítima defensa real contra legítima defensa putativa. Existe cuando el sujeto por un error esencial de hecho invencible cree obrar en legítima defensa con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto agresor, y éste a su vez reacciona contra la acción acometida.

Delito putativo y legítima defensa putativa. En el primero el sujeto imagina que comete una infracción punible pero en realidad su actuación no es típica; en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente.

Delito imposible. Éste se da cuando no existe objeto del delito, es decir, no existe bien jurídico tutelado o cuando el medio utilizado para realizar el delito no es el idóneo; la tentativa de delito imposible es punible según el artículo 19 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que dice que “hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio era el adecuado.”¹⁴⁶

“Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando el agente, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

Ejercicio de un deber putativo. Esta figura será factible si se produce un delito por un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

3.2.16 CASO FORTUITO

Caso fortuito consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

En realidad, para algunos autores el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una excluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues se obra con precaución al realizar un hecho ilícito; así, se produce un resultado sólo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto. Conforme al criterio de Carrancá y Rivas el caso fortuito no debería ser considerado como una excluyente de incriminación, ya que se causa un daño por mero accidente”.¹⁴⁷

¹⁴⁶ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. p. 267 – 270.

¹⁴⁷ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 98.

“En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible. Franco Guzmán expresa que no se trata de una causa de inculpabilidad; si el hecho realizado es lícito, no puede ser antijurídico; si no es antijurídico, no está en condiciones de ser culpable.

En el caso fortuito el resultado adviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario y de otra, una concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento. El caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia. Mientras en la culpa inconsciente no se prevé el resultado previsible, en el caso fortuito jamás puede preverse por ser imprevisible. Tanto en la culpa inconsciente como en el caso fortuito hay ausencia de previsión del resultado delictivo, pero en aquélla debe preverse por existir esa posibilidad, prever lo humanamente imprevisible.”¹⁴⁸

3.2.17 TEMOR FUNDADO

“*Temor fundado* es causar un daño por creerse el sujeto fundadamente amenazado de un mal grave, por lo que actuaba por ese temor, de modo que se originaba una causa de inculpabilidad, pues se coaccionaba la voluntad del agente. Actualmente se encuentra dentro de la no exigibilidad de otra conducta en el Código Penal para el Estado de Guanajuato y Federal.

3.2.18 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

No exigibilidad de otra conducta se da cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etcétera, de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento”.¹⁴⁹

¹⁴⁸ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 256.

¹⁴⁹ AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA. op. cit. Supra (15). p. 98

“Una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada. Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta 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”.¹⁵⁰

Se puede decir que dentro de este inciso entra la Coacción que es otra causa de inculpabilidad.

“**Coacción.** Es el uso de la fuerza física o moral, amenaza que se le hace a un sujeto para que haga lo que no quiere hacer. *Amenaza.* Es el advertimiento de que va a sufrir un daño en sus bienes jurídicos propios o ajenos.

En la coacción sí existe voluntad del sujeto coaccionado, pero esa voluntad está constreñida, está forzada y el sujeto no tiene la posibilidad de moverse entre un sí lo hago o no lo hago. El sujeto que tiene constreñida su voluntad no puede ser declarado culpable. En la coacción, a pesar de que hay una fuerza exterior, sí hay voluntad”.¹⁵¹

3.2.19 LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

En el Código Penal para el Estado de Guanajuato se encuentra regulado este punto de la siguiente manera:

En cuanto al aspecto positivo, o sea la culpabilidad dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.

ARTÍCULO 13.- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.

¹⁵⁰ LÓPEZ BETANCOURT. EDUARDO. op. cit. Supra (63). p. 242.

¹⁵¹ APUNTES DE TEORÍA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (7).

ARTÍCULO 14.- 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.

Cuando no se especifique la punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigará con prisión de dos meses a cinco años y de dos a cincuenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivó el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las dos terceras partes del máximo de la punibilidad que correspondiera si el delito fuere doloso; si éste tuviere señalada sanción alternativa o no privativa de la libertad, aprovechará esa situación a la persona inculpada.

En cuanto a la inculpabilidad se regula en el siguiente artículo.

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

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

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; ó
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;

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

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito”.¹⁵²

¹⁵² GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

CAPÍTULO IV

TIPO PENAL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA

4.1 ANTECEDENTES

“Doctrinalmente se puede decir que fue Sebastián Soler quien en el Derecho Penal Argentino lo contempló, explicando que la asociación delictuosa así como la instigación publica se instituye en una figura especial un acto que por falta de principios de ejecución quedaría ordinariamente impune, así también la figura del artículo 224 del Código Penal del Estado de Guanajuato viene a tipificar como punible a otra forma de actividad preparatoria, cuando revista ciertos caracteres. Pero así como en el caso de la instigación la figura exigía que en aquella fuese pública, también en éste se requieren algunos extremos para que la participación no perfeccionada por la ejecución del hecho sea punible.”¹⁵³ El artículo 224 del Código Penal del Estado de Guanajuato determina: “a quien forme parte de una asociación o banda de dos o más personas, constituida permanentemente para delinquir, se le aplicará de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Cuando la asociación se integre por tres o más personas, permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado como grave, se aplicará de tres a diez años de prisión y de treinta a cien días multa”. Se ubica entre los “Delitos Contra la Seguridad Pública”, pues en mayor o menor cuantía, abstractamente suscita este delito alarma y peligro para la seguridad de todos independientemente de los delitos que sus integrantes puedan cometer. Procede, para componer el cuadro de este delito, destacar sus elementos integrantes y analizar el alcance de ellos, pues la descripción de la Ley no es modelo de precisión ni de buen decir, y por una y otra causa; puede engendrar notorios equívocos.

¹⁵³ <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19594/Capitulo1.pdf>

La base de esta figura típica es la constitución o existencia "... de una asociación o banda de dos o más personas, constituida permanentemente para delinquir...". Decimos constitución para referirnos el hecho que engendra la organización delictiva mediante la plural dirección de voluntad de dos o más personas; y agregamos alternativamente existencia para abarcar el hecho de la adhesión por nuevas personas a la asociación o banda previamente creada.

4.2 CONCEPTO

De acuerdo con el artículo doscientos veinticuatro del Código Penal del Estado de Guanajuato define y penaliza a la asociación delictuosa:

“Artículo 224.- A quien forme parte de una asociación o banda de dos o más personas, constituida permanentemente para delinquir, se le aplicara de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Quando la asociación se integre por tres o más personas, permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado como grave, se aplicara de tres a diez años de prisión y de treinta a cien días multa”.¹⁵⁴

4.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

4.3.1 SUJETOS

“Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

¹⁵⁵ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 149.

“El Sujeto Activo es quien realiza la conducta delictiva, solo puede serlo el hombre ya que es el único ser realmente imputable. El Sujeto Pasivo es la persona sobre la que recae la conducta delictiva, es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma penal. Y el Ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal.”¹⁵⁶ Sujeto activo; puede ser cualquiera. Sujeto Pasivo; es la comunidad social establecida en el territorio nacional.

En el Tipo Penal de Asociación Delictuosa el sujeto activo puede ser cualquier persona, no está cualificado; pero si se requiere cierto número de partícipes lo cual lo hace un delito plurisubjetivo. El sujeto pasivo y ofendido es la sociedad por que este delito atenta contra un interés difuso que es la seguridad pública.

Se requiere un número mínimo de partícipes, el tipo penal exige varias personas; la ley fija en dos o tres el número mínimo de asociados. Esta exigencia debe cumplirse no solamente en sentido objetivo, sino también subjetivamente; el partícipe debe saber que forma parte de una asociación de dos o tres personas a lo menos. El número mínimo de personas que se requieren para la formación de una asociación delictiva, es de dos o tres personas, por considerarse como número considerable para la coordinación de pensamientos con fines ilícitos. No altera el número mínimo constitutivo de asociación delictiva la circunstancia de que algún partícipe resultare impune en la comisión de alguno de los hechos planteados, por mediar causas personales de exclusión de pena, si el delito se consumase.

