

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA
EN CIENCIAS CON ESPECIALIDAD EN
DERECHO PENAL

QUE PRESENTA EL

C. LIC. ROBERTO CRUZ AGUILAR GONZALEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

FEBRERO 2005

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

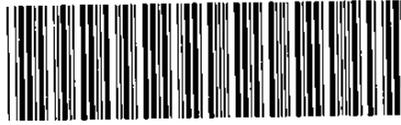
TM

K1

FDYC

2005

.A3



1020150545

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA
EN CIENCIAS CON ESPECIALIDAD EN
DERECHO PENAL**

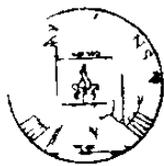
QUE PRESENTA EL

C LIC. ROBERTO CRUZ AGUILAR GONZALEZ

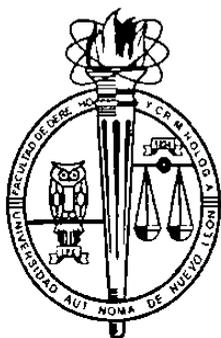
**CIUDAD UNIVERSITARIA FEBRERO 2005
SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.**

188 Z

TM
K
FDYC
2005
.A3



FONDO
TESIS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE POST-GRADO

LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA EN CIENCIAS CON
ESPECIALIDAD EN DERECHO PENAL PRESENTA EL

C. LIC. ROBERTO CRUZ AGUILAR GONZALEZ

Ciudad Universitaria, San Nicolás de los Garza, Nuevo León a Febrero del 2005

AL CREADOR:

Por permitirme culminar
una nueva etapa en mi carrera.

A MIS PADRES: Raymundo Aguilar Martínez (+)
Brígida González Escalante (+) quienes forjaron en
Mi, el habito de la superación.

A MI ESPOSA e HIJOS: que con su cariño, confianza y comprensión
hicieron posible mi superación como profesionista.

A MI MAESTROS: y a todos aquellos que de alguna manera
hicieron posible el logro obtenido.

LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

INDICE. '

Págs.

INTRODUCCION.....	4-6
ANTECEDENTES.....	7-11

CAPITULO I.

1.- EL DELITO.....	12-13
1.1.- Las etapas por las que recorre el delito.....	13-16
1.2.- La teoría dogmática o jurídica del delito.....	16-18
1.3.- Los elementos del delito.....	18-32
1.4.- El aspecto negativo del delito.....	32-44
1.5.- Los sujetos del delito.....	45-46
1.6.- El objeto del delito.....	46-47
1.7.- El bien jurídico tutelado.....	47-50

CAPITULO II.

2.- EL DELINCUENTE.....	50-51
2.1.- La escuela clásica y sus representantes	51-52
2.2.- La escuela positivista y sus representantes.....	52-53
2.3.- Los postulados de la escuela positivista.....	53-55
2.5.- La clasificación del delincuente según Lombroso.....	55-58

CAPITULO III.

3.- LA TENTATIVA.....	58
3.1.- Punibilidad en la tentativa.....	58-59
3.2.- Los elementos de la tentativa.....	59
3.3.- Diversas formas de la tentativa.....	59
3.4.- Delito Imposible.....	60
3.5.- Delito putativo o Imaginario.....	60
3.6.- El Desistimiento y el Arrepentimiento.....	60

CAPITULO IV.

Págs.

4.- LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DEL DELITO.....	61-64
4.1.- Teoría General de las Circunstancias.....	60-62
4.2.- Consideraciones Históricas del Origen de las Circunstancias....	62-63
4.3.- La Variación de la Pena.....	64
4.4.- El Arbitrio Judicial.....	64
4.5.- Circunstancias atenuantes o privilegiadas.....	65
4.6.- Circunstancias agravantes	65-67

CAPITULO V.

5.- EL CONCURSO DE DELITOS.....	68
5.1.- Diversas Hipótesis.....	68
5.2.- El Delito Continuado.....	68
5.3.- Unidad de acción y de resultados.....	69
5.4.- Unidad de acción y pluralidad de resultados.....	69
5.5.- Pluralidad de acciones y unidad de resultados.....	69
5.6.- Pluralidad de acciones y de resultados.....	70

CAPITULO VI.

6.- EL GRADO DE PARTICIPACION EN EL DELITO.....	71
6.1.- Requisitos de la participación.....	71
6.2.- Formas de participación.....	71
6.3.- Autores , coautores y cómplices del delito.....	73
6.4.- El encubrimiento.....	75
6.5.- La Instigación, el mandato y la coacción.....	75
6.6.- Asociación delictuosa y pandillerismo.....	76

CAPITULO VII.

7.- LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE.....	77-79
7.1.- Clasificación actual del delincuente.....	79-82
7.2.- La Identificación del delincuente.....	82-85
7.3.- Estudio de la peligrosidad. del delincuente.....	85-88
7.4.- Criterios para medir la peligrosidad.....	88-91
7.5.- Criterios propios del juzgador.....	91-93
7.6.- Criterios de la S.C.J.N. para medir la peligrosidad.....	93-96

CAPITULO VIII.

Págs.

8.- LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.....	96-101
8.1.-.Generalidades de la pena.....	101
8.2.- La Penología.....	101-102
8.3.- La Pena.....	102
8.4.- Las Medidas de Seguridad.....	102-103
8.5.- Clasificación de las Penas.....	104-106
8.6.- Tipos de pena.....	106-107

CAPITULO IX.

9.- LA VICTIMOLOGIA.....	107
9.1.- Sus orígenes.....	108
9.2.- De la Criminología a la Victimología.....	109
9.3.- La neutralización de la víctima.....	109-110
9.4.- Objetivos de la Victimología.....	111-113
9.5.- Victimización primaria y secundaria.....	113-116
9.6.- Delincuente contra víctima.....	110-113
9.7.- La víctima.....	116-117
CONCLUSIONES.....	118-120
PROPUESTAS.....	121-124
BIBLIOGRAFIA.....	124-126

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como finalidad dar a conocer a todos los estudiosos de la materia como determinan nuestras autoridades judiciales el grado de peligrosidad del delincuente al momento de aplicar la individualización de la pena, que criterios utilizan para este propósito y cuáles son los elementos en que se fundamentan para la consecución de dicho fin. Es necesario analizar todos los aspectos que surgen y obtener resultados concretos, para con ello, evitar lesionar al presunto responsable del delito con una sanción superior a la determinada por la legislación penal respectiva. Esto es darle a cada cual lo que en derecho le corresponde.

Es muy importante señalar que en nuestra sociedad día a día la delincuencia ha superado los índices establecidos para su control, dejando en constante zozobra a nuestras autoridades, ya que vivimos en un país dotado de instituciones las cuales tienen entre otros objetivos el de investigar los delitos, perseguir a los hombres que los cometen y solicitar a los órganos judiciales la aplicación de las penas previstas en la ley. En diversas ocasiones nos hemos hecho la siguiente pregunta: ¿ Qué clase de justicia queremos para nosotros, nuestras familias y para la sociedad ? y ¿ Qué debemos hacer ante el fenómeno de la criminalidad que ya nos ha rebasado?

Las respuestas son muy variadas y se pueden considerar las siguientes:

En primer lugar, lo que todos deseamos es vivir en completa armonía, en paz, con felicidad, desarrollando plenamente nuestras capacidades, en un marco de respeto a los derechos propios y ajenos, en donde podamos disfrutar y convivir sin ningún recelo para con los que nos rodean.

En segundo lugar, para el logro de los ideales anteriores es necesario la aplicación de los ideales de justicia., porque sabemos por la propia naturaleza humana, las conductas que causan perjuicio a la sociedad siempre existirán, por lo que debemos de adoptar diversas y muy variadas actitudes.

Es necesario conocer las causas que producen los delitos y tratar de eliminarlas para evitar éstos en lo posible; por lo que ya estando presente el fenómeno delictivo, proceder a combatirlo en todos los frentes posibles, persiguiendo a los delincuentes, procesándolos y condenándolos, una vez

obtenida la condena, aplicarla de tal forma que resulte benéfica para la sociedad y para el propio sujeto infractor.

El estudio de la estructura de la investigación criminal se justifica ya que el crecimiento de la delincuencia es cada vez mayor en todos los países del mundo, aun cuando este fenómeno sea más notorio en unos que en otros, por lo que la estructura de la investigación criminal tiene que estar permanentemente actualizándose y modificándose para adecuarla a los nuevos tiempos, ya que la delincuencia siempre está un paso adelante de la autoridad, utilizando las nuevas tecnologías para ocasionar daños a la sociedad en la que se desenvuelve.

Estas simples soluciones son enormes tareas en las que están empeñados importantes sectores de la sociedad, se realizan en la actualidad infinidad de programas para la prevención de los delitos, además se invierten grandes sumas de dinero para su investigación, persecución y para el enjuiciamiento de los delincuentes y la correcta aplicación de las penas a que se hacen acreedores.

Para la prevención del delito, conocedores de la materia han señalado que las causas que los producen son muy variadas, siendo estos factores de índole endógenos, exógenos físicos y exógenos sociales. Ya descritos estos factores, el problema tiende a agudizarse ya que los factores sociales son de muy variados caracteres siendo estos de tipo económico, político, sociológico, religioso, etc., los cuales no son sencillos de erradicar. Al mismo tiempo que se lucha contra las causas productoras del delito, se debe de investigar éste, perseguir a los presuntos responsables del ilícito y procesarlos hasta obtener la sanción condenatoria.

En la individualización de la pena deseamos que se lleve a cabo tal y como marcan nuestras leyes penales, pero en algunas ocasiones éstas no se llevan a cabo, ya que en esto existe la influencia y criterios que en diversas ocasiones dejan mucho que desear por parte del órgano jurisdiccional, al momento de dictar la resolución correspondiente acorde al caso concreto. Si bien es cierto, cuando se lleva a cabo el estudio para determinar la peligrosidad del reo, se deben de tomar en consideración ciertos detalles que van a afectar desde determinados aspectos la inclinación de la sanción a la que se ha hecho acreedor al presunto responsable del delito.

La individualización de la pena es una de las áreas más importantes del derecho penal ya que es la fase en que el juez impone o aplica una pena justa de acuerdo a las características del caso que se está resolviendo, el juez debe de establecer las bases de apreciación sobre la personalidad del delincuente, para que la pena sea de acuerdo a la

conducta realizada por el individuo y así sea eficaz al estudio del caso por las acciones realizadas. El juez siendo la máxima autoridad en estas circunstancias debe de tomar en consideración una variedad de aspectos; el daño causado al bien o a la persona, los motivos del delincuente y la conducta que tenía en el momento de su consumación y que responsabilidad alcanza el acusado, las personas que son o fueron víctimas del delito, el lugar, el tiempo en que ocurrió el delito, que puede ser una circunstancia en la realización del hecho delictivo, en que condiciones se encontraba el delincuente al momento de cometer el delito, en pocas palabras si estaba en mente sana o en conducta que podría haber controlado. Ya viendo todas las circunstancias que un juez tiene que tomar en consideración se nota que el trabajo no es simple de sólo dar o declarar una sentencia individualizada a la persona, ya que se toman en consideración lo antes nombrado por el juzgador y lo que reviste mayor importancia es el grado de peligrosidad del sujeto, que es la pauta en la aplicación de la pena.

En el momento que el juez empieza a analizar la conducta del delincuente debe de tomar en cuenta todas las partes de su personalidad, sabiendo que con la pena recibida estas tendrán un efecto, pero el juzgador no sólo piensa en la pena que va a ser merecedora la persona que infringió la norma penal, sino en la readaptación del delincuente y la terapia que podría recibir el delincuente dentro del Centro Penitenciario, para con ello, no causar mayores daños a la personalidad del sujeto condenado, para que en el momento en que cumpla con la pena y se libere pueda de nuevo ser una persona trabajadora y se adapte dentro de la sociedad en la que se esta de nuevo integrando.

ANTECEDENTES.

La historia del derecho penal, es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho represivo, ya que en la aplicación de la sanción al responsable de la comisión de una conducta delictiva, se deben de tomar en consideración ciertos factores que van a afectar en forma determinante al sujeto.

Desde el nacimiento del hombre sobre la faz de la tierra fueron naciendo sus instintos de sociabilidad y así la interacción de unos con otros, esa interacción produjo peleas y descontentos que terminaron con el dominio del mas fuerte sobre el débil pero también dominaba el inteligente sobre el lerdo. Mediante la fuerza y la inteligencia vinieron los intereses generales creando así formulas de derecho para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social; cuando se rompían esas reglas ya creadas, se establecía una pena y fue ésta la que dio inicio al Derecho Penal.

Varios especialistas en la materia distinguen diferentes periodos en la historia del Derecho Penal. *Garud* distingue entre la venganza privada que es llevada a cabo por el ofendido o su familia y la venganza pública que esta dividida en fase teocrática, de intimidación y de corrección. Para *Cuello Calón* existen la venganza privada, divina y pública, el periodo humanitario y el periodo científico. *Franz Von Liszt* divide los periodos en el consuetudinario de reparación que abarca hasta la Edad Media, el de expiación o intimidación que va hasta el Renacimiento, el periodo humanitario que abarca hasta el siglo XVIII y parte del XIX y por último el periodo científico que lo identifica como el contemporáneo. La distinción de *Carrara* advertía los periodos teológico, metafísico y matemático. La distinción en los periodos no quiere decir que sean totalmente distintos porque cada uno tuvo sus influencias en otro.

Raúl Carranca y Trujillo, buscando la mayor generalidad, distingue el sistema de la venganza privada en el aspecto individual y en el familiar y también sus limitaciones que son la ley del talión y la composición pecuniaria, menciona también el sistema de venganza pública en el que se destaca el elemento religioso, el político y los periodos intimidatorios, correctivo o humanitario y científico.

Venganza privada y sus limitaciones

El hombre, como ser vivo, tiene tres instintos que funcionan como fuerzas que son el de conservación, el de reproducción y el de la defensa. La defensa, señala *Carranca y Trujillo*, se descompone a la vez en ofensa. "Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo al par. El animal responde al ataque con

ataque; el hombre primitivo, el niño, resuelve la ofensa con reacciones puramente animales.” En el conflicto, triunfa el mas fuerte sobre el débil, dejando a éste totalmente derrotado. Más tarde la convivencia social y los vínculos de sangre, convierten lo individual en social haciendo que la conflicto de una persona, sea de una colectividad debido a la solidaridad que se deben unos a otros. El hombre ya no es un ser solitario, ya cuenta con el apoyo de su gente, esta protegido y hace suyo el derecho a la venganza y así el también tiene la obligación de proteger y vengar a los suyos. Hoy en día, la venganza privada ha sido substituida por la función punitiva del Estado. (en muchas regiones del país todavía puede verse esa situación en donde familias enteras por venganzas pueriles se masacran unas a otras)

Entre los de la misma tribu, la reacción ilimitada representaba una debilidad ante las tribus enemigas cuando lo que se buscaba era un debilitamiento de éstas. Esto fue lo que hizo que la ofensa reivindicatoria pasara de ser ilimitada a limitada. Las limitaciones eran la ley del talión y la composición pecuniaria. La ley del talión delimitó la venganza con sentido humanitario hasta la dimensión exacta de la ofensa mientras en la composición pecuniaria, el ofensor pagaba al ofendido por su agravio en animales, armas o dinero. Tanto la ley del talión como la composición pecuniaria, muestran adelantos morales y jurídicos para la humanidad

Venganza Pública

Al organizarse el Estado, se paso a los jueces el manejo justo de las penas removiéndolo así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el sistema comprobador fue organizándose y la pena se fue objetivando e independizando al sujeto que la señalaba y también del que la establecía.