4.3.2 VERBO TÍPICO O CONDUCTA

El verbo típico consiste en formar parte de una asociación o banda; esta forma de la figura pone bien a la vista su carácter mediato, secundario o complementario. Aquí no se trata de castigar la participación a un delito, sino la participación a una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la ejecución de los hechos planteados o propuestos. El delito consiste en formar parte en una

156 APUNTES DE DELITOS EN PARTICULAR. LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. TERCER SEMESTRE. 2010.

asociación o banda. Para que pueda hablarse de asociación o banda es necesario cierto elemento de permanencia, para lo cual es manifiesto que habrá de atenderse en cada caso a la naturaleza de los planes de la asociación. No es preciso en consecuencia, el trato personal, ni el conocimiento, ni la reunión en común, ni la unidad del lugar. Los acuerdos pueden ser alcanzados por medio de emisarios o de correspondencia. De hecho, algunas de las más célebres asociaciones de esta naturaleza como la mafia, la mano negra, etc.; eran asociaciones que se extendían por toda una región.

Asociarse denota el acuerdo de distintas voluntades de modo permanente para conseguir un fin común. Para que haya asociación para delinquir, no se necesita una organización perfecta de tipo social, pues basta un organismo aún rudimentario, con tal que sea eficiente para su objetivo; ni es preciso que todos los componentes de él se conozcan personalmente entre sí, pues basta que conozcan la necesidad del vínculo que los une.

No es indispensable que la asociación inicialmente se constituya como asociación criminal, pues la finalidad delictiva puede agregarse a una organización preexistente. Por supuesto que en estos casos no son autores de asociación para delinquir todos los participantes de la primitiva asociación, sino los que hayan dado a ella el rumbo y los que compartan la nueva orientación. Lo requerido por la ley es que la nueva asociación esté destinada a la comisión de delitos. Se trata, pues, de un fin colectivo y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto de cada uno de los partícipes.

La conducta de los asociados es típica y evidentemente activa cual es la de querer formar parte de una asociación o banda. El sujeto adquiere la calidad de asociado con la sola aceptación o manifestación voluntaria de querer hacer parte de ella con las condiciones que otros hayan acordado, sin que sea indispensable la participación activa en la forma como ha de operar la sociedad. El aporte que cada socio hace a la sociedad, puede ser material o intelectual, o bien puede no ser ninguno, sino la ayuda posterior para cometer los delitos, una vez hayan aceptado formar parte de la asociación. La utilidad

vendrá después de consumados los delitos pero ya se ha infringido la ley penal, desde que aceptó o aportó algo a la sociedad.

4.3.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO

“El bien jurídico tutelado es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.”¹⁵⁷ En este delito la norma penal protege la Seguridad Pública; que es la función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo.

El objeto jurídico del delito es la seguridad general encomendada a la Administración Pública. La asociación para delinquir tiene por objeto el cometer varios delitos con el propósito común de realizarlo. Esa actividad asociativa debe ser únicamente para cometer delitos y no contravenciones, ya que si se asociaron para estas últimas no serían punibles porque la ley no considera como delito la asociación para cometer contravenciones.

Solo pueden ser objeto de asociaciones para delinquir algunos delitos en que la ley dice expresamente que se pueden cometer para efectos de la punibilidad. No importa que hayan sido cometidos o efectivamente no se hubiesen consumado. La ley sólo exige que se haya querido cometerlos.

La asociación para delinquir tiene por objeto el cometer varios delitos con el propósito común de realizarlos, y no se requiere que las personas asociadas estén reunidas materialmente en que habiten en el mismo lugar, ni que se conozcan personalmente, para que exista el delito es suficiente el solo hecho de la asociación.

¹⁵⁷ CASTELLANOS FERNANDO. op. cit. Supra (1). p. 152.

4.3.4 OBJETO JURÍDICO MATERIAL

“El objeto jurídico material es la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.”¹⁵⁸ En este tipo penal el objeto jurídico material es la colectividad; el conjunto de individuos reunidos y marcados por una cultura en común, criterios compartidos que condicionan sus costumbres y estilo de vida y que se relacionan entre sí en el marco de una comunidad.

4.3.5 RESULTADO TÍPICO

“El resultado típico es también conocido como la consumación delictiva; es decir, la ejecución plena de la conducta, provocando la lesión del bien jurídico tutelado.”¹⁵⁹ En este tipo penal el resultado típico es de peligro porque se integran todos los elementos exigidos por el tipo penal, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura y funcionamiento del objeto material; no existe un cambio en el mundo exterior, sino que pone en peligro la tranquilidad y la seguridad pública de la sociedad.

El propósito colectivo de cometer delitos plantea diversas cuestiones con respecto a; la finalidad delictuosa que el tipo penal requiere, la pluralidad de delitos planteados, y la indeterminación de los delitos.

La médula de este tipo penal está dada por la finalidad genéricamente delictuosa que la caracteriza. Se debe tomar en cuenta que lo requerido por la ley es que la asociación esté destinada a la comisión. Se trata pues, de un fin colectivo, y como tal tiene naturaleza objetiva con respecto a cada uno de los partícipes.

El conocimiento de esa finalidad por parte de cada partícipe se rige, pues, por los principios generales de la culpabilidad. El fin de la asociación, como verdadera finalidad que es, trascendente con respecto al mero propósito asociativo y se proyecta sobre otros hechos distintos de la asociación misma.

¹⁵⁸ APUNTES DE DELITOS EN PARTICULAR. LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. TERCER SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (156).

¹⁵⁹ <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=471>

No es necesario que la asociación se constituya inicialmente como asociación criminal; la finalidad delictiva puede agregarse a una asociación preexistente. La expresión delinquir, usada por la ley, impone entender esta figura como referida a los casos en que el objeto de la asociación sea el de cometer, a lo menos, una o más infracciones penales.

Ahora bien; si por tres o cuatro veces se ha encontrado a varios sujetos tomando parte en acuerdos, convenios, fusiones tendientes a alterar los precios, etc., parece que debe imputárseles reiteración en el delito de monopolio, pero no asociación delictiva.

Con respecto a la indeterminación de los delitos propuestos por la asociación, es preciso tener presente que lo que requiere la ley es la pluralidad de delitos o, de planes, es necesario el fin de cometer delitos en general. Es necesario comprobar la existencia de planes delictivos, y éstos, generalmente, llegarán a cierto grado de concreción. El hecho de que los planes se hayan concretado, no quita carácter ilícito a la asociación. Lo importante es que se trate de una pluralidad de planes y que pueda de hecho afirmarse ese elemento de permanencia y que caracteriza a una asociación verdadera, diferenciándola de un acuerdo criminal.

4.3.6 RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La relación de causalidad que guarda este tipo penal es de acción, se requiere de un actuar voluntario, hecho, actividad o movimiento para que se pueda llevar a cabo este delito.

Basta la reglamentaria organización inherente al convenio para delinquir. Basta cualquier formalidad en cuanto a la organización: la escrita, la verbal, con o sin estatutos, con o sin jerarquía, y disciplina estatuidas, etc., con tal de que la organización no sea ocasional.

Para que la incriminación proceda respecto a los integrantes de la banda que han de ser dos o más, es necesario que el agente conozca que existen otros asociados que con el integran el número requerido por la ley. Procede el procedimiento aun cuando alguno o algunos de ellos se encuentren

prófugos.

Los delitos objeto de la organización han de ser indeterminados, y no uno o varios delitos determinados. Los delitos resultantes pueden ser o no de la misma naturaleza, violentos o fraudulentos, leves o graves, de persecución de oficio o de querrela necesaria, etc.

Por tratarse de un delito por sí mismo, es independiente de los delitos por cuya ejecución se hubieren concretado los asociados. Se consume el delito por el hecho de la sola participación en la asociación o banda y no en los delitos concretos que la misma cometiere; como que el delito es de peligro abstracto y doloso. La pena por el delito de asociación delictuosa se aplica independientemente de las penas correspondientes a los delitos cometidos. Para que exista este delito de asociación delictuosa se requiere un régimen determinado con el único fin de estar delinquirando y que desde luego este lo acepten los integrantes o grupo de la banda que la constituye.

4.3.7 CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN

En este tipo penal no se exige que la conducta de los sujetos activos se realice bajo alguna circunstancia de lugar, modo y ocasión. Sin embargo, sí existe una circunstancia de tiempo, esto es que la asociación o banda este constituida de manera **permanente**, para llevar a cabo el propósito común de los integrantes que es el de delinquir.