Como las clases dominantes creaban su poder en la sumisión de las clases dominadas, la venganza pública se convirtió en la mas violenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las pandillas de guerreros y de políticos por medio de la amenaza más cruel. Se inventaron suplicios para vengarse con violencia y castigar con crueldad como fue la tortura, los azotes, los calabozos, la marca por hierro candente, las galeras, jaulas, la horca, etc. Como todo procedía del rey, la justicia no era otra cosa que la venganza contra las acciones que les dañara. La crueldad de las penas corporales solo tenía como fin intimidar a las clases inferiores y por eso las penas eran diferentes según la clase social. La intimidación buscaba mantener intactos los privilegios de las clases dominantes como era la realeza y la crueldad en las penas era aberrante, se trataba mejor a un animal que al sujeto delincuente..

Período Humanitario

La revolución filosófica que arranca del Renacimiento, produjo un interés rápido de recreación. En lo filosófico, esto fue lo que creó el "Iluminismo". *Montesquieu* publica "El Espíritu de las Leyes" en 1748 y solo unos años después, *César Bonnesana*, *Marques de Beccaria*, publica su tratado "Dei Delitti e delle Pene" (Del Delito y de la Pena) señalando que es demasiado el libre ejercicio por parte del Estado al aplicar las penas inhumanas del poder mal dirigido por algunos jueces exponiendo tantos ejemplos de fría atrocidad en el que se trataba mejor a los animales que a los propios sujetos delincuentes. Después de este tratado, los principales Estados toman estas influencias y al final, con la Revolución Francesa, se publica la "*Declaration des Droits de L'homme et du Citoyen*" (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano). Esta declaración consigna que "las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad" (art. 5), que "no deben establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente" (art.8), por último que "la ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga" (art. 6). La Revolución Francesa, junto con la Declaración de los Derechos del Hombre, exalta la igualdad de la pena y así, toda Europa adoptó estas reformas, todo esto dio origen a la Escuela Clásica Penitenciaria.

Periodo Científico

La profunda transformación de la justicia penal caracterizó un nuevo periodo en el que se considera el delito como efecto de complejos factores y en que el delincuente es el objeto de la preocupación científica de la justicia, este periodo también es llamado periodo humanitario, procediendo de la escuela Clásica, ya que se humanizan las penas y garantiza los derechos básicos de la persona frente al poder del Estado. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente en el que hay que readaptarlo a la sociedad corrigiéndolo. La pena como sufrimiento ya no tiene sentido, lo que se busca ahora es su eficacia correctora. La pena no es un fin, sino el medio para un fin que viene siendo la corrección y readaptación del delincuente y si esto no es posible, para la defensa de la sociedad.

Su máxima preocupación es la manifestación de la personalidad del delincuente y la readaptación de éste para devolverlo a la sociedad con sus inclinaciones viciosas corregidas. Los principios de la fase humanitaria se mantienen en la etapa científica, pero científicamente se dedican más a fondo respecto al delincuente. Se considera que el daño no basta, por considerado que sea, sino que es necesario además llevar a cabo un minucioso estudio de personalidad de la persona y analizar a la víctima.

Mientras tanto se renuevan las leyes, el derecho penal se construye por los científicos con acento liberal

En la Etapa Científica, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo período. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin. Las ciencias criminológicas vinieron a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del *Marqués de Beccaria* y culmina con la de *Francisco Carrara* quien es el principal expositor de la Escuela Clásica del Derecho Penal. Algunos autores señalan, como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas, pero esto es incorrecto, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del *Marqués de Beccaria*; en consecuencia es desde entonces cuando surge el período científico. Sin embargo, ya antes de *Beccaria* hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente.

Pero cuales son los principales postulados que el *Marqués de Beccaria* exponía en su libro *dei delitti e delle pene* (Tratado de los delitos y las penas) *Beccaria* lanza allí un anatema contra la pena de muerte, contra las torturas y los procedimientos inquisitivos, y exige mayor respeto por los derechos del hombre en los juicios criminales. Pessina ha dicho que la aparición del libro *dei delitti e delle pene*, no fue un momento en la historia de la ciencia, sino el anuncio de una revolución; más aun, la revolución misma; la cual antes de atacar a la autoridad en su fundamento, la combatía en sus excesos, que son más visibles.

Este pequeño libro, cuya notoriedad e influjo sorprendieron a su autor y a sus inspiradores, anatematiza con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma de fondo. *Beccaria*, siguiendo a *Grocio* proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina; que la justicia penal no tiene nada que ver con Dios. La justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés general, en el bienestar del mayor número. La filosofía penal liberal se concreta en el pensamiento de *Beccaria* en una forma jurídica que resultaba del contrato social de *Rousseau*; *el principio de la legalidad de los delitos y de las penas*: nadie podrá ser castigado por hechos que no

hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no este previamente establecida en la ley.

Los pensamientos penales expuestos en este periodo contemporáneo, han provocado una profunda transformación del derecho penal. La aparición de las llamadas ciencias penales (Antropología Criminal, Sociología Criminal, Endocrinología Criminal. Etc. han influido notablemente en la concepción del delito, delincuente y pena. El delito, además de constituir un concepto eminentemente jurídico, tiene como causa factores de tipo social e individual. El delincuente, al realizar su conducta ilícita, externa su personalidad antisocial. La pena, en esta nueva orientación, se considera en su fundamental noción finalista, persigue la prevención general de la criminalidad; reviste también el carácter de medio o conducto por la cual el Estado procura la corrección o resocialización del delincuente, previniendo en lo particular la futura comisión de actos delictivos; por ello, se destaca como principio básico, la adecuación de la pena a la personalidad del delincuente tomando también en consideración las circunstancias de ejecución del hecho punible.

CAPITULO I

1.- EL DELITO.

El delito es un fenómeno humano que se ha producido en el decurso de la historia y ha sido objeto de una valoración cultural, los más elementales principios lógicos obligan a contemplar dicho fenómeno en su realidad histórica, filosófica y jurídica, forjada de una muy variada naturaleza en el que el hombre es el actor principal.

Es de sumo interés percibir lo que el delito ha sido a través de la historia desde el albor de la humanidad. En todas las épocas, en todos los lugares y en todas las civilizaciones han existido comportamientos humanos objeto de desaprobación por parte de la sociedad.

La idea del delito nace unida a la del Estado y aparece influida por las concepciones de éste imperantes, hasta el extremo en que puede afirmarse que la historia del concepto del delito marcha al unísono a la del concepto del Estado ya que ambos se nutren de las mismas esencias en sus rutas históricas.

Grandes fueron las preocupaciones y los esfuerzos realizados por los grandes penalistas del siglo pasado para esclarecer y precisar el contenido material que debe tener el delito. *Birnbaum* fue el primero en indicar que la substancia del delito consiste en una lesión o puesta en peligro de un bien garantizado del poder estatal. *Rossi* afirma que el delito lesiona un derecho subjetivo del individuo o de la sociedad; *Feurebach* señala que el delito por su propia esencia implica la violación de un derecho subjetivo, variable según la esencia delictiva; *Carrara* no se limita a manifestar que el delito es “la violación de la ley promulgada”, sino agrega que “es un ente jurídico porque su esencia debe consistir infaliblemente en la violación de un derecho”, y *Franz Von Liszt* define la entraña del delito en un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad protegidos por las normas jurídicas; *Maurach* señala que el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; *Beling*, señala que el delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; *Max Ernesto Mayer* lo define como un acontecimiento típico, antijurídico e imputable; para *Edmundo Mezger* el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; por lo que para la mayoría de los estudiosos de la materia, el delito es una conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, de ahí es como surge la teoría pentatómica del delito siendo los siguientes elementos:

- Conducta , su aspecto negativo es la Ausencia de Conducta.
- Tipicidad, su aspecto negativo es la Atipicidad.

- Antijuricidad, su aspecto negativo son las Causas de Justificación.
- Culpabilidad, el aspecto negativo es la Inculpabilidad.
- Punibilidad, siendo su aspecto negativo las Excusas Absolutorias.

Durante el presente siglo se insiste en destacar el contenido substancial o material que caracteriza el delito por lo que el delito deja de ser simple desobediencia para transformarse en una lesión efectiva o potencial de bienes e intereses jurídicos.

Los penalistas modernos se esfuerzan en construir como contrapunto técnico o equivalente armónico del antiguo apotegma *Nullum crimen, Nulla poena sine lege*, característica esencial que se designa con el nombre de dogma penal y que se hace referencia al modo o forma de fundamentación política del derecho punitivo que pone de relieve de una manera precisa e inequívoca y que para definir lo que es el delito de acuerdo con los estudiosos de la materia, el delito es considerada como aquella conducta típica, antijurídica, culpable y punible, como se verá más adelante al analizar los elementos que lo fundamentan, ya que para llegar al delito primeramente debemos de analizar cuales fueron las causas que obligaron al delincuente a cometer esa conducta antisocial y para lograr eso analizaremos las etapas por la que el delincuente pasa para adecuar esa conducta en la norma penal.

1.2.- ETAPAS POR LAS QUE RECORRE EL DELITO.

(La vida del delito).

El delito recorre un largo camino a través del tiempo, teniendo como punto de partida todo un proceso interno, desde que nace como idea en lo más recóndito de la mente del sujeto, hasta que llega a su culminación, a este proceso se le llama *iter criminis*, que significa el itinerario o camino criminal.

Las etapas por las que recorre el delito también denominadas fases del *iter criminis* son aquellas que nacen primero como idea en la mente del hombre, durante ese trayecto el proceso es interno, pero después de un tiempo prolongado, este tiende a exteriorizarse, durante ese trayecto y antes que se exteriorice se le denomina fase interna.

Cuando la idea criminosa del hombre tiende a exteriorizarse, ese tipo de manifestación de ideas se le denomina fase externa, la cual termina con la consumación del delito.

La fase interna tiene las siguientes etapas: Ideación, Deliberación y Resolución.

1.- **Ideación.**- también llamada idea criminosa, se produce en la mente del hombre la idea de cometer algún delito, en esta etapa puede suceder que la idea sea rechazada en forma definitiva o puede ser suprimida desde un principio, cuando en el sujeto permanece como idea fija en su mente, le da surgimiento a la siguiente etapa que es la deliberación.

2.- **Deliberación.**- en esta etapa el sujeto se encuentra con una lucha interna en la que los valores morales tienen un valor preponderante, esta lucha psíquica interna en el sujeto tiene matices de pugna entre el bien y el mal. Si la idea resulta rechazada, es completamente anulada y si surge triunfante le da paso a otra etapa denominada resolución.

3.- **Resolución.**- en esta etapa el sujeto tiene toda la intención y voluntad de delinquir, piensa que es lo que va hacer y decide llevarlo a la práctica, aunque su voluntad no la ha exteriorizado, la idea criminal sigue latente y próxima a tomar forma y llevar el propósito delincencial a su extremo.

Esta fase interna no tiene trascendencia penal, por lo que al no llegarse a lesionar ningún bien jurídicamente protegido, no tiene por lo consiguiente consecuencias jurídicas. por lo que no le interesa al Derecho Penal, pero sí, a la Criminología, ya que es en esa etapa donde se nutre esta ciencia sintética para saber las causas, motivos y razones que intervinieron en la mente del delincuente para cometer ese acto de ilicitud.

La fase externa comprende desde el momento en que el delito se manifiesta y termina con la consumación del mismo, es cuando la resolución de delinquir se exterioriza a través de la realización de actos materiales, el cual tiene las siguientes etapas: Manifestación, Preparación y Ejecución.

1.- **Manifestación.**- en esta etapa la idea del sujeto tiende a exteriorizarse y consiste en el acto de voluntad mediante el cual el sujeto exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, como sucede en la simple resolución psíquica (idea), dicha manifestación no constituye delito. En nuestra legislación penal existen figuras jurídicas cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica, como en el delito de amenazas que señala el Código Penal Federal en su artículo 282 en el cual se sanciona quien amenace a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado por algún vínculo, en el cual la sola manifestación tipifica el delito.

En contraposición con lo que señala nuestra Carta Magna en su artículo sexto en el que establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de los terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito. (1)

(1) ... Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa México 2004.

Nuestra Legislación Penal ha elevado a la categoría de delitos graves entre otras, las siguientes resoluciones manifestadas: la proposición para cometer el delito de rebelión (art. 135 Fracción I del C.P.F.), la resolución para cometer los delitos de traición, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje. (2)

2.- Preparación.- en esta etapa los actos preparatorios se van a producir después de la manifestación de la idea propuesta por el sujeto para delinquir, esto es, antes de la ejecución del ilícito, menciona el Maestro Castellanos Tena en su manual. Por otra parte el penalista argentino *Sebastián Soler* define esta etapa como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado. (3)

Es una manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuado, en el que señalan varios doctos en la materia que dichos actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, de donde resultaría más dañoso que eficaz sancionarlos *Rossi*; no hay todavía en ellos un principio de violación de la norma penal *Manzini*; revelan muy escasa peligrosidad *Hippel*. En nuestro derecho penal mexicano cuando esos mismos actos concurren a integrar un tipo legal de delito pueden ser sancionables. (4)

Estos actos preparatorios tienden a realizarse con fines lícitos e ilícitos esto debido a su naturaleza, ya que pueden o no revelar su propios fines de delinquir, por lo que puede no haber un principio de violación de la norma penal, ya que como señalan la mayoría de los estudiosos en la materia, al mencionar que “el delito preparado es un delito en potencia, pero no es real ni efectivo, ya que no existe punibilidad al no haberse consumado, salvo en contadas ocasiones, en el que se pueden encuadrar otros delitos sin hacer mención del delito principal”.

Verbigracia, cuando un grupo de sujetos planean el asalto a un banco y llevan a cabo la preparación del mismo; pero al hacer la compra de las armas de fuego y llevarlas a la casa de seguridad, son interceptados por las autoridades preventivas que se dan cuenta del tipo de armas que portan , ya que uno de ellos se le olvidó esconderla en el vehículo y llevaba la pistola portándola en la cintura y son detenidos cuando se bajaron para abastecer de gasolina el vehículo en que se transportaban, siendo consignados por el delito de portación de armas de fuego de uso prohibido.

2..... Cod go Penal Federal Editorial Sista S A de C.V. México 2003.

3. Elementales de Derecho Penal Fernando Castellanos Tena , pág. 286, Ed. Porrúa, México, 2002 4.-Derecho Penal Mexicano....Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 583, Editorial Porrúa México , 1977.

3.- **Ejecución.**- En el momento culminante y pleno de la ejecución del delito, el cual tiende a ofrecer dos distintas formas: consumación y tentativa.

La consumación.- es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal, la ejecución del delito puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado, tentativa o connato (el cual se analizará en otro capitulo correspondiente) (5)

1.3.- LA TEORIA DOGMATICA O JURIDICA. DEL DELITO.

Al hablar de que el delito es “una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible”, estamos hablando indubitablemente de la teoría pentatómica en la cual muchos estudiosos de la materia están de acuerdo al señalar que los demás elementos que la integran son únicamente consecuencia directa de los mismos, otros no están de acuerdo con ese criterio, señalando que la teoría dogmática del delito es una institución doctrinaria que posee la calidad de método de estudio , ya que su validez es reconocida por los estudiosos del Derecho Penal, tanto en el ámbito nacional como en aquellos países cuyo régimen de derecho es legalista.

El estudio del delito por esta teoría, parte de la definición que cada doctrinario brinda de lo que es delito, al precisar cuáles son sus elementos constitutivos y cuales elementos son consecuencia, ya que dicha teoría determina la inexistencia del delito ante la falta de sus elementos constitutivos o por no darse aquellos que son su consecuencia.

El maestro Castellanos nos indica que delito es “la acción típicamente, antijurídica y culpable”, ya que considera como elementos constitutivos del delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Excluye de los elementos constitutivos del delito a la imputabilidad por considerarla un presupuesto de la culpabilidad; a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, por tenerles como consecuencia del delito. (6)

El maestro Pavón Vasconcelos define al delito como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. (7)

5 - ... Derecho Penal Mexicano... Francisco Pavon Vasconcelos...Pág. 514 Editorial Porrúa, México, 2001.

6 - ... Derecho Penal Mexicano... Francisco Pavón Vasconcelos. .Pág. 517 Editorial Porrúa, México, 2001.

7 - ... Derecho Penal Mexicano... Francisco Pavón Vasconcelos Parte General, pág. 159, Ed. Porrúa México, 2001

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo define al delito como la acción antijurídica, típica, culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. Y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito. (8)

El maestro Porte Petit define al delito como una conducta punible. Los elementos constitutivos del delito son una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuricidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad. (9)

Para Jimenez de Asúa el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Siendo las siguientes características del delito: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. (10)

La dogmática del delito se encuentra en el derecho vigente y no sobre la ley, ya que el derecho no es la ley propiamente dicha, ya que la dogmática es el único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito, ya que el derecho siempre tendrá un contenido realista, que va acorde con los avances en las que va encaminada nuestra sociedad.

Al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos, es decir, concurren a la vez todos los factores del delito; por lo que no existe prioridad con alguno de ellos, ya que no se da primero la tipicidad, después la culpabilidad, etc., pero por lógica podemos observar que cuando se realiza un delito, verificamos la existencia de una conducta, procedemos si existe encuadramiento al tipo legal, después verificamos si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo, se llega a la conclusión que va implícita la antijuridicidad, posteriormente analizar la capacidad intelectual y volitiva del sujeto activo del delito para verificar la imputabilidad, para constatar que dicho sujeto obró con dolo o culpa, es decir si existe la culpabilidad y observar en la legislación penal si existe sanción para el delito cometido por dicho agente, esto es, la punibilidad del delito.

8.- . Derecho Penal Mexicano Parte General Raul Carranca y Trujillo, pag. 382, Editorial Porrúa México 1977.

9.- . Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Celestino Porte Petit Candaudap, pág. 248, Ed. Porrúa Mexico 2000.

10 . Principios de Derecho Penal , La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa, Editorial Sudamericana, pág. 207 Buenos Aires Argentina 1999

El Código Penal Federal pretende dar una definición en su artículo 7° en el que señala que delito “es el acto ú omisión que sancionan las leyes penales”, dicho concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos. ya que no reporta utilidad alguna por ser una síntesis incompleta. (11)

1.3.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Los elementos constitutivos del delito son los supuestos previstos en la norma jurídica y son los siguientes:

a).- **La conducta.**- La conducta es un elemento básico del delito, ya que lo primero que se requiere para que exista es que se produzca una conducta humana. El cual consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre; si es positivo consistirá en un movimiento corporal, productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

b).- **La tipicidad.**- es la adecuación de la conducta concreta al tipo penal, por lo que es evidente de la importancia de la tipicidad como elemento indispensable del delito, esto hace necesario que para acercarnos a la noción de tipo, se debe tener presente lo que debemos de entender por uno y otro de los vocablos.

El maestro Jiménez Huerta señala que la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma *nullum crimen sine lege*. Por lo que la tipicidad ha sido desde el comienzo de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible. (12)

Zaffaroni considera que el tipo es la formula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta, el cual es la característica adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto. Denomina “juicio de tipicidad” a la faena mental realizada por el juez al comprobar la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua o no a la misma.

11 - ...Manual de Derecho Penal Mexicano ... Francisco Pavon Vasconcelos Parte General, pág. 159, Ed. Porrúa Mexico, 2000.

12.....Derecho Penal Mexicano, Tomo I, pág. 21, Mariano Jiménez Huerta, Editorial Porrúa, México, 2000.

Manifestando que el tipo es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas). (13)

La tipicidad es la adecuación a la conducta al tipo penal, o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Se dice que habrá tipicidad cuando cierta conducta encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Por lo que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se cataloga en la ley como delito y en el normalmente que lleva intrínseca la sanción correspondiente.

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad siendo los siguientes:

- 1.- Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- 2.- Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- 3.- Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- 4.- Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- 5.- Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

El tipo es la descripción legal de un delito, es la descripción señalada en la ley de la figura delictiva, se le denomina de diversas formas: delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier idea similar. Cada tipo señala sus propios elementos, los que deberán reunirse en su totalidad de acuerdo a lo señalado en la norma. De manera que la conducta realizada sea idéntica la abstracción legal.

Clasificación de los tipos.- existen diversas clasificaciones tanto de los tipos como de los delitos siendo los siguientes:

- 1.- Por su conducta.- en relación con el comportamiento del sujeto activo del delito, el tipo puede ser:
 - a).- De acción.- cuando el agente incurre en una actividad o hacer, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo. (Quien se decide privar de la vida a una persona y logra su cometido).

13.-... Manual de Derecho Penal, Parte General, pág. 393, Eugenio Raúl Zaffaroni, Cárdenas Editores Mexico 1996.

b).- De omisión.- cuando la conducta consiste en un “no hacer” una inactividad, un comportamiento negativo. A su vez, la omisión se divide en comisión simple y comisión por omisión.

1.- Omisión simple.- consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal. (portación de armas prohibidas)

2.- Comisión por omisión.- consiste en no hacer, pero tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico.

b).- Por el daño.- es la afectación que el delito produce y puede ser:

1.- De daño o lesión.- cuando se afecta directamente el bien jurídico tutelado. (robo, homicidio.)

2.- De peligro.- cuando no se daña el bien jurídico sino solo se pone en peligro, se divide a su vez en:

- Efectivo.- cuando el riesgo es mayor o existe probabilidades de causar afectación. (disparo de arma de fuego)
- Presunto.- cuando el riesgo de afectación es menor. (abandono de cónyuges e hijos)

c).- Por el resultado.- según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

1.- Formal, de acción o de mera conducta.- para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, basta con realizar la conducta (acción u omisión) para que el delito se produzca y tenga vida jurídica. (portación de arma prohibida)

2.- Material o de resultado.- es necesario un resultado para que la conducta del sujeto se materialice y ocasione una alteración en la esfera penal. (robo, homicidio.)

d).- Por la intencionalidad.- la intención del sujeto activo va a determinar el grado de responsabilidad penal; es subjetivo y en ocasiones difícil de probar, el delito puede ser:

1.- Doloso o intencional - es cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo y lo logra.

2.- Culposos o imprudenciales - el delito se comete sin la intención de llevarlo a cabo, debido a negligencia, impericia, falta de cuidado, imprevisión, etc.

3.- Preterintencional.- el sujeto desea ocasionar un resultado menor, pero por diversas circunstancias surge uno de mayor intensidad que el deseado.

e).- Por su estructura.- es en relación al tipo de afectación producida al bien jurídico tutelado.

1.- Simple.- cuando el delito producido solo consta de una lesión.

2.- Complejo.- cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y se agrava.

f).- Por el número de sujetos.- es de acuerdo a la cantidad de sujetos que intervienen en su realización.

1.- Unisubjetivo.- para su integración se requiere de un solo sujeto activo.

2.- Plurisubjetivo.- para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos.

g).- Por el número de actos.- depende de la cantidad de actos de la conducta delictiva.

1.- Unisubsistente.- requiere para su integración de un solo acto.

2.- Plurisubsistente.- se integra el delito por la concurrencia de varios actos.

h).- Por su duración.- desde la realización de su conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo, de acuerdo a esa temporalidad el delito puede ser:

1.- Instantáneo.- en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

2.- Instantáneo con efectos permanentes.- se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo. (lesiones)

3.- Continuado.- se produce mediante varias conductas y un solo resultado, los diversos comportamientos son de la misma naturaleza. (robo hormiga)

4.- Permanente.- después de que el sujeto realiza la conducta, esta se prolonga en el tiempo a voluntad del sujeto activo. (secuestro)

i).- Por su procedibilidad o perseguibilidad.- se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente.

1.- De oficio.- se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito.

2.- De querrela necesaria.- a diferencia de los anteriores, solo puede perseguirse a petición de parte, por medio de querrela del sujeto pasivo o de sus legítimos representantes.

j).- Por la materia.- de acuerdo al ámbito de validez de la ley penal.

1.- Común.- es el que se emana de las legislaturas locales, cada Estado es libre y soberano de legislar sus propias leyes.

2.- Federal.- es el emanado del Congreso de la Unión, en el que se afecta la federación.

3.- Militar.- afecta solo a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada nacionales.

4.- Político.- afecta al Estado, por lo que hace a su organización, como a lo referente a sus representantes.

5.- Contra el derecho internacional.- afecta bienes jurídicos de derecho internacional como violación de inmunidad, piratería y violación de neutralidad.

k).- Por el bien jurídico protegido.- los delitos se agrupan de acuerdo a la afectación al B. J. T. Como la vida, el patrimonio, la salud, la libertad, etc.

L).- Por su ordenación metodológica.- según determinadas circunstancias, el delito puede ser:

1.- Básico o fundamental.- es el tipo que sirve de base y del cual se derivan otros, es la columna vertebral de cada grupo de delitos. (robo,homicidio)

2.- Especial.- se deriva del básico o fundamental, pero incluye otros elementos que le dan vida propia. (infanticidio, parricidio, aborto)

3.- Complementado.- es un tipo básico, adicionado de otros aspectos y circunstancias, que modifican su penalidad. (se agrava o atenúa el delito)

M).- Por su composición.- se refiere a la descripción que hace referencia a sus elementos, por lo que el delito puede ser de varias formas:

1.- Normal.- la descripción legal solo contiene elementos objetivos. (homicidio)

2.- Anormal.- se integra con elementos objetivos, subjetivos o normativos. (parricidio, conocer el parentesco)

N).- Por su autonomía o dependencia.- existen delitos por sí solos, mientras que otros delitos dependen necesariamente de otros:

1.- Autónomo.- tiene existencia por sí mismo. (robo)

2.- Dependiente o subordinado.- su existencia depende de otro tipo. (homicidio en riña)

Ñ).- Por su formulación.- por la forma en que se hace la descripción del tipo pueden ser:

1.- Causístico.- el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrar el delito, el cual pueden ser:

a).- Alternativo.- cuando basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma. (despojo)

b).- Acumulativo.- para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas. (estupro)

2.- Amplio.- el tipo no precisó un medio específico de comisión, de modo que puede serlo cualquiera. (homicidio)

O).- Por la descripción de sus elementos .- se refiere como el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que el delito puede ser:

1.- Descriptivo.- describe con detalle los elementos que debe contener el delito:

2.- Normativo.- hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución , implica lo contrario a derecho.

3.- Subjetivo.- se refiere a la intención del sujeto o al conocimiento de una circunstancia determinada de índole subjetiva. (parricidio, el sujeto conoce el parentesco) (14)

C).- **La antijuridicidad.**- Se puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada delito. Para que la conducta del ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.

Se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos; ya que el carácter objetivo nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal.

14.-... ..Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Arturo Zamora Jiménez, pág. 73, 74 Angel Editores México 2002

Toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, es antijurídica por contravenir una norma de derecho, la antijuridicidad es el efecto, la consecuencia de la ley.

La violación de la ley no da origen al delito, el delito existe cuando se consagra en la norma jurídica con validez constitucional, ya que los hechos materiales, son los productores del delito que se encuentran previstos en la ley penal produciendo la coercitividad que contempla la norma para sancionar esa conducta.

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, ya que no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma. (15)

En general los autores penalistas se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas de derecho.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal.

1.- Material.- Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia a la colectividad.

2.- Formal.- Es la violación de una norma emanada del Estado.

c).- **La imputabilidad.**- Es la capacidad de querer y entender del sujeto en el campo del derecho penal, existen diversas teorías acerca de la imputabilidad y sus similitudes con la culpabilidad. Los estudiosos de la materia están divididos en tres posturas; los primeros ejercen una posición en el cual establecen y consideran que ambos son dos elementos independientes del delito, pues encuentran una amplitud suficiente para considerar a la imputabilidad y a la culpabilidad como cuestiones de distinta índole.

La segunda posición establece que dentro de la culpabilidad está la imputabilidad. Y finalmente, existe una tercera posición que establece que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, ya que para alguien sea culpable o tenga la culpa de lo acontecido, debe ser antes imputable. 16)

15.- Teoría del Delito, Eduardo López Betancurt, pág 150, Editorial Porrúa México 2000.

16 Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 217 Editorial Porrúa Mexico 2000

Ser culpable significa que el conocimiento y la voluntad han intervenido para realizar una determinada acción, significa que la persona que ha cometido un delito se responsabiliza , lo que constituye un presupuesto necesario de la culpabilidad; por eso la imputabilidad se le debe considerar como soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito como algunos tratadistas señalan.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el conocimiento del deber existente. es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos que traigan consecuencias a una infracción a la ley penal, esto es, cuando el sujeto con la conciencia del proceder criminal materializa la conducta.