4.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

Los elementos subjetivos de la asociación delictuosa se encuentran implícitos en la definición del tipo penal, ya que la asociación o banda se constituye permanentemente para delinquir; es decir “con el ánimo y propósito de delinquir”. Lo que permite afirmar que se trata de un delito eminentemente doloso, en el que el tipo penal de mérito contiene los supuestos de individualización de la conducta que el legislador estimó debe ser reprochable, puesto que de manera clara, precisa y exacta aquéllos son descritos, lo que no da lugar a confusión en cuanto a su aplicación, o a que en su caso disminuya el

derecho de defensa del sujeto.

4.5 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL

Los elementos normativos de este tipo penal son la asociación o banda. “El termino asociación se refiere a la unión de personas que establecen una relación para conseguir un fin en común.”¹⁶⁰

“El termino banda indica la reunión o grupo de personas que sienten una relación cercana, o íntima e intensa entre ellos, por lo cual suelen tener una amistad o interacción cercana con ideales o filosofía común entre los miembros.”¹⁶¹

Para que la asociación tenga el carácter de delictuosa es condición indispensable que se haya formado con el fin de atentar, es decir, de cometer delitos.

La palabra "asociación", lleva formalmente aparejadas para ésta, a más de la elección de objeto fijo y determinado como fin de la misma, las ideas de estabilidad y permanencia indeterminada. La ley no se refiere a una agrupación o reunión pasajera, sino a asociaciones o bandas permanentes, y que el propósito de la asociación o banda sea delinquir cuantas veces se le presente la oportunidad de hacerlo y cometer toda clase de delitos e infringir la ley penal.

¹⁶⁰ <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=426>

¹⁶¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Banda>

CAPÍTULO V

TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

5.1 ANTECEDENTES

“El dato más antiguo que se tiene, es que dichas organizaciones empiezan con mayor fuerza por vez primera en un texto siciliano de 1658, que se extendió y se hizo común en toda Italia hasta el siglo XIX. Ya en la actualidad más adelante, la MAFIA ítaló norteamericana nació en Sicilia, isla expoliada tradicionalmente por los invasores procedentes de casi todos los rincones del Mediterráneo y Europa. Durante el dominio árabe, las tierras sicilianas estaban muy repartidas, pero cuando los normandos conquistaron la isla, en la Edad Media, los señores feudales despojaron a sus propietarios germinando la semilla de la Mafia. Muchos campesinos, contrarios a trabajar como siervos en los enormes latifundios de los nuevos amos de Sicilia, huyeron a las montañas, donde permanecieron hasta el desembarco de los españoles, en el siglo XV. Los nuevos conquistadores no se privaron de ninguna medida represora contra los terratenientes ni contra sus esclavos. En aquella época, la Mafia representaba el único baluarte para mitigar las injusticias provocadas por las autoridades y soldados extranjeros. Durante varios siglos, la Mafia indujo a los sicilianos a buscar en el seno de la familia la reparación de cualquier arbitrariedad y conflicto. Nada de colaborar con los forasteros ni recabar el auxilio de los jueces borbones. El mutismo y la disciplina se convirtieron en una norma frente al Estado, similar a los clanes escoceses. La venganza sólo era incumbencia de la familia. En ese contestó emergió la Mafia como alternativa de gobierno hasta la conversión de Sicilia en una colonia del reino de Nápoles.

Desde entonces, los jóvenes sicilianos sólo tuvieron tres alternativas: pelear contra el nuevo invasor; emigrar a EEUU o ingresar en la Mafia. En las postrimerías del siglo XIX, cerca de un millón de isleños arribaron a

Nueva York. Muchos ya formaban parte de la Honorable Sociedad con bastante aplicación. En 1890, los hermanos Mattanga, nacidos en Palermo, controlaban el tráfico del puerto de Nueva York. La Mafia comenzó a actuar en Sicilia en la época feudal para proteger los bienes de los nobles absentistas. Durante el siglo XIX se transformó en una red de clanes criminales que dominaban la vida rural siciliana. Sus miembros estaban obligados a guiarse según un rígido código de conducta, llamado Oferta, que exigía evitar cualquier contacto o cooperación con las autoridades, era un grupo de reglas y en las cuales cualquier traición a la familia se paga con la muerte.

El alumbramiento de Cosa Nostra, como se iba a conocer a la mafia de origen ítalo-norteamericano, se produjo el 12 de noviembre de 1908. Inicialmente, se constituyó como una filial de la mafia siciliana, entonces dirigida por Don Vito Cascio Ferro, jefe de todos los jefes. Pero en poco tiempo llegó a convertirse en la más fabulosa organización criminal del planeta. A mediados de 1970, su poder no era inferior al atesorado por los señores de Wall Street. Aunque con el transcurso de los años llegó a suprimirse la ceremonia de ingreso de los nuevos mafiosos, durante bastante tiempo formó parte de la leyenda de Cosa Nostra. El rito comenzaba en presencia del Padrino, quien, con la sangre del candidato a gánster, obtenida con un pinchazo en un dedo, mojaba la imagen de Santa Rosalía, patrona de Palermo, y procedía a quemarla después, las cenizas las depositaba entre las manos del neófito, quien pronunciaba el siguiente juramento: "Juro lealtad a mis hermanos; no traicionarlos nunca y socorrerlos siempre. Si no lo hiciera, que sea quemado y reducido a cenizas como esta imagen". Desde ese momento, el juramentado estaba comprometido con toda clase de vendetta o ajuste de cuentas, bien contra los enemigos de la Mafia, bien contra los clanes mafiosos rivales. Contra todo pronóstico, el voto de silencio es patrimonio exclusivo de la Mafia.

La mafia ante su auge e imperio, sobre todo con la mafia de la Cosa Nostra; estuvo a punto de ser erradicada por el gobierno italiano a través de

Benito Mussolini quien intentó controlar a la Mafia; pero dichos planes se vieron frustrados con la detonación de la Segunda Guerra Mundial, en donde la mafia jugó un papel importante y volvió a florecer con mayor imperio. Debido a que Mussolini, intento erradicar y controlar a las mafias, sobre todo a la Cosa Nostra, sus miembros y operaciones de la organización, tuvieron que emigrar y mover sus intereses a los Estados Unidos en donde empezaron a manejar muchas actividades criminales especialmente durante la época de la prohibición. Ante la llegada de emigrantes Italianos a los Estados Unidos y la persecución de la Cosa Nostra por el Gobierno de Benito Mussolini, la mafia había emigrado a ese país. Ya instalados, las operaciones de la mafia en los Estados Unidos comienzan a través de una serie de actos ilícitos, que a la postre haría de la mafia una sociedad fuertemente poderosa, y esto fue en la llamada y celebre época de la prohibición de los Estados Unidos en la que llevaron a la mafia a consolidarse como una fuerza de poder en ese país, sobre todo en la ciudad de Chicago, al realizar exitosos negocios en esta época especialmente.

Una vez instalada la mafia italiana en los Estados Unidos, se enfrentó a un gran problema y este mismo era que la mafia de aquellos tiempos, no contaba con una organización centralizada ni con una jerarquía; es decir estaba formada por pequeños grupos con autonomía dentro de su propio distrito. Su modo de operar era ocupar cargos políticos en varias comunidades utilizando métodos coactivos contra el electorado rural, y de ese modo podían presionar a las fuerzas policiales y tener acceso legal a las armas.”¹⁶²

“La criminología ha pretendido identificar las categorías delictuosas a partir de ciertos rasgos esenciales; así, se dicen que existen una delincuencia natural, irrevocable omnipresente, que ataca bienes o sentimientos básicos de la convivencia humana, y una delincuencia artificial, que lesiona o pone en peligro bienes emergentes, cuya entidad y trascendencia dependen de las condiciones de la vida social en un tiempo y un espacio determinados.

¹⁶² <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19594/Capitulo2.pdf>

Así mismo, los criminólogos advierten sobre la diferencia entre los delitos llamados convencionales o tradicionales que suelen coincidir con los naturales y los denominados evolucionados o modernos entre los que se recogen diversos crímenes artificiales y las nuevas formas de los delitos naturales. Obviamente, hay crímenes fronterizos, que se realizan en ambos espacios: toman elementos de la delincuencia tradicional y de la criminalidad moderna. Aquí, como en tantas otras cosas, las fronteras son apenas un lindero relativo.