El maestro Carrancá y Trujillo señala que “todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar

Una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”. Señala que imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien , lo que no puede darse sin ese alguien, ya que para el derecho penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. (17)

Por lo que Castellanos define a la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capaciten para responder del mismo, por lo que existe la responsabilidad del sujeto, esto es, es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, por lo que son imputables aquellos sujetos que no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, por lo que solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él previa sentencia firme.

La responsabilidad resulta de una relación entre el sujeto y el Estado, según el cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta; como se ha establecido previamente, se toma en cuenta el estado mental de una persona para determinar la forma como se juzga a alguien y del tipo de responsabilidad a que se ha hecho acreedor.

17 Derecho Penal Mexicano Parte General, Raul Carranca y Trujillo, pág. 389 Editorial Porrúa 1977 .

Las acciones libres en su causa.- son aquellas acciones ejecutadas por un sujeto en un estado de inimputabilidad, sin embargo para el Derecho son manifestaciones de una voluntad libre y consciente en su origen. Esto es, el sujeto produce resultados contrarios a derecho, por un acto u omisión en un estado de inimputabilidad, en el que dicha alteración es transitoria derivada de un comportamiento voluntario.

D).- **Culpabilidad.-** se define como el desprecio que hace el sujeto al orden jurídico establecido,

es el juicio de reproche por parte del Estado que se le hace al sujeto de la conducta, podemos definirlo como el juicio de reproche del autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

La culpabilidad es una característica del delito que se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz de un deber, es decir, la culpabilidad es el señalamiento del delincuente por medio del orden jurídico así como de los mandatos y leyes que existen para constituir y conservar un orden.

La culpabilidad es de gran importancia en la teoría del delito, a tal grado que se ha dicho que “el Derecho Penal es tanto más perfecto cuando mejor responda a la idea de la culpabilidad”, pudiendo señalar que la culpabilidad es la vértebra fundamental de la teoría jurídica del delito y a la par la franja de terreno de más difícil construcción técnica y dogmática.⁽¹⁸⁾

Dentro de la culpabilidad existen dos teorías o doctrinas fundamentales: la Teoría Psicológica y la Teoría Normativa.

- La Teoría Psicológica.- consiste en ver a la culpabilidad como un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta, ya que para juzgar si existe culpa o no, se necesita una conducta y un resultado material, por lo que para esta teoría, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo psicológico.
- La Teoría Normativa.- consiste en considerar culpable una conducta en la que el autor no ejecuta los hechos o no actúa conforme a derecho, es decir cuando se le exige una conducta diferente. Para Jiménez de Asúa la concepción normativista de la culpabilidad se sintetiza de la siguiente manera: señala que para la concepción ésta no es una pura situación psicológica en la que confluyen el intelecto y la voluntad, por lo que representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, es decir, partiendo del hecho concreto psicológico es donde

18....Principios de Derecho Español II, Juan del Rosal Vol. I, pág. 326 Madrid, España.1996

se debe de examinar la motivación que llevó al sujeto a esa actitud psicológica, dolosa o culposa, señala que no es suficiente el examen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos para saber si el autor cometió o no un hecho reprochable. (19)

Contenido de la Culpabilidad:

- 1.- Un proceder voluntario.
- 2.- Motivos del sujeto.
- 3.- Referencias y condiciones del sujeto.

Existen dos formas de la culpabilidad.

- 1.- El Dolo.
- 2.- La Culpa.

Algunos autores señalan como forma de la culpabilidad a la Preterintención, señala Pavón Vasconcelos que es “una mixtura del dolo y la culpa”.

El dolo.- es la dañada intención de cometer un delito. (el querer hacer el delito), es la principal forma de la culpabilidad, constituye tal vez el escollo más difícil de salvar en el estudio de la teoría del delito. En la elaboración de su concepto algunos autores apoyan el elemento psicológico en la voluntad, mientras que otros lo hacen en la representación, en tanto que el elemento ético se pretende fundamentar en el conocimiento de la tipicidad del hecho, o de su antijuridicidad, o bien en la conciencia del quebrantamiento del deber, por lo cual al respecto se formulan diversas teorías al respecto. (19)

Las Teorías del dolo

- 1.- Teoría de la Voluntad.- En esta teoría la intención del sujeto es violentar la ley.
- 2.- Teoría de la Representación.- El sujeto tiene la intención de realizar un fin determinado.

19 La Ley y El Delito, Luis Jiménez de Asúa, pág. 357, Editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina 2000

3.- Teoría de la Vinculación.- Esta teoría es la mezcla de las dos teorías (la intención y la finalidad). (20)

El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica (21)

Los elementos volitivos del dolo son:

- 1.- Voluntad.
- 2.- Intencion.
- 3.- Conciencia.
- 4.- Motivo.

Existen diferentes clases de dolo:

- Dolo genérico.- el sujeto tiene la intención general de cometer el delito.
- Dolo específico.- el sujeto tiene la intención específica de cometer un delito.
- Dolo eventual.- cuando se quiere el resultado como probable y posible.
- Dolo preterintencional.- el resultado excede al propósito que se desea efectuar, consiste en que el sujeto tiene la intención de causar un daño menor, pero logra un resultado mayor.
- Dolo de daño.- cuando se propone causar un daño.
- Dolo de peligro.- es cuando se pone en riesgo o en peligro un bien jurídico tutelado.
- Dolo de acción.- es un hacer.
- Dolo de omisión.- dejar de hacer.

20 ... La ley y El Delito, Luis Jimenez de Asúa, pág. 392 Editorial Sudamericana Buenos Aires, Argentina 2000

21 . Programa de la Parte General del Derecho Penal. Celestino Porte Petit, pág. 447, Editorial Porrúa , Mexico 19 8

- Dolo de consecuencias necesarias.- se acepta el resultado con la seguridad del daño que se va a causar (22)

Para otros autores el dolo se divide en:

- 1.-Dolo directo.- El resultado coincide con el propósito del agente.
- 2- Dolo indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- 3.-Dolo indeterminado.- Intenciones genéricas de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- 4.-Dolo eventual.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan actos delictivos no queridos directamente. (22)

La Culpa.- es la previsión de lo previsible y evitable. La conducta humana, no proyectada voluntariamente a la producción de un daño, lo origina causalmente; es cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable en virtud de las inobservancias de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc. necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos. (23)

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, igualmente actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Existen diversas Teorías de la Culpa:

- 1.- *Teoría de la Previsibilidad*.- esta teoría fue sostenida por Carrara, en el que la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsible del propio hecho.
- 2.- *Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad*.- esta Teoría es expuesta por Binding, en el cual acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no da lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

22 Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón Vasconcelos, pag.447, Editorial Porrúa, México, 2000.

23 .. Derecho Penal Mexicano, Ignacio Villalobos, pag. 239, Editorial Porrúa, México, 1995.

3.- *Teoría del Defecto de la Atención.*- esta teoría sostenida principalmente por Angliolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley. Ya que una conducta es culposa cuando existe una violación a las normas establecidas por la ley, en algún reglamento, por una autoridad, o por el uso y la costumbre (24)

Para Castellanos Tena , existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas por la ley (25)

Los elementos de la culpa.

- 1.- Elemento subjetivo de culposidad.- imprevisión. Impericia, negligencia, falta de cuidado o de precaución.
- 2.- Elemento material.- es la causación de un daño, es el actuar voluntario positivo o negativo.
- 3.- Relación de causalidad.- es el enlace entre el primero y segundo elemento, esto es entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido.

Clases de culpa.

- 1.- Culpa consciente o con representación.- en este caso el sujeto prevé el daño pero no lo desea, abriga la esperanza de que no ocurrirá.
- 2.- Culpa inconsciente sin representación.- es este caso el sujeto no prevé el daño que se va a causar, es una conducta en la que no se prevé lo previsible y evitable, pero se produce una consecuencia penalmente tipificada en la ley.

E).- **La punibilidad.**- consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de ciertas conductas, por lo que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción. Igualmente se dice que es punible una conducta cuando por

24 . . . Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edmundo Mezger, pág. 171, Segunda Edición , Madrid , España.1900

25 . . . Elementos Elementales de Derecho Penal, pág. 248, Editorial Porrúa México 2000

su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas. Es la acción específica de imponer a los delincuentes las penas conducentes al delito cometido.

Por lo que a la punibilidad se le denomina a :

- 1.- El merecimiento de penas.
- 2.- La conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- 3.- La aplicación de las penas señaladas en la ley.
- 4.- La amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola una norma penal.

Dentro del problema que ha surgido en relación de que si la punibilidad es o no elemento del delito, varios autores señalan que la punibilidad no es un elemento del delito sino una consecuencia del mismo, ya que un acto es punible porque es delito, pero existen delitos que pueden no ser punibles porque existe alguna causa de justificación.

Señala Porte Petit que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típico, anti urídico, imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito. (26)

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito, ya que basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia,

son definidos como aquellas consecuencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan algunas figuras del delito.

La punibilidad no es elemento esencial del delito, si faltan las excusas absolutivas que forman el factor negativo por el cual el delito permanece inalterable, ya que un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible, en cambio sí es rigurosamente cierto que el acto es delito por su anti uricidad típica y por ejecutarse culpablemente. (27)

26 A. Carrancho de la Parte General de Derecho Penal, Celestino Porte Petit, pág. 374 Editorial Porrúa México 1999.

27 Derecho Penal Mexicano Parte General, Raúl Carranca y Trujillo, pág. 571, Editorial Porrúa México, 1999.

1.4.- LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

De acuerdo a los estudiosos de la materia del derecho penal, consideran que a cada elemento del delito le corresponde un aspecto negativo, el cual va impedir la integración total del hecho ilícito, ya que si aparece alguno de estos elementos negativos, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, por lo que se niega, se anula o se deja sin existencia o sin efecto el delito.

Siendo los elementos negativos del delito los siguientes:

- **Conducta** , su aspecto negativo es la **Ausencia de Conducta**.
- **Tipicidad**, su aspecto negativo es la **Atipicidad**.
- **Antijuricidad**, su aspecto negativo son las **Causas de Justificación**.
- **Culpabilidad**, el aspecto negativo es la **Inculpabilidad**.
- **Punibilidad**, siendo su aspecto negativo las **Excusas Absolutorias**.

A).- Ausencia de conducta.- es el aspecto negativo de la conducta y consiste en la propia inexistencia de la conducta, el cual trae como consecuencia la negación del delito y por lo consiguiente su inexistencia, ya que al analizar la conducta humana, señalamos que es la relación existente entre el resultado y el nexo causal, por lo que al existir el aspecto negativo habrá inexistencia de resultado e inexistencia de la relación causal entre la acción y omisión que son los elementos integradores del resultado material de la conducta o hecho. Existe ausencia de conducta en los siguientes casos:

1.- **Vis absoluta.-** la vis absoluta también denominada "fuerza irresistible" consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Privar de la vida a un sujeto valiéndose el sujeto activo de una fuerza superior colocando el instrumento del delito en la mano del sujeto pasivo, utilizándolo como instrumento para la comisión de una conducta.

No es responsable desde ningún punto de vista, ni lógico, ni legal, el sujeto que es utilizado como medio para la comisión de un delito, por otro sujeto que por su fuerza física superior, se aprovecha y coloca un arma punzo-cortante en su mano y lo impulsa para cometer un delito de homicidio o lesiones en contra de otro sujeto.

Por lo tanto existe ausencia de conducta al existir falta de voluntad o inactividad por parte del sujeto al oponerse a tal acción, convirtiéndose en

instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física superior.

2.- Vis maior.- la vis maior es la fuerza mayor que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, ya que no existe voluntad por parte del sujeto, por lo que no se le considera responsable de la conducta atribuida. Ya que el movimiento corporal o inacción hizo que efectuara un acto positivo o negativo e inevitable afectando a terceras personas en sus bienes jurídicos tutelados.

Se entiende que toda fuerza externa proveniente de la naturaleza es muy difícil de vencer y en muchas ocasiones producen hechos de violencia irresistible, en el que el sujeto no actúa, sino que es actuado. Como cuando una ráfaga de viento impulsa a un sujeto y éste con el fin de detenerse impulsa u otro y se golpea la nuca perdiendo la vida.

3.- Actos reflejos.- los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa de un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto esta impedido para controlar esos actos reflejos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria, por lo que hay inexistencia de conducta. Pero en caso de poder controlar los actos reflejos a voluntad, existirá delito.

4.- El sueño.- en un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, en este estado un sujeto puede originar movimientos involuntarios con resultados dañosos. Al efectuar el sujeto dicho movimiento corporal, habrá efectuado una actividad, un hacer, pero faltará el coeficiente psíquico (voluntad), al no integrarse la conducta por falta de voluntad, habrá inexistencia del hecho y por consiguiente del delito.

5.- El sonambulismo.- es un estado de inconsciencia temporal en que se encuentra un sujeto, siendo este muy similar al sueño, se distingue en que el sujeto deambula dormido, existen movimientos corporales inconscientes e involuntarios. Se manifiesta principalmente en la edad juvenil y sobre todo en el desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que en ocasiones dure unos años, señalan algunos psiquiatras que esos accesos se repiten a veces todos los días y en horas determinadas y van siempre precedidas del sueño. El cuadro clínico que presenta este sujeto son ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos y antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusa somnolienta más o menos prolongada. (26)

26.....Derecho Penal Mexicano, pág. 292, Francisco Pavón Vasconcelos, Editorial Porrúa, México, 2000,

6.- La Hipnósis.- es una forma de inconsciencia temporal y consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, dichas manifestaciones pueden ir desde un estado de somnolencia hasta uno de sonambulismo, pasando por diversas fases en las que se acentúa en sus características extremas el grado de hipnotismo en que se encuentra dicho sujeto.

El estado en que se encuentra el hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él. Durante el sueño hipnótico el sujeto actúa como si tuviera vida ajena obrando por órdenes del hipnotizador, por lo que actuará dicho sujeto bajo una inactividad involuntaria, existiendo en la comisión de algún ilícito ausencia de conducta. Más no así para el hipnotizador a quien se le aplicará la sanción correspondiente como autor mediato, por no ser más que un instrumento el sujeto hipnotizado, quien actúa por mandato impuesto en el sueño hipnótico, dependiendo de la resistencia que se le oponga o de la obediencia que preste a la orden transmitida.

B).- La Atipicidad .- El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por 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 y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc., por ejemplo en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble, si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto al despojo.

Existe confusión en cuanto a otra figura la denominada ausencia de tipo, que es muy distinta de la atipicidad.

La ausencia de tipo es la carencia del mismo, significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

En la legislación penal mexicana no existe el tipo de blasfemia, a diferencia de otras legislaciones europeas; si en nuestro país algún sujeto profiere insultos o demostración hacia algún concepto o imagen religiosa, no cometerá delito alguno por existir ausencia de tipo.

Ya que si la ley no define un delito, o en nuestra legislación penal no existe ese delito, nadie podrá ser castigado por ello, por estar ante la ausencia de tipo.