La ciencia estableció que la energía no desaparece, sino se transforma. Hace más de un siglo algunos criminólogos italianos, encabezados por Alfredo Nicéforo, aseguraron que el delito es una forma de energía social que tampoco desaparece. La energía y el delito se transforman, cambian, adquieren nuevas presentaciones. Este modo de ver las cosas, acreditado en la realidad, permite ensayar ciertos patrones o leyes sobre el desarrollo histórico de la delincuencia, que va de la mano con el desenvolvimiento de la sociedad. Es una sombra que se pliega al cuerpo de la vida regular: de esta toma elementos y circunstancias que luego se articulan y producen los delitos evolucionados.

Aquí viene al caso las dos caras de una misma medalla, por decirlo de este modo: en una se mira la filosofía social; en la otra la patología. El fenómeno llamado delincuencia organizada bajo los caracteres que actualmente la distinguen forma parte de esa criminalidad evolucionada o moderna, la cual no implica desconocer que en todo tiempo hubo formas de unión entre personas algunas o muchas para la comisión de delitos de diverso género. En realidad, la historia de la organización delictuosa va paralela al desarrollo de las formas de organización deliberada; esto implica que nos hallamos ante fenómenos milenarios, que poseen rasgos característicos en los tiempos actuales.”¹⁶³

¹⁶³ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. DELINCUENCIA ORGANIZADA: ANTECEDENTES Y REGULACION PENAL EN MÉXICO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. p.p. 1-2.

“Con la suscripción, adhesión y ratificación de nuestro país a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, nuestro país se sumó a la labor de la comunidad internacional adaptando nuevas técnicas de investigación de delitos y obligándose a formular las medidas de política criminal necesarias para hacer frente a las actividades delictivas.

Derivado de este compromiso y a fin de emprender acciones concretas, en 1991 la Procuraduría General de la República elaboró un Anteproyecto de Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas, que finalmente no obtuvo resultados positivos.

En razón de que la delincuencia organizada "venía haciendo ruido en el orbe internacional", un grupo de notables juristas advirtieron que, efectivamente necesitábamos contar con un documento jurídico que abordara el fenómeno delictivo organizado, lo que trajo como consecuencia que el concepto de delincuencia organizada fuera incorporado legalmente en nuestro país, mediante el Decreto del 2 de septiembre de 1993 que reforma los artículos 16, 17 y 119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 del mismo mes y año.

La reforma que sufrió el artículo 16 Constitucional estableció en su párrafo séptimo que el plazo de la retención de cuarenta y ocho horas, por parte del Ministerio Público, para los casos de flagrancia y urgencia, "Podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada". De esta manera comenzaba la misión de establecer directrices tendientes a perseguir, procesar y sancionar acciones delictivas características de un género que afecta enormemente a la sociedad.

Por lo que corresponde al dictamen de las Comisiones, mencionaba algunos criterios para definir el concepto legal de la delincuencia organizada: "la permanencia en las actividades delictivas que realicen, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en la organización de dichos grupos, el que la finalidad

asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, y que a su vez alteren seriamente a la salud o seguridad públicas".

El primero de febrero de 1994 entraron en vigor reformas al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal. El artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales hace mención de la delincuencia organizada cuando alude a la duplicidad del plazo de retención respecto de los delitos a que se refiere la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada.

A finales de 1994 la Procuraduría General de la República elaboró un documento intitulado "Estrategia para enfrentar el Crimen Organizado en México", en el que se establecía que sólo mediante una estrategia intersecretarial se podrían tener resultados articulados para una prevención criminológica en materia de delincuencia organizada. Asimismo, se advertían formas sofisticadas que deberían considerarse al estructurar la estrategia.

De esta manera, el primer intento de trabajo coordinado en el ámbito de la delincuencia organizada lo representó el esfuerzo realizado por la Procuraduría General de la República, quien creó un órgano estratégico llamado Centro Nacional de Planeación y Control de Drogas CENDRO, que se encargaría de establecer las directrices para enfrentar el problema del tráfico ilícito de drogas. Esto significa reconocer en primer plano que la lucha contra la delincuencia organizada se daba en el combate al narcotráfico.

Frente a esta postura, la Procuraduría General de la República, creó el Instituto Nacional para el Combate de las Drogas, hoy Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud, dándole la responsabilidad de apoyar y coordinar los programas nacionales, regionales y estatales en materia de delincuencia organizada, como lo estipulaba el Reglamento de la Procuraduría General de la República en su artículo 47 fracciones IV y V, así como delinear las políticas y estrategias de acción para el combate de esta delincuencia organizada y el narcotráfico.

En marzo de 1995, un grupo de doctrinarios y jurisconsultos da a conocer a la comunidad jurídica nacional, tanto críticos como académicos, investigadores y servidores públicos la intención de crear una Ley Federal sobre la Delincuencia Organizada, exponiendo esta inquietud en múltiples foros, conferencias y debates. A la par se realizó la Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico, sugiriéndose en dicha consulta que era necesario establecer procedimientos exigentes para atacar a un grupo de delincuentes altamente sofisticados que utilizaban tecnología avanzada para la persecución de sus fines. Se modificó también la estructura y funcionamiento del Poder Judicial Federal, con normas que establecían a este poder como garantía de los derechos humanos, con autonomía que evitaba caer en vínculos subterráneos que propician la impunidad y que desencadena la delincuencia organizada.

En el mes de marzo de 1996, fue presentado el Anteproyecto de Ley Contra el Crimen Organizado a los coordinadores parlamentarios de los diversos partidos políticos, tanto de la Cámara de Diputados como de Senadores, se celebraron diversas reuniones con legisladores para escuchar sus observaciones. Dicho Anteproyecto fue ampliamente discutido y rebatido por destacados académicos y personalidades del ambiente jurídico.

Una vez reformado el documento original, el 18 de octubre de 1996 se presenta ante la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el Proyecto intitulado Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, acompañado de dos iniciativas de reformas, una sobre el artículo 20 fracción I, y la otra con respecto a los artículos 16, 21, 22 y 73, fracción XXI.

Finalmente el Anteproyecto fue modificado y el 15 de octubre de 1996 las Comisiones de Justicia y Estudios Legislativos de la H. Cámara de Senadores aprobó con 111 votos a favor y una abstención la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.”¹⁶⁴

¹⁶⁴<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Antecedentes.asp>

5.2 CONCEPTO

“Cuando con el transcurso del tiempo la delincuencia "común", llega a tal extremo de "evolución" o "perfeccionamiento"; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en su comisión; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social, es cuando podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de delincuencia organizada.

El concepto "delincuencia organizada" fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia.

Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra "organizada", ya que se refiere a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", al "sindicato", a la "liga", al "gremio", a la "coalición", en sí a la "unión", como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.

La fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de "alianzas y vínculos" que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar; con la ayuda de actos de corrupción logran su impunidad.

Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

Por ello, la delincuencia en su manifestación organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad.

Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como Delincuencia Organizada Transnacional.

La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de sicarios a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.”¹⁶⁵

Definir el término de Delincuencia Organizada, resulta muy complicado, sobre todo por la estructura con la que cuentan estas organizaciones criminales; “**Delincuencia** proviene del latín, *delinquentia*, es decir, cualidad de delincente, acción de delinquir.”¹⁶⁶ “**Organización**, asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.”¹⁶⁷ Atendiendo a las significaciones hechas por el diccionario podemos observar que palabra delincuencia es la manera ilícita con la que actúa una o varias personas, con la finalidad de delinquir o cometer delitos; y como segundo término la palabra organización, es la integración de dos o más personas organizadamente, bajo normas y fines determinados, es decir bajo una estructura jerárquica y de mando. Por lo que al conjuntar ambas acepciones podemos definir que la delincuencia organizada es el conjunto de personas organizadamente, bajos normas y jerarquías, con la finalidad de cometer o llevar a cabo actos

¹⁶⁵<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Delincuencia%20Organizada.asp#>

¹⁶⁶ <http://definicion.de/delincuencia/>

¹⁶⁷ <http://definicion.de/organizacion/>

ilícitos.

La Delincuencia Organizada actúa como una "Sociedad del Crimen", ya que sus actos, aparte de ser ilegales tienen el fin de obtener ganancias lucrativas de esas actividades ilícitas. De ahí que el crimen organizado haya sido conceptualizado como una "sociedad", que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de sus estructuras complejas, ordenadas y disciplinadas como cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con rigidez. En efecto, en nuestros días, el concepto de crimen organizado es señalado a grandes grupos organizados, dedicados a actividades ilícitas, estructurados con la naturaleza y en ocasiones, también con apariencia de corporaciones de carácter lícito, pero a través de las cuales se realizan o se ocultan operaciones criminales.

Esta forma corporativa, implica una estructura directiva, cuadros operativos, conjunto tecnológico, ciclo de financiamientos, relaciones con otras corporaciones criminales, programas de expansión, jefaturas de proyectos, desarrollo y entrenamiento de personal, actividades de reclutamiento, control interno y en general todo aquello que podría tener cualquier gran corporación lícita. Se podría decir que la fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de alianzas y vínculos que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar; con la ayuda de actos de corrupción logran su impunidad. Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

Por ello, la delincuencia en su manifestación organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad. Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización

de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional.

La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de sicarios a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores. Es por ello que dichas organizaciones criminales, ineludiblemente ocupan poco o mucho capital a veces para emprender un negocio, y que combinado con organización, disciplina, rigidez y políticas, forman una "familia" y a través de su organización criminal obtienen ganancias de acuerdo al giro que estas organizaciones criminales se dediquen.

La Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada la define en su artículo segundo como:

“Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las

Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles.

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁶⁸

Cualquier sociedad secreta del crimen organizado se basa en las más modernas técnicas de dirección empresarial, desde la organización, planificación y coordinación de las actividades, hasta su ejecución y control de los resultados. Jerarquía, unidad de mando, división del trabajo, productividad, etcétera, son conceptos manejados de forma natural por la delincuencia organizada, sus miembros tienen como máxima la solidaridad entre ellos, exactamente como sucede en cualquier empresa, en las cuales, los jefes y los obreros trabajan mano con mano por el bienestar común. La delincuencia organizada actúa con criterios empresariales claramente establecidos, planificando sus actividades de acuerdo con los criterios económicos de la oferta y de la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, situación que permite regular el alza o la baja de precios. De igual manera, estructuran su actividad con la división del trabajo y la especialidad de la mano de obra.

“El crimen o delincuencia organizada se rige bajo los mismos estatutos que una empresa u organización, como tal debe de tener un organigrama, políticas y funciones que dirige cada persona de la organización, es decir cada persona tiene un rol de acuerdo a su capacidad y función en la organización; evidentemente, el crimen o delincuencia organizada está constituida en formas de organización, puesto que existe jerarquías definidas, funciones y atribuciones conforme a dichas jerarquías, reglas para sus integrantes, derechos y obligaciones, métodos de acción y formas de operación, cuotas, modos de impunidad, etc., la organización criminal, está muy bien

¹⁶⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

estructurada, ya que funciona como un solo cuerpo.”¹⁶⁹

La estructura de cualquier organización criminal se basa en su dirección, administración financiera y capacidad de operación, es decir su dirección y administración son pilares fundamentales, la capacidad de operar es el carril o mecanismo que hace que se muevan las otras dos. La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando, y esta estructura opera en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a los miembros que la integran; hospeda una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros, tiene un grupo de sicarios a su servicio; tiende a corromper a las autoridades y opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores. Toda organización criminal tiene un fin lucrativo que es el de obtener ganancias a través de operaciones de procedencia ilícita; es por ello que las organizaciones criminales, deben contar no solo con una administración de personal y direccional, sino también una administración financiera con potencialidad, en el ramo financiero, esto, con el fin de trasladar sus ganancias; producto de sus actividades ilícitas; al ámbito legal. La parte más fuerte y delicada de cualquier organización criminal es su Departamento de operaciones financieras, donde se basa la organización criminal para llevar a cabo su fin lucrativo y obtener las ganancias deseadas, las organizaciones criminales cuentan con una estructura financiera sólida. El crimen organizado no descuida su departamento de operaciones financieras, ya que sin dinero no hay organización, sin organización no hay poder y sin poder pues no existe nada. La delincuencia o crimen organizado no solo cuenta con una estructura económica sino también tecnológica y operacional, con su poderío tecnológico, armamentista y de organización es muy importante y poderoso para sus fines, conjuntado con esto, la organización criminal puede llegar a ser una empresa suficientemente poderosa, aun en contra del mismo gobierno que en muchas ocasiones y aun con su capacidad y poder de

¹⁶⁹ APUNTES DE DELITOS ESPECIALES. LIC. JOSÉ MANUEL GOLLEGOS GONZÁLEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. OCTAVO SEMESTRE. 2013.

Estado, es rebasado muchas veces por estas organizaciones. La tecnología con que cuentan dichas organizaciones, va desde la producción de drogas con laboratorios sofisticados, la introducción de piratería, lavado de dinero, transferencias electrónicas a otros países, la corrupción, gente del gobierno con nexos al crimen organizado, etc., les es de ayuda en grandes proporciones, es así que no solo la estructura es vital, sino también tecnológica, teniendo a ser siempre de alta calidad, inclusive se llega hasta una tecnología de armamento.

Se trata pues, de una delincuencia de mayor "peligrosidad" que la común, pues permite el reclutamiento de individuos eficientes, entrenamiento especializado, tecnología de punta, capacidad para el "lavado de dinero", acceso a información privilegiada, continuidad en sus operaciones y capacidad de operación que rebasa en el mercado existente, a la posibilidad de reacción de las instituciones de gobierno. Se caracteriza además, porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de perspectivas a breve, mediano y largo plazo con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividades y así amansar grandes oportunidades de dinero y de poder real; su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa más para propósitos de protección. En caso extremo, el propósito de la delincuencia organizada no es competir con el gobierno sino utilizarlo. En la delincuencia o crimen organizado se ha podido facilitar el comercio de sus operaciones ilícitas debido a que no solo cuenta con personal interno de su organización, sino también externo, una de las principales armas que ha motivado y facilitado dichas operaciones a las organizaciones criminales, es el soborno o la corrupción de individuos que trabajan para una institución gubernamental, es decir funcionarios públicos encargados de un deber y que el crimen organizado ha controlado y pagado fácilmente cien veces más de lo que ganaría el funcionario público en toda su carrera.

“En el marco del derecho internacional, la Organización de las Naciones Unidas ha definido a la delincuencia organizada como la actividad de un grupo

compuesto de tres o más personas, las cuales están vinculadas mediante una relación de tipo jerárquico o personal, la cual permite que sus líderes:

Devengue ganancias o controlen territorios o mercados, sean los últimos internos o en el extranjero, mediante la violación, la intimidación, la corrupción, tanto como para promover la actividad criminal e infiltrar la economía legítima, específicamente mediante:

- el tráfico ilícito de drogas,
- estupefacientes o sustancias psicotrópicas,
- el lavado de dinero,
- el tráfico de personas,
- la falsificación de moneda,
- el tráfico ilícito en o la sustracción de bienes culturales,
- el robo de material nuclear,
- su mal uso o amenazas de mal usarlo para dañar el público,
- los actos terroristas,
- el tráfico ilícito en o el robo de armas o material o aparatos explosivos,
- el tráfico ilícito en o el robo de vehículos automotores y
- la corrupción de funcionarios públicos.

La delincuencia organizada en latitudes internacionales es identificada como delincuencia organizada transnacional, de conformidad con lo expresado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Se denomina delincuencia organizada transnacional precisamente porque ha rebasado las fronteras nacionales de los países, vulnerando no solamente su territorio sino además su soberanía y afectando su gobierno.”¹⁷⁰

¹⁷⁰<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Aspecto%20Juridico.asp>

“El crimen organizado no es una cuestión criminal nueva, su origen se remonta a finales del siglo XIX; sin embargo en los momentos actuales debido a una diversidad de factores tales como: la globalización económica, la ampliación de los mercados, las nuevas tecnologías de la información y las políticas neoliberales han hecho que la delincuencia organizada se ha convertido en una cuestión transnacional muy compleja. La seriedad del problema radica en la complejidad de éstas organizaciones y sus actividades, su penetración global y su amenaza a la democracia y el desarrollo económico legítimo.