C).- Las causas de justificación.- El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

La ley penal castiga a todo aquello que lo contraría, pero la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica, siempre que exista una causa de justificación, con lo cual desaparece la antijuridicidad por existir una causa que justifica un acto ilícito.

Las causas de justificación son permisiones legales que vulneran normas prohibitivas o permisivas que contienen mandatos de hacer; son las que impiden la conformación del delito porque dicha acción es conforme a derecho, está legitimada o simplemente tolerada por la ley.

Zaffaroni considera que no se puede sostener que haya resultados justificados, de modo que al estar justificada la conducta típica, la tipicidad se mantiene en toda su extensión y la antijuridicidad corresponde a un injusto de consumación. Por lo que las causas de justificación son aquellas situaciones establecidas por la ley en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicas, o sea, son situaciones admitidas por el propio derecho penal, en el que eliminan la antijuridicidad de un acto y lo toman jurídicamente lícito.

El Código Penal Federal las denomina como Causas de Exclusión del delito en el cual se contemplan en el artículo 15 de dicho código en sus fracciones correspondientes; en el Código Penal del Estado de Nuevo León en su artículo 17 les denomina Causas de Justificación. (77)

Las causas de justificación que contempla nuestra legislación penal mexicana son las siguientes:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Ejercicio de un derecho.
- 4.- Cumplimiento de un deber.
- 5.- Obediencia jerárquica.
- 6.- Impedimento legítimo.

1.- La legítima defensa es una figura que excluye de la pena a quien causa un daño, al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley bajo ciertas circunstancias. Es considerada la legítima defensa una de las más importantes dentro de las causas de justificación, ya que en la práctica es muy común que se presente y deja mucho que desear por el desconocimiento que existe para muchos de esta figura, tanto de autoridades como de defensores e incluso de los propios sujetos que cometieron algún delito de esta naturaleza.

Muchas personas tergiversan la figura jurídica de la legítima defensa por el concepto de defensa propia, ya que es una incorrección equiparar dichos preceptos, ya que la defensa en ocasiones será de bienes jurídicos ajenos, no necesariamente propios.

La legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. ²⁸

Definición de los elementos que integran la legítima defensa:

a).- Repeler.- significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. La agresión se debe llevar a cabo en contra del sujeto, sin que éste la haya provocado, siendo rechazada quedando protegido por esta figura jurídica.

b).- Agresión.- consiste en atacar, acometer, es el acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es actuar contra una persona con la finalidad de afectarla en alguna forma.

c).- Agresión real.- que sea algo cierto, no imaginado, que no se trate de una simple suposición o presentimiento, que se materialice dicha agresión.

d).- Agresión actual.- que ocurra en el mismo instante de repeler dicha agresión, quiere decir que tanto la agresión como la repulsa deben seguir en un mismo espacio temporal y que sea dicha agresión inminente.

e).- Agresión inminente.- que sea próxima o cercana, de no ser actual, que dicha agresión por lo menos esté a punto de ocurrir.

f).- Sin derecho.- la agresión debe de carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad.

g).- En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.- es la de repeler la agresión que amenaza lesionar bienes jurídicamente protegidos, sean estos propios o ajenos, ya que así lo señala la ley.

28.-Código Penal Federal artículo 15 Fracción IV Editorial Sieta, México, 2008.

h).- Necesidad racional de la defensa empleada.- debe existir un justo equilibrio, es decir una proporción de iguales características entre el acto agresivo y el rechazo a dicha agresión injusta.

i).- Que no medie provocación.- el agredido no debe de haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber provocado dicha situación, ya que no podrá decir y justificar que repelió una agresión sin derecho quien ha provocado dicha agresión.

Existen diversos casos en que la legítima defensa es inexistente siendo las siguientes:

a).- Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados.

b).- Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos.

c).- Cuando el agredido haya provocado dolosamente la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

d).- Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

En el Código Penal de Nuevo León para la inexistencia de la legítima defensa se señalan ciertas circunstancias mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 17 fracción III siendo las siguientes:

1.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios.

3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

4.- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa. (29)

Presunciones de la legítima defensa.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que existía la misma obligación.

29.-..... Código Penal del Estado de Nuevo León, artículo 17, pág. 5 Lascana Garza Editores, México 2003.

Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión.

En el Código Penal de Nuevo León para las presunciones de la legítima defensa se señalan ciertas circunstancias mismas que se encuentran tipificadas en el artículo 17 fracción III párrafo quinto, siendo las siguientes:

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que rechazare el agresor, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entrada de su casa o departamento habitado, o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a quien encontrare dentro de su hogar, en la casa en que se encuentre su familia, aún cuando no sea su hogar habitual, en un hogar ajeno que aquél tenga obligación de defender; en el local que aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen. (30)

El exceso en la legítima defensa.

El exceso en la legítima defensa ocurre cuando el agredido rebasa los límites de la racionalidad de los medios empleados para defenderse o defender a otro, por lo que la legítima defensa no puede rebasar los límites de la estricta necesidad. Existe exceso en la legítima defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión. Es la innecesaria intensificación de la reacción defensiva; el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico. La misma ley señala que cuando existe exceso en la legítima defensa se castigará como si fuera delito culposo.

El Código Penal del Estado de Nuevo León, señala en el artículo 20 que en los casos de exceso de legítima defensa, se aplicará una sanción no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito.

Existe exceso en la legítima defensa en las siguientes circunstancias:

- a).- Cuando no hay necesidad de ella.
- b).- Cuando no existe racionalidad de los medios empleados.

30.- Código Penal Federal artículo 15 Fracción IV Editorial Sista, México, 2003.

En la vida real no siempre se produce una conducta repulsiva de una injusta agresión, a veces el problema se complica y para darle solución es un poco difícil por la misma situación en que se presenta, ya que es muy difícil poder acreditar la legítima defensa.

2.- El estado de necesidad.- consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, con el cual cause algún daño. Es una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio. (31)

El estado de necesidad es una situación de peligro, actual grave e inminente, que fuerza a ejecutar una acción u omisión delictuosas para salvaguardar un bien propio o ajeno. Franz Von Liszt considera al estado de necesidad una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

En relación al valor de los bienes que se ponen en juego, existen varios criterios y opiniones diversas de los autores, ya que para unos, el bien sacrificado debe ser de menor valía, que el bien salvado, mientras que para otros doctos en la materia deben ser de igual valía o de la misma jerarquía.

Elementos del Estado Necesidad.

- 1.- La existencia de un peligro real actual e inminente.
 - 2.- Que el peligro recaiga sobre bienes jurídicos.
 - 3.- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente por el agente.
 - 4.- Que se lesione un bien igual o de menor valor que el salvaguardado.
 - 5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.
- En el punto uno, debe existir la amenaza de una situación que pueda causar daño donde esta posibilidad es segura, esto es que sea cierto el peligro en que se exponen los bienes jurídicos.

31.-... Elementos Elementales de Derecho Penal, pág. 200, Fernando Castellanos, Editorial Porrúa, México, 2003

- En el punto dos, que ese peligro se lleve a cabo siempre sobre alguno de los bienes jurídicos de lo cual es titular una persona.
- En el punto tres, señala la ley que esta situación de peligro no debe haber sido provocada en forma intencional o dolosa si esto llegara a ocurrir no se podría invocar el estado de necesidad.
- En el punto cuatro, se traduce que para que se configure el estado de necesidad es necesario salvaguardar el bien jurídico puesto en peligro a expensas del sacrificio de otro bien de igual o menor valía que el salvado.
- En el punto cinco, significa que ante el peligro inminente del bien puesto en peligro, se debe de actuar para salvar el bien jurídicamente amenazado, siendo justificada dicha causa si no existe otro medio empleado menos perjudicial a su alcance, ya que de lo contrario se anularía esta causa de justificación.

Existen dos casos específicos tipificados en la legislación penal, independientemente de los genéricos que contempla el estado de necesidad, siendo los siguientes:

1.- Aborto terapéutico.- también denominado aborto necesario, el cual en el artículo 334 del Código Penal Federal señala lo siguiente: “no se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora”. El artículo 331 del C.P.N.L., señala que “no se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte o de grave daño a su salud, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora . Tampoco será sancionado el aborto cuando el producto sea consecuencia de una violación”.

En este caso el estado de necesidad ocurre en función de sacrificar un bien para salvar otro, siendo en este caso, el de la vida de la madre que corre peligro, aunque algunos estudiosos de la materia plantean la hipótesis de dos bienes de jerarquía diversa, señalando que el de la madre es de mayor valía que el del producto de la concepción, pero otros señalan que ambos son de igual valía, otros señalan que el de superior valía es la vida del producto (derecho canónico). (32)

32... Derecho Penal, pág., 74 Irma G. Amuchategui Requena, Editorial Harla, México, 2002

2.- Robo de indigente.- también llamado *robo de famélico* es propiamente el robo producido por un estado de necesidad., esta contemplado en el artículo 379 del C.P.F. que a la letra dice “No se castigará al que , sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”. Igualmente con las mismas palabras lo señala el artículo 375 del C.P.N.L.

Este concepto ha sido muy criticado por adolecer de limitaciones y deficiencias, ya que se trata de un robo de cosas que pueden satisfacer alguna necesidad apremiante y temporal, no solo de alimentos sino también de objetos que resulten indispensables en un momento determinado para salvar algún bien jurídicamente tutelado como medicamentos, agua, oxígeno, ropas e incluso dinero.

3.- Ejercicio de un derecho. al ejercer un derecho siempre se va a causar un daño cuando se obra en forma legítima, aún cuando exista necesidad racional del medio empleado, en este tipo de eximente el daño que se causa es en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica, o de alguna otra situación similar, como en el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

El ejercicio de un derecho como causa de justificación se origina de dos formas:

1.- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado.- esta es la situación más común y el problema fundamental consiste en determinar si el ejercicio del

derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación el empleo de las vías de hecho. Por lo que este ejercicio de un derecho debe encauzarse por vías legales, esto es, un derecho debe ser debidamente ejercido, es decir, por la vía autorizada por la ley.

2.- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.- la autoridad concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra legem no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conformes con el derecho, ya que la facultad o autorización concedida requiere:

- a).- Que derive de una autoridad.
- b).- Que ésta actúe dentro del marco de su competencia.
- c).- Que la autoridad reúna los requisitos legales. (33)

El ejercicio de un derecho en los deportes.- en la práctica de los deportes es muy frecuente que algunos deportistas infieran a otros determinadas

lesiones y a veces hasta pueden llegar al homicidio, por lo cual existen tres situaciones posibles que son las siguientes:

1.- Deportes en los que su práctica es individual.- cuando una persona ejecuta una actividad deportiva , donde no existe equipo o grupo en el que se practique en forma conjunta , cuando se lesione o resulte muerto, resultaría imposible fincar una responsabilidad a persona alguna, ya que se trataría de un accidente.

2.- Deportes en los que implica la participación de dos o más participantes.- en este caso quien los infiera se vería protegido de las causas de justificación correspondientes al ejercicio de un derecho, a menos que se pruebe imprudencia del pasivo y dolo del activo en la consumación del hecho delictivo.

3.- Deportes que si implican combate.- en el caso de que los deportistas contiendan en boxeo o artes marciales, de producirse lesiones o incluso homicidio, existiría la causa de justificación derivada del ejercicio de un derecho; en el caso de los deportes se presupone que el ejercicio de un derecho implica una autorización por parte del Estado, de no existir ésta, el ilícito resultante puede entrar bajo la figura de la responsabilidad penal.

4.- Cumplimiento de un deber.- 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; el cumplimiento de un deber deriva del ejercicio de ciertas profesiones o algunas otras actividades, cabe hacer mención que el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal contempla esta figura en forma simultánea con el ejercicio de un derecho. (33)

Por lo que lo señalado en el C.P.F. en su apartado respectivo en relación al ejercicio de un derecho al definirlos en el mismo concepto, la única diferencia es que es que en el primer caso, consiste en ejercitar un derecho, mientras que en el segundo punto ocurre dar cumplimiento a un deber, por lo que los legisladores dan a entender en relación a estas figuras, es que en la mayoría de las veces, ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

Lo que sí es necesario señalar es que quien da cumplimiento a una ley, no ejecuta un delito por la realización de la conducta en acatamiento a un mandato legal. Ya que el agente de la autoridad al proceder a una detención en cumplimiento de una orden girada por un Juez de la causa no priva ilegalmente de su libertad al acusado, por lo que dicha conducta es lícita, es autorizada y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber.

33. Imputación Objetiva, Bernardo Fejoó Sánchez. Pag. 68 Angel Editores, México,2002.

D).- La Inculpabilidad.- es la ausencia de la culpabilidad, son las causas que impiden la integración del elemento de la culpabilidad, significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Este aspecto tiene una estrecha relación con la imputabilidad; ya que no puede ser culpable de un delito el sujeto que no es imputable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento del hecho y son las siguientes:

- 1.- Error esencial de hecho invencible.
- 2.- Eximentes putativas.
- 3.- No exigibilidad de otra conducta.
- 4.- Temor fundado.
- 5.- Caso fortuito.

Error esencial de hecho invencible.- para una mejor comprensión analizaremos cada uno de los conceptos.

a).- **Error.-** es la falsa concepción de la realidad, no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto que se tiene de algo.

b).- **Ignorancia.-** es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia o carencia de conocimiento.

Error de hecho.- el error recae en las condiciones del hecho, pudiendo ser de tipo o de prohibición; el primero recae en los elementos del tipo; y el segundo es cuando el sujeto cree que no es antijurídico obrar de tal o cual manera, cometiendo un acto ilícito.

Error esencial.- es un error sobre un elemento de hecho que va impedir que se dé el elemento dolo.

Error vencible.- es cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error invencible.- se da cuando no existe la culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental.- existe cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

Eximentes putativas.- son los casos en que el sujeto cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito

No exigibilidad de otra conducta.- es cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, de la cual no puede esperar y mucho menos exigir otro comportamiento.

Temor fundado.- el cual consiste en causar un daño por creer el sujeto que se encuentra amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, ya que se coacciona la voluntad del sujeto.

Caso fortuito.- consiste en causar un daño por accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un acto lícito con todas las precauciones debidas, así lo señala el artículo 15 Fracción X del Código Penal Federal. ya que el caso fortuito al ser una causa de inculpabilidad, el accidente causado es involuntario al agente, excluyendo de culpa alguna al que obra con precaución al realizar un hecho lícito, ya que esto puede provenir de fuerzas de la naturaleza o por las fuerzas circunstanciales del hombre. (34)

E).- Las Excusas Absolutorias.- constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. Ya que en la Legislación penal existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero, por disposición legal y expresa, no punible.

Las Excusas Absolutorias o ausencia de punibilidad es la que obedece a diversas causas, de acuerdo al Código Penal, siendo las siguientes:

1.- Excusa por estado de necesidad.- se da cuando el sujeto se encuentra en un estado de necesidad como en el Robo de Famélico y el Aborto Terapéutico.