La globalización ha supuesto la causa fundamental del apresurado desarrollo de la criminalidad organizada , como consecuencia de su características esenciales, a saber : la expansión de los mercados, la acumulación capitalista que se expande a puntos en los cuales anteriormente no existía o su desarrollo era muy incipiente, la desaparición del Estado de Derecho, el debilitamiento de las regulaciones, los significativos avances tecnológicos, el aumento en el transporte y las telecomunicaciones; las economías nacionales cada vez más abiertas al comercio y las inversiones, la existencia de un sistema financiero global, con controles débiles el cual ha hecho extender el lavado de dinero y la corrupción sin los cuales el crimen organizado no puede sobrevivir.

Las organizaciones delictivas de alcance transnacional se han alimentado y retroalimentado de este proceso, han podido sacar provecho del creciente número de viajes internacionales, del aumento de la emigración y de la reducción de los controles fronterizos. El incremento de la pobreza y las políticas tendientes a la exclusión social de amplios sectores de la población, hace que en muchos países éstos sectores se ven atraídos hacia la producción de mercancías ilícitas y a involucrarse en el crimen organizado como un modo de vida.

Los grupos delictivos desarrollan redes de negocios más complejas, conglomerados ilegales que se mezclan con negocios legítimos, el crimen organizado necesita invertir en la economía legal para lograr su

sobrevivencia y desarrollo.

Los costos del crimen organizado no son exclusivamente monetarios, estas organizaciones atacan las estructuras políticas, el Estado de Derecho, la economía mundial, el orden social y los derechos humanos. Tanto en los países desarrollados como subdesarrollados corrompen a los funcionarios públicos de alto y medio nivel.

La criminalidad organizada se caracteriza por afectar de forma simultánea, directa o indirectamente diversos bienes jurídicos, generalmente bienes jurídicos colectivos, así como individuales.”¹⁷¹

5.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

5.3.1 SUJETOS

“Ahora bien, el **sujeto activo** es indeterminado, cualquier persona que así lo determine, puede llevar a cabo la conducta descrita por la norma penal, cabe resaltar que tal sujeto requiere de una calidad específica de tipo cuantitativa, relativa al hecho que la conducta de interés para el derecho penal necesariamente deberá ser cometida por tres o más personas, pues sólo así se actualiza el tipo penal en estudio. El delito de Delincuencia Organizada se clasifica como de naturaleza plurisubjetiva, por la unidad y pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho típico de derecho penal.

Por lo que se refiere, al **sujeto pasivo**, el daño que ocasionan estas organizaciones, causan afectación a la comunidad social establecida en el territorio nacional, en virtud de que esta última es hacia donde van dirigidas todas las acciones ilícitas; la sociedad es el sujeto pasivo y ofendido en este delito.

Desde el punto de vista social el miembro de la delincuencia organizada es quien comete actos dañosos para con uno mismo, para sus semejantes y para los intereses sociales de la colectividad.”¹⁷²

¹⁷¹ <http://www.proceso.com.mx/>

¹⁷² APUNTES DE DELITOS ESPECIALES. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. OCTAVO SEMESTRE. 2013. op. cit. Supra (169).

5.3.2 VERBO TÍPICO O CONDUCTA

La misma se encuentra establecida dentro del artículo segundo de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, misma que indica:

*“Cuando tres o más personas se **organicen de hecho** para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada...”*¹⁷³

Se concibe como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno; sus acciones no son impulsivas, sino mas bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control, sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real. Así pues la delincuencia organizada es una organización permanente con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados que se agrupan para cometer delitos.

En el aspecto sociológico, se considera que pasan de ser delincuencia improvisada constituida esencialmente por una pandilla callejera encaminada a cometer actos que representan la obtención de beneficios de manera inmediata a convertirse en verdaderas bandas delictivas con objetivos y estructuras bien planificados, los que pueden llegar a operar de manera nacional e internacional, sobre la base de conexiones criminales, con capacidad novedosa para retar a la autoridad.

En general se reúnen en grupos de personas mayores de tres personas, con el objeto de cometer de manera constante y permanente delitos de gran impacto social o económico para el estado, sirviéndose de una estructura generalmente de tipo empresa que se rige bajo órdenes de disciplina; pero lo que es característico del crimen organizado es su capacidad para protegerse frente a quienes reten el desempeño de sus actividades delictivas, ya sea desde grupos criminales antagónicos o de autoridades encargadas de su persecución; por ello, el crimen organizado se sirve de la violencia o la intimidación, además de

173 ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

hacer uso de la corrupción de funcionarios públicos.

Así las cosas, la delincuencia organizada es un delito autónomo, independientemente de los otros hechos típicos en los que incurran los sujetos organizados para delinquir, tal y como se desprende de la ley de la materia en estudio.

El tipo penal de Delincuencia Organizada, es considerado por García Ramírez como “desmesurado” ya que se construye a partir de conjuntos inseparables: unión, organización, actividad y finalidades; y por la otra parte, la naturaleza de los delitos a los que se dirige.

5.3.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídico protegido es la seguridad pública, la cual engloba la salvaguarda de la soberanía, seguridad de la nación y la seguridad de las personas, paz y tranquilidad social, en forma genérica. En particular, la puesta en peligro del bien jurídico del delito, de acuerdo con lo previsto en el artículo segundo de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada. A cuya afectación se dirigen como finalidad o resultado de las conductas unidas entre sí de los miembros de la delincuencia organizada, mediante el uso de su potencial criminal.

Lo que se halla en juego es la seguridad pública, en el más amplio sentido: pública en el sentido de general, e inclusive la seguridad nacional: mas allá de la acotada o localizada en un Estado y resumida a puntos de orden y paz.

Dicha Seguridad Pública, alude a los dos tipos de seguridad: en un caso que se daña o pone en peligro el orden público, la buena marcha de las instituciones, las condiciones de paz que permiten el desarrollo normal de las relaciones jurídicas; en el otro lo que se daña o pelagra es la nación misma, su integridad, su vida actual y futura, su autoridad y viabilidad. Luego, se considera que esta forma de delincuencia vulnera o pone en riesgo la capacidad de autodeterminación popular, en cuanto a que mediatizan o condicionan las decisiones nacionales o los resultados de estas. Así la seguridad pública se trata de la protección que se genera a través de los mecanismos de control

penal, y del mantenimiento de la paz pública mediante acciones de prevención y represión en ciertos delitos y faltas administrativas que la vulneran, particularmente a través de los sistemas de procuración e impartición de justicia y de los sistema de policía preventivos.

5.3.4 OBJETO JURÍDICO MATERIAL

“La persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo, en este caso es la Sociedad, ya sea que el daño lo resienta una persona en lo individual o varias personas. La delincuencia organizada afecta el desarrollo y progreso de la vida en sociedad.

5.3.5 RESULTADO TÍPICO

Es de resultado formal, pues no existe modificación en el mundo exterior, por lo que no es necesario acreditar algún resultado material y consecuencia de ello, tampoco es indispensable comprobar el nexo causal que debe existir en los delitos de resultado material. El resultado es de Peligro el sujeto no requiere la lesión del bien jurídico, sino que basta con que la conducta sea la puesta en peligro del mismo, la amenaza a la sociedad.”¹⁷⁴

Estamos en presencia de un delito autónomo e independiente desvinculado de los contemplados por el legislador en el artículo segundo de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, por lo que cabe la posibilidad que ni siquiera llegue a cometer alguno de ellos, pues lo que la ley castiga es la organización de hecho por tratarse de un delito clasificado por la doctrina como de resultado anticipado o cortado para su configuración. Es un delito de resultado anticipado o cortado, puesto que para su configuración es irrelevante el que se logre o no la consumación, materialización o simplemente exteriorización de las conductas que pudieran integrar los diversos delitos que conforman en abstracto la finalidad perseguida por la organización.

174 APUNTES DE DELITOS ESPECIALES. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. OCTAVO SEMESTRE. 2013. op. cit. Supra (169).

Lo previsto en la ley no es sancionar el hecho o el acto de pensar si no lo que reprime, es el acto a través del cual se materializa ese pensamiento que se traduce en la organización de hecho de tres o más personas para cometer en forma permanente o reiterada alguno o algunos de los delitos relacionados en el propio precepto, lo cual se justifica por tratarse de un **delito de peligro**, para la estabilidad social y estado de derecho.