2.- Excusa por temibilidad mínima.- se da en función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo.

3.- Excusa por ejercicio de un derecho.- aborto en caso de violación.

4.- Excusa por imprudencia.- Aborto por imprudencia de la mujer.

5.- excusa por innecesariedad de la pena.- cuando es innecesario aplicarle la pena al sujeto, por edad, enfermedad, etc.

34.....Código Penal Anotado, Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl , pág. 116, Editorial Porrúa México 1989.

1.5.- LOS SUJETOS DEL DELITO

Se señala reiteradamente que en el derecho penal existen dos sujetos que son los necesarios en la consumación del acto delictivo. Estos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El Sujeto Activo.

Es obvio señalar que necesariamente el sujeto activo siempre será una persona física, independientemente de su sexo, edad, lugar de origen y otras características que son necesarias. Cada tipo (descripción legal de un delito), señala las cualidades especiales que se necesitan para ser sujeto activo. Una persona moral o jurídica no podrá ser sujeto activo de ningún delito, cabe señalar que en ocasiones, aparentemente es la institución la que comete un delito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó, en todo caso ejecutó el delito.

El Sujeto Pasivo.

Cualquier individuo puede ser sujeto pasivo en un principio, sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala en que circunstancias y quien puede serlo, por ejemplo, en el delito de estupro sólo la mujer que sea menor de 18 años y mayor de 12 años puede ser el sujeto pasivo." El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o perjuicio causado por la conducta del delincuente, esto quiere decir que es el afectado o al que le causan la molestia. Por lo general a éste también se le llama víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica también puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales que afectan tanto al Estado como a la Nación.

El Sujeto Pasivo del Delito y el Sujeto Pasivo de la Conducta.

La diferencia entre el sujeto pasivo del delito y del sujeto pasivo de la conducta es que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta perjudicado y el sujeto pasivo de la conducta es el individuo que de manera directa recibe el daño por parte del sujeto activo, pero el daño en sentido estricto, lo recibe el titular del bien jurídico tutelado. Un ejemplo sería si un trabajador lo mandan a una institución bancaria por parte de su jefe o patrón a depositar una cantidad de dinero y en el camino es asaltado, el sujeto pasivo del delito es su jefe o patrón, quien será el afectado en su patrimonio y el sujeto pasivo de la conducta será el empleado o trabajador, quien de manera directa recibe el daño o lesiones. Puede ser sujeto pasivo del delito desde antes de su nacimiento, como lo es en el caso del aborto. "El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario." Alguna vez en el pasado los animales

fueron considerados como sujetos activos del delito lo que ahora no se considera.

Florian, señala que la responsabilidad de las personas morales como sujetos activos de un delito sería si dichas persona llegara a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes; tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido común.

El Código Penal de 1931 hace imputables únicamente a las personas físicas según su art. 13. "En la actualidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, mas está en pie el problema de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el derecho penal." Si por una ficción se les concede capacidad (aunque limitada a su fin) el sancionarlos sería como sancionar a una persona o seres ficticios violando el principio de que "sólo los sujetos dotados con voluntad y conciencia pueden ser sujetos activos". Además la pena es individual. Si se sanciona a una persona colectiva se estaría sancionando a su personalidad o sea el conjunto que compone esa persona jurídica: gerentes, directores, y socios; estos últimos nada tienen que ver y hacer con el destino de la empresa, por lo que el representante legal o el Administrador Único serían los directamente responsables, ya que para la esfera penal únicamente la persona física es sancionada. (35)

1.6.- EL OBJETO DEL DELITO.

El objeto del delito lo constituyen los intereses y valores de la sociedad que son protegidos por las figuras típicas. Es la persona o cosa, el bien o el interés jurídico penalmente protegido, los tratadistas en la materia distinguen el objeto del delito en *objeto material* y *objeto jurídico*.

El objeto material lo constituye la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva. No se debe confundir con el sujeto pasivo aún cuando en ocasiones éste pueda constituir al mismo tiempo el objeto material del delito.

El objeto jurídico es el bien o interés jurídico, objeto de la acción delictiva, tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de una sanción. Se puede decir que no existe el delito sin el objeto jurídico, por constituir éste la esencia.

35.....Teoría de la Imputación Objetiva, Bernardo Feijóo Sánchez, pág. 68 Angel Editor, México 2002.

Ya que para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es de que lesione o ponga en peligro un interés jurídico por el Derecho, ya que si no existiera este interés para la integración de la esencia de lo antijurídico, sería lo contrario a derecho y la conducta por lo tanto no sería ilícita. (36)

1.7.-EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

El bien jurídico es el resultado de la petición de las relaciones sociales que el Estado tiene la obligación de proteger para continuar con la convivencia social, este bien jurídico nace con el hombre o es el que se adquiere con el devenir del tiempo tales como *la vida, la libertad, el patrimonio, etc.*

Para *Binding*, los bienes jurídicos quedaban delimitados en los objetos del poder del derecho, mismos que identificaba como personas, cosas o situaciones, estas últimas debían ser condiciones eficaces para la vida sana en común; pero básicamente era todo aquello en los ojos del legislador que tuviera valor para mantener el orden jurídico y la conservación de la tranquilidad que debiera ser protegido por las normas que el legislador pretende establecer.

Cuáles personas, cosas y situaciones deben ser reconocidas como condiciones de hecho de la vida en común y como objeto de protección jurídica del delito, este reconocimiento según *Binding* era un juicio de valor dado por el legislador y era sin duda el único motivo para ser protegido como bien jurídico. La relevancia de esta determinación radica en la contemplación del legislador y su poder de normativización, no se trató en este sentido de una especulación sociológica sino de un juicio de valor para la sociedad, que en la creación de la norma viene a elevar un objeto a la categoría de bien jurídico y su fuente proviene únicamente del legislador. (37)

El bien jurídico es uno de los conceptos centrales del derecho, en especial del derecho penal. El bien jurídico tutelado es el punto de partida de la teoría general de la antijuricidad y de la interpretación de cada uno de los tipos de delito.

Por bien se entiende toda cosa apta para satisfacer una necesidad humana. En consecuencia, puede ser objeto jurídico del delito un objeto

36.....Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Arturo Zamora Jiménez, pág. 75, Angel Editor, México 2002.

37.....Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Arturo Zamora Jiménez, pág. 77 Angel Editor, México 2002.

del mundo externo o una cualidad del sujeto. Pueden tener naturaleza corpórea o incorpórea : vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, seguridad. Conceptualmente se puede separar de la noción de bien, el de interés. Se entiende por interés a la valoración por parte del sujeto de la aptitud de la cosa (del bien) para satisfacer una necesidad. (38)

El bien jurídico lo conceptuamos como el derecho intrínseco que la norma protege. No es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano, y que convierten en intereses no solo personales, sino sociales y del Estado¹. El bien jurídico se puede definir como todo valor de la vida humana protegida por el derecho.

Para Carranca, el objeto jurídico del delito es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, etc. Según Castellanos Tena, el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

La teoría del bien jurídico apareció en el Siglo XIX con una inspiración liberal y con el declarado intento de limitar la obra del legislador penal. El concepto de bien jurídico fue acuñado por Birnbaum en 1834. Se ha identificado al bien jurídico con la idea de interés, que en su sentido mas propio importa la idea de utilidad. Mas adelante sería Binding quien recogería el pensamiento de Birnbaum, acerca del bien jurídico, el cual acepta y difunde, pero lo modifica sustancialmente al entenderlo solo como parte del contenido de la norma, con lo que rompe el sentido trascendente que sobre el mismo anteriormente había sido postulado, cuando se admitió que el derecho solo reconoce bienes preexistentes y no los crea.

Desde sus orígenes el concepto de bien jurídico ha sido entendido en dos sentidos :

- a. Concepción trascendente: que entiende al bien jurídico, mas allá del orden jurídico mismo; y
- b. Concepción inmanente: que entiende al bien jurídico, como parte del contenido de la norma.

A lo largo de la historia, el bien jurídico se ha sido denominado de diversas formas tales como :

- a. Derecho protegido
- b. Bien garantizado
- c. Interés jurídicamente tutelado

38.....Derecho Penal Mexicano Parte General Raúl Carranca y Trujillo, pág.230, Editorial Porrúa México, 1977.

- d. Nucleo del tipo
- e. Objeto de protección.

El bien jurídico, a nuestro entender, por razón de su función aparece valorado en diversos momentos de la teoría general del delito, primero como presupuesto de la conducta típica y después como uno de los componentes de la conducta típica, el análisis de la tipicidad y de la antijuricidad. (39)

Los delitos, las conductas típicas o la antijuricidad no pueden surgir sin la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en diversas formas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera.

El delito en su 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 protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso ya tienda este a destruirlo, menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro.

El bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo que en razón de su significación social es amparado jurídicamente, de tal manera que la ley prohíbe o manda una serie de acciones, cuya realización u omisión ponen en peligro o lesionan un interés generalmente apreciado (vida, libertad, honor, patrimonio, etc.) recibiendo protección mediante la ley punitiva que amenaza a los hipotéticos agresores mediante la utilización del bien jurídico en el tipo penal. En consecuencia, la protección a través del derecho penal significa que, mediante normas jurídicas se prohíbe con amenaza de pena las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso, los intereses vitales de la comunidad. (40)

Existen bienes individuales y bienes colectivos, para identificar los primeros no surge dificultad, de estos pueden distinguirse los llamados bienes materiales y los bienes inmateriales, así como los reales (aire, agua, mar, luz, etc...), personales (honor, libertad, salud, vida, etc...), patrimoniales. En tanto los segundos son aquellos que corresponden a la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional.

39..... Derecho Penal, Parte General, Santiago Mir Pulg, pág. 368, Editorial Promociones Publicaciones Universitari es Barcelona , España, 1988.

40.- La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho, pág. 19, 20, Raúl Salas Campos González Editorial Porrúa México 1996

CAPITULO II-

2.- EL DELINCUENTE.

Es considerado como aquel sujeto que ha transgredido el ordenamiento jurídico establecido; es la persona física que lleva a cabo la conducta delictiva, es necesario mencionar que solamente la persona física es a quien se le puede imputar la comisión de un delito y ser por lo consiguiente merecedor de una pena por la conducta sancionada en la esfera penal. Cabe señalar que es un error mencionar que tanto la persona moral o jurídica pueda serlo, ya que la responsabilidad siempre recae en el ser humano.

En principio podemos decir que delincuente es aquella persona que ha cometido un delito. Aparentemente esta noción es demasiado genérica. Existen sin embargo dos de sus componentes *-persona y delito-* donde se encuentra el marco de referencia para derivar la esencia delictiva en el ser humano, es decir, la compleja relación entre individuo, sociedad, cultura y orden jurídico. Así se hable de criminales, transgresores, antisociales, deviantos, atípicos sociales, malechores, etc., a diferencia de la terminología jurídico penal en el que también se le conoce al delincuente en otros conceptos que a continuación señalaremos:

- En el Derecho Penal se le conoce al delincuente como sujeto activo o agente; en criminología se le llama criminal o antisocial, en el derecho procesal se le conoce como indiciado, presunto responsable, inculcado, procesado, sentenciado y reo.
- Antes de dictarse la sentencia se le denomina: acusado, denunciado, indiciado, procesado, presunto responsable, querrellado, inculcado, enjuiciado, encausado.
- Al dictarse la sentencia se le llama : sentenciado.
- Durante el cumplimiento de la sentencia se le denomina: reo o convicto.
- Después de cumplida la sentencia se le denomina: exdelincuente, exreo, liberto o libertado, exconvicto.

El Dr. Alfonso Quiróz Cuarón señala en su manual de Criminología que "no existen enfermedades sino enfermos, de la misma manera que no existen delitos, sino delincuentes". (1)

1.....Manual de Criminología, Alfonso Quiróz Cuarón, pág. 112, Editorial Porrúa, México 1982.

La esencia delictiva en el hombre se obtiene del análisis de los procesos que llevan a grupos sociales a observar en un momento dado conductas delictivas , por un lado, y por el otro, el estudio de los procesos biopsicosociales que conducen a ciertos individuos a transgredir la ley penal. (2)

2.1.- LA ESCUELA CLASICA Y SUS REPRESENTANTES.

Es una corriente que apareció a raíz de las nuevas ideas surgidas como reacción vigorosa a la anterior y ancestral forma de ver al derecho penal.

Los pensadores cuya obra dió origen a esta escuela son: *Francisco Carrara, Romagnosi, Hegel, Rossi y Carminagni.*

La escuela clásica nace con el tratado con los delitos y de las penas, de Beccaria y finaliza con Carrara, "escuela clásica ". Esta se designa así por el mismo Carrara y, efectivamente , es cierto que el maestro de Pisa le dio tal nombre. Ferri, por su parte expreso ser él quien la llamó "Escuela Clásica", y que lo hizo con sentido de admiración, otros opinan que tal título no fue dado por los clásicos, sino por los contradictores de dicha Escuela. o sea por los positivistas. (3)

Los postulados:

- a) Libre albedrío este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contratara lo hace a su libre elección; además niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito.
- b) Igualdad de derechos se colige que el hombre nace en igualdad en cuanto a sus derechos, por lo cual, la ley debe de aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.
- c) Responsabilidad moral como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral.
- d) El delito como eje y como entidad jurídica El punto de partida de la problemática penal, lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa mas lo objetivo que lo subjetivo.

2.. Diccionario Jurídico Mexicano, pág. 867, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa México 2002.

3... Derecho Penal Mexicano, Parte General, Raúl Carranca y Trujillo, pág. 151, Editorial Porrúa, México 1977

- e) La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.
- r) Método empleado el objeto determina el método en la investigación, de manera que esta escuela siguió el deductivo (ir de lo general a lo particular). También se conoce como método especulativo, lógico abstracto, teleológico o finalista.

2.2 - LA ESCUELA POSITIVA Y SUS REPRESENTANTES.

Escuela Positiva como reacción contraria a la Escuela Clásica, surge esta corriente, la cual se fundamenta en bases científicas que corresponden a las ciencias naturales. Sus seguidores son: Enrico Ferri, Rafael Garófalo y Cesar Lombroso.

Cesar Lombroso., vivió de 1836 a 1909 es el creador de la Antropología Criminal y tuvo seguidores tan distinguidos, entre otros *Garofalo, Ferri, Saldaña, di Tulio, etc.*

La doctrina de Lombroso es la explicación de la criminalidad, es sintetizable en estas palabras: el criminal congenito o nato es un ser atávico, con fondo epiléptico, idéntico al loco moral. Aunque el factor biológico era para Lombroso el principal, el admitió también la influencia de los factores sociales, sobre todo para los delincuentes ocasionales. Estos desdichados delincuentes natos o congénitos constituyen el discutidísimo tipo criminal, que recordaría al hombre primitivo y que, según la doctrina lombrosiana señala el indicio de una tendencia innata o predisposición al delito. (4)

Convendría precisar, que el loco moral (moral insanity) es un termino acuñado por el medico ingles *Pritchard* y que esta noción fue divulgada después por *Maudsley*. El loco moral es un individuo caracterizado por una alteración del sentido moral, sin perturbación o con insignificante perturbación del aspecto intelectual de su psicología individual.

Existió también una tendencia antilombrosiana, aun después del fallecimiento de *Lombroso*, las ideas de este ultimo han continuado informando a numerosos estudios de la ciencia penal. Así en 1911, en Colonia, Alemania, durante la celebración del Séptimo Congreso de Antropología Criminal, el doctor *Klaatsch* defendió la tesis del atavismo en el delito, mientras que en la propia Italia, psiquiatras distinguidos confirmaron el criterio lombrosiano de la epilepsia. (5)

1 .Manual de Criminología, Manuel Orellana Wiarco, pág. 78, Editorial Porrúa México, 2002.

5 . .Criminología, Luis Rodríguez manzanera, pág. 240, Editorial Porrúa México 2002.

2.3.- LOS POSTULADOS

Los postulados de la escuela positiva constituyen la negación de los señalados por la Escuela Clásica y son los siguientes

- a) Niega el libre albedrío.- Esta escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consiente el mal sobre el bien; dado que es un ente natural y, en algunos casos, con anormalidades que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir. Al respecto, cabe destacar la influencia de Cesar Lombroso, con sus estudios médicos y antropológicos que dieron origen a la teoría del criminal nato.**
- b) Responsabilidad social .- manifiesta que la responsabilidad, lejos de ser moral, es de tipo social. la colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujeto, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.**
- c) Delincuente, punto central .- El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia.**
- d) Método empleado.- Los positivistas utilizaron el método inductivo (ir de lo particular a lo general), conocido también como experimental. A partir de estudios realizados acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llegan a sus conclusiones y desarrollan hipótesis, con lo que crean sus tesis relacionadas con el comportamiento del sujeto criminal.**
- e) Pena proporcional al estado peligroso.- En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y gravedad del delito.**
- f) Prevención.- De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de su represión. Los positivistas creen que, al igual que la medicina, es más conveniente prevenir que curar.**
- g) La medida de la seguridad es más importante que la pena .- En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse la mas adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específicas del sujeto.**
- h) Clasificación de delincuentes.- A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de los delitos, como la de los delincuentes, con fundamento en su peligrosidad y características sociales, y psicológicas, de las cuales existen diversas clasificaciones.**

- i) **Sustitutivos penales** Se proponen los sustitutivos penales como medios para evitar la abundancia y crueldad de las penas. Los positivistas consideran ineficaces a las penas y se plantean numerosos sustitutivos: religiosos, médicos, psicológicos, etc .

Ferri organiza de modo jurídico la defensa social contra la delincuencia por la que la culpa moral y la responsabilidad moral, son de la competencia de la filosofía moral y de la religión, pero no del Derecho. Ferri desconoció el libre albedrío, y busco una fórmula para sustituirlo: responsabilidad social, derivada del determinismo; ya la relación que media entre delito y delincuente no se deriva, según Ferri, de la responsabilidad moral, sino de una relación de causa a efecto, muy parecida a la relación que el tiene, o sea la de considerar como un anormal al delincuente.

La Escuela Clásica pone fuera de su campo al anormal; el anormal es irresponsable, y ella distingue en este caso al normal, que al cometer un acto delictuoso responde por su actor en otras palabras la Escuela Clásica reconoce la responsabilidad disminuida; un termino medio entre la responsabilidad y la irresponsabilidad.

Implícitamente Ferri reconoce que, dentro de ese sector de la delincuencia, existe una parte que no es anormal en verdad, ya que trata de reeducarla, y con propiedad no puede decirse que se reeduca a un anormal. se reeduca a aquel que es susceptible de transformación social y moral, a aquel a quien puede reedificarse moralmente, y únicamente lo es el normal; si pues, se le puede reeducar, la pena para el que Ferri llama anormal y que nosotros consideramos por las consideraciones antes dichas, para este, digo, la pena si tiene su característica de retribución, y la de intimidación general, ya que a los individuos puestos en las circunstancias del que delinquirió puede contenerlos, claro esta que no siempre, pues algunas veces la tutela penal falla, pero falla porque es un medio creado por el hombre, y como tal limitado.

La defensa social represiva no debe proporcionarse solo a la gravedad objetiva y jurídica del delito, sino en primer plano a la personalidad mas o menos peligrosa del delincuente, con la segregación por tiempo indeterminado, esto es, hasta que se readapte. (6)

Ferri desconoció el libre albedrío, y buscó una fórmula para sustituirlo: responsabilidad social, derivada del determinismo; ya la relación que media entre delito y delincuente no se deriva, según Ferri, de la responsabilidad moral, sino de una relación de causa -efecto, muy

6 . .Criminología, Luis Rodríguez manzanera, pág. 247, Editorial Porrúa México 2002.

parecida a la relación que el tiene, o sea la de considerar como un anormal al delincuente.

La personalidad que *Ferri* denomina peligrosa, como cualquier personalidad, única y exclusivamente la podemos conocer por sus obras, por su hacer, o bien, en determinadas circunstancias, por su omisión; el negar validez al acto objetivo, que como dato objetivo es proyección de la persona del delincuente y da un concepto total y acabado, hasta donde humanamente puede conocerlo otro hombre, es cegar la fuente del conocimiento del delincuente; nunca podremos conocer las entrañas mismas de una individualidad, si es que pretendemos ir a su interior; la visión de ella únicamente la podremos obtener por el dato objetivo; dato objetivo, que no fue olvidado por la Escuela Clásica, ya que en él puso la etiqueta de delito. (7)

Santo Tomás expresa, en la Suma Teológica, el porque de que no se deje al juez la creación de las leyes, y dice: "Mejor es que las cosas sean ordenadas por la Ley que dejarlas a la facultad del Juez; ya que es mas fácil encontrar pocos sabios para hacer buenas leyes, que muchos que se necesitarían para cada caso particular, y también porque los que estable en las leyes reflexionan largo tiempo que es lo que debe ser objeto de la Ley, más los juicios sobre hechos singulares se verifican acerca de casos que se presentan de improviso, y mas fácil puede el hombre ver que cosa es justa cuando considera otras muchas, que solamente por algún hecho aislado.

2.5. CLASIFICACION DEL DELINCUENTE SEGÚN LOMBROSO.

La doctrina de *Lombroso* es la explicación de la criminalidad, es sintetizable en estas palabras: el criminal congenito o nato es un ser atávico con fondo epiléptico, idéntico al loco moral. Aunque el factor biológico era para *Lombroso* el principal, el admitió también la influencia de los factores sociales, sobre todo para los delincuentes ocasionales. Estos desdichados delincuentes natos o congénitos constituyen el discutidísimo tipo criminal, que recordaría al hombre primitivo y que, según la doctrina lombrosiana señala el indicio de una tendencia innata o predisposición al delito.

Cesar Lombroso marca una pauta en el análisis de los delincuentes que con su teoría contribuye a su clasificación, facilitando el reconocimiento a la hora en que realizan algún ilícito.

7.....Man I de Criminología, Octavio Orellana Wiarco, pág. 78 Editorial Porrúa México 2002.

La ciencia que se encarga del estudio del delincuente, nace propiamente con *Cesar Lombroso* quien trató de precisar la delincuencia provocada por causas antropofisiológicas, que quiere decir que la delincuencia es provocada por aspectos físicos, psicológicos que se encuentran dentro de la persona desde siempre. "Analizando médicamente a los delincuentes relacionando sus anormalidades somáticas y psíquicas, generalizando sobre sus índices cefálicos en relación con las especies delictivas, concluyendo que el delito tiene un origen atávico y patológico"

Según los estudios de *Cesar Lombroso* el delincuente es un ser que no alcanza el desarrollo psicológico normal sino que se queda en un retraso por lo cual el delincuente es un ser retrograda. Lo que compara *Cesar Lombroso* con la epilepsia, así como el epiléptico puede gritar, aullar, comer carne humana sin ninguna razón en específico, de la misma manera que el delincuente puede robar, matar, violar sin una justificación.

El criminal reproduce una conducta típica del hombre de la edad de las cavernas. "El hombre criminal" Lombroso señala como causas del crimen:

- Inspiración en la venganza
- Resentimientos no superados
- Envidia
- Odio
- Pereza
- Agresividad
- Razonamientos solamente con lógica para ellos mismos.
- Los delitos comunes efectuados por los hombres salvajes son:
- Robo
- Homicidio (Por brutal ferocidad o por venganza)
- Segregación de animales o de enfermos

Dentro de la descripción física de los delincuentes señala que la capacidad craneana de los criminales, o sea su inteligencia, esta tan poco desarrollada que por ello el cráneo es mayor que lo normal, presentan inflamaciones en corazón, en el hígado, en el estomago, etc. Tienen la mandíbula inferior muy desarrollada, Los sentidos de la vista, oído, tacto, olfato reflejos están muy desarrollados mientras que su noción por el sentido común con referencia a la justicia, a la moral, al derecho y a las ideas religiosas estan gravemente disminuidas.

El delincuente fue definido por *Cesar Lombroso* como un ser nato, el delincuente no se forma nace siendo delincuente. La persona que comete crímenes es una persona parecida a un animal, muchas veces el instinto domina a la razón. El delincuente piensa que la realidad es sólo como él la ve, para él la realidad es diferente que para una persona que no comete

crímenes. El criminal tiene ciertas características las cuales fueron catalogadas por *Cesar Lombroso*, estas características físicas y psicológicas lo hacen sobresalir de las masas. Los estudios realizados por este autor, hacen una certera comparación entre las características esenciales que le dan vida al delincuente y las características que el hombre salvaje presentaba con sus conductas en los tiempos de las cavernas.

Por otro lado, los estudios elaborados por *Franz Von Liszt* junto con otros autores han llegado a la conclusión que la teoría establecida por *César Lombroso* no es del todo acertada, ya que en muchas ocasiones las personas que cometen los delitos, son personas que no presentan esas características físicas ni psicológicas que establece *Lombroso*. Por lo que a consideración de algunos autores el delincuente se va formando a través de los años, como consecuencias de factores externos a su conducta, como lo pueden ser la sociedad, la necesidad, entorno familiar, el hambre, el clima, ira o furia, etc., de la misma manera hay ciertos factores internos, en los cuales se tenga alguna deficiencia mental, la cual no percibe la realidad como es, por lo que para *Von Liszt* el delincuente puede ser considerado nato, pero casi siempre, se estará hablando de delincuentes formados por diferentes causas ajenas al delincuente. (8)

Los delincuentes no solo son delincuentes por su peligrosidad ni por su determinación a delinquir aparte de que el delincuente puede distinguirse y clasificarse por su constitución psicofisiológica, también puede ser clasificado y distinguido por los móviles de su acción criminal, es decir por ocasión por pasión, por habitualidad: así condensaría *Ferri* a los delincuentes siendo las orientaciones de la última fase biotipológica. En resumen, los maestros *Vervaeck* y *Veiga*, así como *De Carvalho* clasificaron al delincuente en cuanto a los factores individuales y sociales, siendo las siguientes:

- Mes Criminal: delincuente de causa social
- Bio Criminal: delincuente por causas psíquicas.
- Mes bio-Criminal: delincuentes por causas a la vez sociales y psíquicas sin predominio de ninguna de ellas.
- Mes bio-Criminal preponderante: cuando predominan en el delincuente los factores sociales.
- Bio Criminal preponderante: cuando predominan los factores biológicos o psíquicos.

Gracias a la Antropología Criminal el delincuente es el punto de atención y a los estudios obtenidos se han desarrollado gran cantidad de ciencias auxiliares que lo estudian, las nuevas ciencias que ayudan a la prevención del delito, puedan crear las medidas de seguridad apropiadas.

8. ...Criminología, Luis Rodríguez Manzanera, pág.,246, Editorial Porrúa México, 2004

CAPITULO III.

3.- LA TENTATIVA.

Existe tentativa en el delito cuando los actos encaminados a la consecución de éste, no llegan a realizarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto o es la ejecución incompleta de un delito.

Existe la tentativa cuando el sujeto inicia los preparativos para la ejecución del delito, pero por diversas causas tanto externas como internas, no se llega a la consumación material del delito, esas causas no deberán ser propias y voluntarias del agente. Se entiende por tentativa a todos los actos ejecutivos encaminados a la ejecución de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. (1)

3.1.- LA PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA.

La punibilidad en la tentativa se fundamenta en la voluntad que existe del agente de realizar una determinada conducta para la consecución de un determinado fin y por otra parte, en el peligro que se ha expuesto al bien jurídicamente tutelado.

El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de la efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses tutelados, por lo que es un mal necesario sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, ya que si en la consumación del delito se lesionan bienes jurídicamente tutelados, en la tentativa sólo se ponen en peligro dichos bienes, aunque igualmente se infringe la norma penal, pero si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, esa tentativa no es punible.

El artículo 12 del Código Penal Federal señala "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena el juez tomara en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito".

La tentativa es un grado en la vida del delito, es por la falta del daño inmediato o físico, es un delito imperfecto; por faltar en él el acto material de la consumación. (2)

(1) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 287, Editorial Porrúa, México 2003

(2) Principios de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, PÁG. 474, Editorial Sudamericana, Argentina, 1999.

Carrara al exponer la teoría sobre la tentativa, la consideró un delito degradado en su fuerza física y por consecuencia de acción imperfecta.

Señala **Manzini** que la ley al prever y castigar el delito, presupone abstractamente su consumación, la violación de un precepto penal que no hubiere llegado a ese efecto, no sería evidentemente punible, si otra norma penal no incriminaba tal violación incompleta, por lo que esta norma es precisamente la que incrimina y castiga la tentativa de un delito.
(3)

3.2.- LOS ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

Diversos autores consideran como elementos de la tentativa los siguientes aspectos:

a).- Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

b .- Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realiza los por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva.

c .- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Todos estos elementos nos van a llevar a distinguir una de las condiciones esenciales para que se de la tentativa, siendo preferentemente la concepción objetiva, también denominada formal, que identifica al acto ejecutivo siempre en función de la acción típica concreta, por lo que se deja siempre al prudente arbitrio y criterio del juzgador determinar si son punibles los elementos que llevan a evitar por diversas causas la consecución en la consumación del delito, quedando únicamente como tentativa del delito. (4)

3.3.- DIVERSAS FORMAS DE LA TENTATIVA.

En nuestra legislación penal existen diversas formas para denominar a la tentativa siendo las siguientes:

1.- Tentativa Acabada o también denominado delito frustrado.- se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito . ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

2.- Tentativa Inacabada o también llamado delito intentado.- en esta figura se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; existe una incompleta ejecución.