5.3.6 RELACIÓN DE CAUSALIDAD

“Es el fundamento de toda imputación; consistente en una acción u omisión, se requiere para la actualización del tipo penal que el autor haya causado el resultado. La relación existente entre el resultado y la acción permite afirmar que aquel ha sido producido por esta.”¹⁷⁵

Para que el miembro de la delincuencia organizada pueda ser culpable se necesita que exista un **nexo causal** o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido, esto es la relación existente entre la conducta desplegada por el agente y el resultado causado. La relación de causalidad se entiende en un hacer o no hacer que produce un cambio en el mundo exterior. Dicha relación es dinámica y productiva puesto que la acción produce el resultado al obrar como su causa.

Por lo que en este tipo penal de Delincuencia Organizada la relación de causalidad es de acción.

5.3.7 CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN

No se exige que la conducta de los sujetos activos se realice bajo alguna circunstancia de lugar, modo y ocasión. Sin embargo, sí exige una circunstancia de tiempo, esto es que la conducta se lleve a cabo de **forma permanente o reiterada**.

175 APUNTES DE DELITOS EN PARTICULAR. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. TERCER SEMESTRE. 2010. op. cit. Supra (156).

El delito de Delincuencia Organizada es **permanente**, ya que consumación se prolonga en el tiempo, toda vez que dicho tipo penal, el hecho delictuoso existe en tanto subsiste la organización criminal.

5.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

“Únicamente se puede realizar de manera **dolosa** o sea debe concurrir con conocimiento del tipo penal y queriendo la realización del hecho descrito por la ley.”¹⁷⁶

“De esa forma, se considera como principal elemento de actualización de la conducta, la organización de hecho para realizar como conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado, cometer alguno o algunos de los delitos que limitativamente se precisan en el párrafo segundo del artículo segundo de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, además de un **elemento subjetivo específico adicional al dolo, que se traduce en esa particular finalidad.**”¹⁷⁷

Por ende el delito de delincuencia organizada, no admite comisión culposa; invariablemente tiene el carácter doloso, sólo se puede sancionar así, cuando el agente actúa con dolo. El delito se consume por la sola participación en la organización criminal, pues se trata de un delito de peligro y doloso, que provoca la comisión de otros delitos.

5.5 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL

Contenidos en la descripción típica establecida en el artículo segundo de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, son los relativos a las locuciones **“organicen de hecho”** y **“en forma permanente o reiterada”**.

¹⁷⁶ APUNTES DE DELITOS ESPECIALES. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. OCTAVO SEMESTRE. 2013. op. cit. Supra (169).

¹⁷⁷ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUNCIA ORGANIZADA.

5.5.1 ORGANICEN DE HECHO

“En cuanto a la expresión **“organicen de hecho”** su contexto deviene de una interpretación de tipo cultural conceptualizándose como la de pertenencia al grupo criminal, así como el desempeño de un rol específico de funciones dentro de la propia organización delictiva; de esa forma tal organización de hecho puede ser expresa o tácita, en atención a que el texto legal no limita dicho aspecto, en el cual el primero se entiende, como aquel que ocurre cuando se manifiesta clara e indiscutiblemente estar de acuerdo en pertenecer a una organización delictiva que se aprueba o se anuencia, o bien que se ejecutan actos voluntarios que supone ese consentimiento y, por el segundo (tácito), el que se deduce de diversas manifestaciones de voluntad, como cuando un sujeto se adhiere al fin común de la organización delincuencia para dividirse el desarrollo de las tareas que implica la actividad ilícita o bien, para conseguir ganancias económicas, a lo que implica un compromiso personal y pertenencia al grupo criminal, es decir, estaremos frente a un acuerdo tácito.

Así, generalmente las bandas organizadas se conforman por distintas células o grupos entre las que sobresale el de los sujetos que administran, dirigen o supervisan; otro lo compone la fuerza de trabajo, los que realizan la labor de introducir, transportar y extraer narcóticos y otras diligencias que optimizan dicho cometido, otra parte la constituye el brazo armado, precisamente donde están los que ejecutan las operaciones violentas como lo es de privar de la vida aquellos que constituyen un obstáculo para sus intereses, para lo cual portan y acopian armas de fuego de alto poder y municiones para el uso exclusivo de las fuerzas armadas nacionales; otra célula está constituida por sujetos que valiéndose de sus cargos públicos, como son agentes policíacos, omiten cumplir con sus obligaciones institucionales y dan protección tanto a las labores que desarrolla la empresa delictuosa, como a los individuos que la integran, a cambio de la recepción de diversas cantidades de dinero, y por último, el sector integrado por un grupo más refinado y encubierto, que cumple con el fin primordial que es comercializar mayores cantidades de narcóticos y como consecuencia de ello obtener mayores ganancias que podrán disfrutar sin

mayor contratiempo alguno, utilizando como medio de operaciones financieras y comerciales, tales como depósitos en cuentas bancarias, creación de sociedades mercantiles, compra-venta de muebles e inmuebles para con ello ocultar su origen y destino.

5.5.2 EN FORMA PERMANENTE O REITERADA

Por lo que respecta a “*en forma permanente o reiterada*”, igualmente emana de una valoración de tipo cultural cuyo contexto para los efectos del ilícito, se entiende como el propósito o voluntad de la organización de estabilidad en el tiempo, en el desempeño de su intención delictiva, incluso puede ir más allá de la vida de sus miembros.”¹⁷⁸

También se tendrá que acreditar la reiteración o permanencia en la comisión de las conductas que por sí o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer algunos de los delitos señalados en la descripción típica.

El crimen organizado implica una estructura muy formal con división de puestos y funciones bien establecidas, en las cuales los papeles son como en una empresa. La participación puede cambiar dentro de la estructura dentro de las necesidades de la organización criminal.

Conforme lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, así como el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, aplicado supletoriamente conforme a lo que establece el ordinal 7 de la ley en estudio, para la comprobación del cuerpo del delito es necesario acreditar los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley prevé como delito, así como los normativos cuando la descripción típica lo requiera.

¹⁷⁸ APUNTES DE LEXICOLOGIA JURIDICA. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEPTIMO SEMESTRE. 2012.

CONCLUSIÓN

Al analizar los tipos penales de asociación delictuosa y delincuencia organizada; sus antecedentes históricos, el tipo de delito que es, el nivel de peligrosidad que estos tienen ante la sociedad, el cómo están organizados cada uno de ellos, etc.; no cabe duda que aunque estos dos delitos sean parecidos la verdad es que son totalmente distintos, sin embargo siempre ha existido la unión de dos o más personas para cometer conductas delictivas y sin lugar a dudas uno de los temas que ha merecido mayor atención en los últimos años es el crimen organizado; se trata en esencia de una nueva inclinación de la criminalidad que se extiende por el mundo y se presenta en relación con diversas actividades delictivas de mayor gravedad.

La delincuencia organizada es un delito un tanto reciente mismo que como se menciona con antelación en los últimos años ha requerido toda la atención de las autoridades, el cual abarca una magnitud inmensa y una jerarquía lo suficientemente bien organizada para poder cometer sus delitos, tanto que se tuvo que hacer una ley exclusivamente para abarcar dicho delito.

La asociación delictuosa se regula en el Código Penal del Estado de Guanajuato como un delito autónomo que corresponde al hecho de que dos o más personas se organicen para delinquir, es decir, que se unan para un fin determinado y que el fin determinado sea un delito; la asociación delictuosa no tiene ley específica como la delincuencia organizada que lo señale.

El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 224 define lo que es la asociación delictuosa como:

“Artículo 224.- A quien forme parte de una asociación o banda de dos o más personas, constituida permanente para delinquir se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Quando la asociación se integre por tres o más personas,

permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado como grave, se le aplicara de tres a diez años de prisión y de treinta a cien días multa”.

Analizando este concepto nos damos cuenta que en el primer párrafo nos generaliza y da una penalidad, es decir, cualquier persona puede ser miembro de una asociación delictuosa siempre y cuando su fin sea el de cometer un delito, pues se le dará la penalidad de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa; ahora en su segundo párrafo la pena se agrava ya que nos establece que cuando la asociación se integre por tres o más personas, permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado como grave la pena aumentara.

La definición de la delincuencia organizada que establece la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada en su artículo segundo nos señala lo siguiente:

“Artículo 2.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia

a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles.

VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nos damos cuenta que diferencia el número de personas que se requiere para cada tipo penal, además en el concepto de delincuencia organizada se manejan dos términos que en la asociación delictuosa no, los cuales son el “organicen de hecho” y el de “en forma permanente o reiterada”, además en la delincuencia organizada nos especifican los delitos los cuales se pueden apreciar en el artículo segundo de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada.

En la delincuencia organizada hay jerarquía, niveles de mando y según el nivel que tenga el delincuente en la organización pues mas derechos u obligaciones tendrá; la delincuencia organizada es todo una empresa donde muchos de los miembros de este tipo de organizaciones son servidores públicos; considero que la delincuencia organizada no mira al gobierno como un contrario sino como un aliado e instrumento para poder lograr su objetivo. En cambio en la asociación delictuosa son solo un grupo de personas con un fin en común el de cometer un delito para crear desorden público y obtener un lucro indebido, sin jerarquía y tampoco niveles de mando, simplemente con un fin específico en común, el de delinquir.

Cada delito está conformado específicamente por elementos objetivos, subjetivos y normativos que los distingue y que precisamente los hace únicos y acreedores a la pena que se les imputa, la diferencia o la similitud de elementos de cada tipo penal que existe entre la asociación delictuosa y la

delincuencia organizada son las siguientes:

En la asociación delictuosa tenemos que las características siguientes:

- a) En formar parte en una asociación o banda;
- b) En un número mínimo de partícipes;
- c) En un propósito colectivo de cometer delitos.

Estas son las características de la asociación delictuosa, en cambio la delincuencia organizada se distingue en que es toda una organización jerárquica y la asociación delictuosa no, nada más es solo un grupo de personas que tienen un mismo objetivo y el mismo nivel jerárquico. Además la delincuencia organizada tiene las siguientes características:

- a) Su estructura es vertical y rígida con dos o tres mandos por mucho;
- b) La membresía implica criterios de aptitud y procesos de selección rigurosa;
- c) La permanencia en estos grupos va más allá de la vida de sus miembros;
- d) Opera mediante la división de trabajo por elementos;
- e) Desarrollan superioridad sobre determinada área geográfica;
- f) Sus miembros se rigen bajo una reglamentación obligatoria.

De acuerdo con estas características considero que la delincuencia organizada se vale de todos los medios que ponen a su alcance el desarrollo social de la organización, las formas de trabajo colectivo y el desarrollo tecnológico, así como también, los instrumentos de comunicación o traslado de ideas, personas, valores o cosas, por lo que la delincuencia organizada no pierde la oportunidad de actualizarse y de expandirse más día con día.

El objetivo de la asociación delictuosa es cometer varios delitos con el

propósito común de realizarlo, y no se requiere que las personas asociadas estén reunidas materialmente y que habiten en el mismo lugar, ni que se conozcan personalmente simplemente crear el desorden público. En cuanto que la delincuencia organizada es el cometer conductas ilícitas permanentes o reiteradas por si o unidas a otras con el fin o resultado de cometer algún o algunos delitos para obtener poder y riqueza, así como el dominio total del país sin importar los medios.

El objetivo de cada uno de los delitos es totalmente distinto ya que el objetivo de la delincuencia organizada es de mayor escala, sin duda una problemática de mayor preocupación para todos nosotros, y no solo me refiero a nuestro país sino al mundo entero ya que entre más poder se tiene más se quiere. Esto no significa que la asociación delictuosa no tenga ninguna importancia sino que es de menor escala que la delincuencia organizada.

La manera en cómo se desenvuelve la delincuencia organizada, es un sistema muy complejo, ya que son sociedades realmente disciplinadas y ocultas a la luz pública es difícil saber quien está al mando de estas organizaciones, como se integran sus redes de operación etcétera. Es sabido que las operaciones ilícitas de estas organizaciones se extienden a todo el mundo sin exclusividad de un solo país o continente, porque el fin de estas organizaciones es tener poder y hacer sentir en las naciones sobre todo en aquellas de tercer mundo donde la corrupción y el desempleo alto de esos países será el arma más eficaz de la delincuencia organizada para alcanzar su fin y su poder económico y político. Por estos detalles siempre se caracterizara la delincuencia organizada, ya que si aun faltara el jefe de la mafia, ya sea por su captura o muerte, su estructura seguirá adelante, ya que otro puede sustituirlo en la jerarquía en que estas organizaciones criminales operan, la operación sigue y no puede detenerse por estas cuestiones.

Ambos delitos contienen elementos constitutivos análogos, el rasgo distintivo radica que la delincuencia organizada tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que expresamente se establecen en la propia Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, específicamente en su artículo segundo, en tanto que el delito de asociación delictuosa de forma general, sólo se trata del propósito de delinquir sin hacer referencia a la clase de conductas que pueden cometerse; tal particularidad permite establecer que el delito de delincuencia organizada es un tipo penal autónomo en relación con el delito de asociación delictuosa.

La delincuencia organizada es un delito federal y la asociación delictuosa corresponde al ámbito del fuero común, las penalidades que determinan cada delito son proporcionales al peligro y daño que causan en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA I. GRISELDA.** DERECHO PENAL. 3ª ed. Ed. Oxford. México. 2006. p. p. 538.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL.** DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). 12ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. p. 390.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL.** DERECHO PENAL MEXICANO. T.I. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1986. p. p. 390.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL.** DERECHO PENAL MEXICANO. 21ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. p. 390.
- CASTELLANOS FERNANDO.** LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. p. 363.
- CUENCA DARDÓN CARLOS E.** MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1998. p. p. 592.
- CUELLO CALÓN EUGENIO.** DERECHO PENAL. T.I. 8ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. p. 787.
- DÍAZ-ARANDA ENRIQUE.** DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social). 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 2004. p. p. 421.
- GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO.** INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 53ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. p. 444.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO.** DELINCUENCIA ORGANIZADA: ANTECEDENTES Y REGULACION PENAL EN MEXICO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. p. p. 427.

GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. DERECHO PENAL MEXICANO.
2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993.
p. p. 504.

LISZT FRANZ VON. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. 20ª ed. Ed. Reus.
Madrid. 1926. p. p. 1582.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. 13ª ed. Ed. Porrúa.
México. 2006. p. p. 303.

MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26ª ed. Ed. Porrúa.
México. 1980. p. p. 452.

MEZGER EDMUNDO. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. Ed. Revista de
Derecho Privado. Madrid. 1946. p. p. 401.

MONARQUE UREÑA RODOLFO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE LA
TEORÍA DEL DELITO. 2ª ed. Ed. Porrúa.
México. 2002. p. p. 214.

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL.
PARTE GENERAL. Ed. Porrúa.
México. 1999. p. p. 473.

OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 5ª ed. Ed.
Oxford. México. 2001. p. p. 364.

PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL
DEL DERECHO PENAL. 19ª ed. Ed. Porrúa.
México. 2001. p. p. 509.

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. PARTE
I. 3ª ed. Ed. Librería Yussim. México.
2000. p. p. 256.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO PENAL FEDERAL SUSTANTIVO.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL CONTRA DELINCUENCIA
ORGANIZADA.

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

OTRAS FUENTES

APUNTES DE DELITOS ESPECIALES. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. OCTAVO SEMESTRE. 2013.

APUNTES DE DELITOS EN PARTICULAR. LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. TERCER SEMESTRE. 2010.

APUNTES DE LEXICOLOGIA JURIDICA. LIC. JOSE MANUEL GOLLEGOS GONZALEZ. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEPTIMO SEMESTRE. 2012.

APUNTES DE TEORIA DE LA LEY PENAL Y DEL DELITO. LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. SEGUNDO SEMESTRE. 2010.

APUNTES DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. TERCER SEMESTRE. 2010.

<http://definicion.de/delincuencia/>

<http://definicion.de/organizacion/>

<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=426>

<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=471>

<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Antecedentes.asp>

<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Delincuencia%20Organizada.asp#>

<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Aspecto%20juridico.asp>

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19594/Capitulo1.pdf>

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19594/Capitulo2.pdf>

<http://www.proceso.com.mx/>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Banda>