3.....Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón vasconcelos, pág. 517, Editorial Porrúa México,2002.

4..... Elementos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 290, Editorial Porrúa, México 20 3.

3.4.- DELITO IMPOSIBLE.

No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible, ya que en este delito no se produce el resultado y no surge, no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible.

En este delito, no se realiza la infracción a la norma penal por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, como cuando se le administra un abortivo a una mujer que no está embarazada, o cuando se pretende privar de la vida a un sujeto que ya está muerto, que son los clásicos ejemplos que exponen nuestros penalistas modernos en relación con el delito imposible.

3.5 DELITO PUTATIVO O IMAGINARIO.

En el delito putativo o imaginario no existe infracción a la ley penal, por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe, en este supuesto delito no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria; el sujeto cree erróneamente, que su conducta es punible sin serlo realmente.

El delito putativo, como no es delito, no es punible, ni como tentativa, ya que no entraña la ejecución de una conducta capaz de producir el delito, ni existe en el supuesto alguna omisión, ya que delito jamás se integraría por la falta del objeto jurídico.

3.6.- EL DESISTIMIENTO Y EL ARREPENTIMIENTO.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el acto criminal que se había propuesto.

El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realiza los cuando éstos actos por si solos no constituyen delito.

El desistimiento puede ser voluntario e involuntario, es voluntario cuando el autor dice "no quiero a pesar de que puedo" y es involuntario cuando el autor señala "yo no puedo aunque quisiera". Es esencial en el desistimiento la voluntad del autor, cuando este es el factor importante que un pide el resultado.

El arrepentimiento solo puede presentarse en la tentativa acabada, cuando el agente agotó todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias del agente, es una actividad desarrollada

por el factor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción. (5)

CAPITULO IV.

4.- LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DEL DELITO

Las circunstancias son aquellos sucesos o acontecimientos que hacen que un delito sea castigado con una pena mayor o menor en dos sujetos distintos que cometieron un mismo delito pero en diferentes contextos. Las circunstancias modificadoras como veremos más adelante pueden clasificarse como circunstancias atenuantes; las cuales disminuyen producen el efecto de disminución de la pena; y las circunstancias agravantes que, por el contrario de las anteriores producen un efecto de aumentar la pena impuesta a la que cometió un delito; a su vez cada una de estas dos divisiones se subdividen en diversos tipos de atenuantes o agravantes las cuales se clasificarán durante el desarrollo de este tema.

4.1.- Teoría general de las Circunstancias.

Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia. Circunstancias atenuantes y agravantes son las que modifican las consecuencias de la responsabilidad, sin suprimir ésta.

Existen circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes que tienen el efecto de disminuir o aumentar la pena con arreglo a ciertas reglas igualmente establecidas. Cometido un delito que sea imputable y no esté justificado, se presenta el problema de la medida de la sanción. El criterio tradicional ha sido referir este problema al de la gravedad del delito.

Existiendo en el delito un elemento objetivo y otro subjetivo, las teorías que desde antiguo vienen formulándose sobre la gravedad del delito difieren en la importancia concedida a cada uno de estos elementos. (1)

Principales exponentes.

Para *Beccaria*, la medida de la gravedad está en el daño social, si bien no es necesario que se produzca un daño material para que el delito

5..... Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón vasconcelos, pág. 535, Editorial Porrúa México, 2000.

1..... Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, pág. 297, Ediciones Iberoamericana, Argentina 1988.

exista, bastando cualquier acción que indique la voluntad de consumir el delito para imponer una pena, pero ésta habrá de ser menos que si el delito hubiera llegado a ejecutarse por completo.

Frente a este criterio, *Filangieri* quería medir la cantidad del delito por el elemento moral, dolo culpa, que consideraba divididos en tres grados: íntimo, medio y máximo.

La teoría de *Romagnosi* esta fundada en su concepto de la *spinta criminosa*, constituida por el conjunto de razones y motivos que determinan al individuo a cometer un delito, estos son: el deseo del fruto del delito, la mayor o menor facilidad y esperanza de satisfacerlo, y la mayor o menor probabilidad presunta para escapar de la pena. De la intensidad en que se den estos elementos depende la gravedad del delito.

Carrara rechaza los criterios subjetivos de *Filanieri* y *Romagnosi*, así como el de *Rossi*, que se trasladaba al campo de la moral para atender a la importancia del deber violado, y vuelve a la teoría objetiva. La cantidad del delito, depende en primer término del daño inmediato (fuerza física objetiva), que consiste, en el mal sensible ocasionado por la ofensa del derecho; y en segundo termino, como criterio supletorio, para cuando aquél es igual en dos delitos, debe acudirse al daño mediato o moral, consistente en la pública intimidación y disminución de la seguridad general. La gravedad del daño inmediato se mide, a su vez: primero, por la mayor o menor importancia del bien destruido por el delito; segundo, por el mayor o menor responsabilidad del mal; tercero, por su posibilidad de difusión. Y los elementos del daño mediato que funcionan como supletorios son: primero, la violación de varios derechos; y segundo, la disminución de la potencia de la defensa privada.

El positivismo, al sustituir el criterio de la gravedad del delito por el de la peligrosidad del delincuente, no ha abandonado enteramente a aquel, sino que lo ha reemplazado por otro más amplio que lo comprende ya que la peligrosidad a de fijarse por la gravedad del delito, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente. En realidad, los motivos del delito forman parte del elemento subjetivo del mismo y pueden considerarse comprendidos en la gravedad de la infracción, siempre que no se tome ésta, como suele hacerse con equivoco, en el sentido de gravedad objetiva exclusivamente. A su vez, son los mejores reveladores de la personalidad del criminal y, por consiguiente, constituyen el punto de enlace entre los dos elementos que se disputan la supremacía en la medida de la responsabilidad. (2)

2... Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, p+ag. 299, Ediciones Iberoamericana, Argentina 1988

La valoración mayor o menor que se haga del elemento objetivo o subjetivo de la infracción, en definitiva dependerá de que prevalezca, en las funciones de la pena, de la prevención general o de la especial. A la prevención general le interesa, en primer término, el bien jurídico atacado, que se intenta salvaguardar en lo sucesivo. A la prevención especial, la peligrosidad del delincuente, a quien se intenta poner en situación de no cometer nuevos delitos.

La personalidad del delincuente, que la ley no puede hacer entrar en sus previsiones, será apreciable por los jueces que le tienen ante sí y que puedan estudiar la individualidad del reo, en el juicio de culpabilidad.

La teoría de las circunstancias surge por la desconfianza del arbitrio judicial como medio de realizar en la ley, que sólo pueden hacerlo de modo imperfecto, la individualización que no se confía a los jueces, o como auxiliar de ésta. Esta por lo que se refiere a las circunstancias llamadas específicas, o sea, especialmente definidas por la ley. Las genéricas, que consisten en dar a los jueces facultad para disminuir o aumentar la pena según existan circunstancias atenuantes o agravantes y sin necesidad de expresar cuales son, no significan otra cosa que el reconocimiento del arbitrio judicial en la medida de la pena. (2)

4.2.- Consideración histórica sobre el origen y razón de ser de las circunstancias:

En el antiguo régimen, imperaba el arbitrio judicial, las circunstancias legales no tenían razón de ser. La Revolución francesa reaccionó contra este sistema con excesiva energía, creando en el Código Penal de 1791 el sistema de las *penas fijas* para los crímenes. Una vez que la culpabilidad está reconocida, el juez no tiene más que abrir el Código y aplicarle, como se aplica una tarifa, al caso concreto de que se trata. Este sistema era impotente para tener en cuenta las diferencias de la culpabilidad que existen entre los individuos y daba lugar a que los jueces, que no pueden ser obligados a despreocuparse de las consecuencias de sus decisiones, acudiesen a subterfugios en la calificación de los delitos, para evitar sanciones demasiado rigurosas, defectos que se evitan en el sistema de las penas legales o de la relatividad de la fijación legal de la pena, instaurado por el Código Francés de 1810.

La ley determina la medida de la pena dentro de ciertos límites, y el juez, obligado a pronunciar la condena dentro de ellos, debe, sin embargo, proporcionarla a las circunstancias, sin exceder por lo regular del máximo y mínimo legal.

2.... Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, pág. 300, Ediciones Iberoamericana, Argentina 1988.

La mayor parte de las legislaciones clásicas contienen la enumeración de las circunstancias y establecen más o menos detalladamente el mecanismo de su influencia en la medida penal. Fijadas en la ley las reglas de aplicación de las penas en consideración a las circunstancias, el arbitrio judicial quedaba reducido a la mínima expresión.

En el mismo derecho penal clásico se inicia la tendencia hacia un mayor arbitrio judicial. Las Leyes francesas de 25 de junio de 1824 y de 28 de abril de 1832, introduciendo, la primera de modo parcial, y la segunda de modo general, puesto que reforma el Código de 1810,

Las atenuantes genéricas, significan un paso en este camino, y las leyes inglesas, así como el Código holandés de 1881, que dan a los jueces poder para fijar libremente la pena en límites muy amplios, encarnan ya plenamente la individualización judicial fuera del sistema de las circunstancias legales.

Las tendencias de la escuela Positivista, el Proyecto Ferrí de 1921 significa una regresión al hacer una enumeración detallada de las circunstancias de mayor y menor peligrosidad. Ya no son las circunstancias, como en los sistemas clásicos, el grado de inteligencia y de voluntad puestos por el agente en su acto, sino síntomas de la temibilidad o peligrosidad del delincuente. Pero los poderes del juez quedan limitados, y la previsión de la ley se topará contra la imposibilidad de consignar todas las condiciones personales que pueden ser índices de peligrosidad.

En los Proyectos y Códigos modernos se ofrecen sistemas más dispares. El proyecto alemán de 1927 establece en el parágrafo 69 una serie de circunstancias y estados que son índice de la personalidad del delincuente y que deberán ser tenidas en cuenta principalmente por el tribunal para la medida de la pena, pudiendo apreciar también causas especiales de atenuación que rebajan considerablemente la pena imponible. El subjetivismo de las circunstancias y el amplio arbitrio judicial, pues el proyecto se limita por lo corriente a fijar un máximo o un mínimo de la penalidad del delito, caracterizan fuertemente este proyecto en la dirección moderna, enemiga de la pena legal y favorable al arbitrio judicial.

El Código italiano de Rocco sigue el sistema tradicional. Tras una enumeración, da circunstancialmente las reglas para aumentar o disminuir las penas según el número de circunstancias atenuantes o agravantes. Debe advertirse que al tratar de la capacidad del sujeto delincuente se deja más arbitrio al juez en la determinación de la pena.

4.3. Variación de la pena

En principio puede decirse, a manera de fórmula, que a delito igual pena igual. Si A mata, la pena imponible será igual a la pena que se impondrá a B, quien también mató; sin embargo, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

4.4. Arbitrio judicial.

El arbitrio judicial es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo con un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa.

Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecida en los artículos 51 y 52 del CPDF.

4.4.-Circunstancias atenuantes o privilegiadas.

Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se puede disminuir, por ejemplo, homicidio en riña o duelo.²

Las atenuantes son de naturaleza subjetiva. Producen el efecto de disminuir la criminalidad y, por tanto, la culpabilidad y la pena. Como atenuantes suelen considerarse las eximentes incompletas tales como el sistema clásico, la edad mayor de nueve y menor de catorce; no haber querido la gravedad que resultó del hecho incriminado, obrar con vindicación próxima de ofensa grave para el delincuente o los suyos, obrar por estímulos tan poderosos que produzcan la obcecación o arrebató; el arrepentimiento espontáneo etc.³ Entre tales atenuantes, en el Código Penal de 1931 del Distrito Federal se cuenta con relación a la evasión de presos la del Art. 153.

4.5.-Circunstancias agravantes.

Las circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla, por ejemplo, homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición. Dichas circunstancias o factores que la propia ley tienen en cuenta para variar la pena, con lo cual trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.⁴

² *Ibidem*

³ Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano parte general*. Pág. 465 Editorial Porrúa México 1978.

⁴ Amuchátegui Requena, Inna. *Derecho penal Curso primero y segundo*, Pág. 92 Editorial Haría México 2002.

Las circunstancias agravantes son de naturaleza objetiva. Producen el efecto de aumentar la criminalidad, y por ello la culpabilidad y la pena.⁵ Reconocen diversas especies, a saber: la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición (Arts. 315 a 319 Código penal de 1931 del distrito Federal; el precio, la recompensa o promesa; la inundación o incendio; el aumento deliberado del mal que cause el delito, la astucia o el fraude, el carácter público del culpable, delinquir con ocasión de incendio, naufragio, etc.; o con publicidad o escándalos innecesarios.⁶

Clasificación de las atenuantes.

Eximentes incompletas

1. Imputabilidad disminuida;
2. Embriaguez;
3. Edad mayor de 10 años, de 12, de 14 o de 16 (Según distintas legislaciones) y menos de 15, de 18, etc. (según las leyes, a menudo con subordinación al discernimiento); y
4. Exceso en el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, en la legítima defensa, en el estado de necesidad y en la obediencia legítima.

Atenuantes específicas

1. Preterintención;
2. Estado pasional;
 - a. Haber precedido provocaron o amenaza;
 - b. Vindicación próxima de ofensa grave;
 - c. Arrebato u obcecación producidos por estímulos poderosos; y
3. Arrepentimiento eficaz.

Mitigación de penas

1. Por razón del sexo; y
2. Por motivo de vejez

Clasificación de las agravantes

Es aquí donde , los autores y las leyes acostumbran dividir las circunstancias en subjetivas y objetivas. He aquí la clasificación que parece más acertada:

I. Formas alevosas, traidoras o cobardes

⁵ *Ibidem*

⁶ Tipo de estas agravantes, no catalogadas individualmente por encontrarse subsumidas en las diferentes especies delictivas, pero admiten catalogación adecuada, lo encontramos, p. ej. En los delitos de evasión de precepto, Art. 152 final; contra la salud, Art. 331; golpes, Art. 145; robo, Art. 372, 382; todos del Código penal para el Distrito Federal.

- a. Alevosía propiamente dicha
- b. Emplear astucia, fraude o disfraz;
- c. Abusar de superioridad;
- d. Obrar con abuso de confianza;
- e. Cometer el hecho aprovechándose de calamidad;
- f. Ejecutarlo con armas o en unión de quienes proporcionen la impunidad;
- g. Nocturnidad o despoblado;
- h. Escalamiento;
- . Fractura; y
- j. Embriaguez preordenada al delito.

-- Móvil bajo o brutal

- a. Precio, recompensa o promesa;
- b. Ensañamiento;
- c. Ignominia;
- d. Desprecio de la autoridad; y
- e. Ofensa o desprecio de la dignidad debida a la edad o sexo del ofendido o en su morada.

3. Intensidad y peligro especial

- a. Cometer el delito mediante artificio capaz de ocasionar grandes estragos;
- b. Parentesco;
- c. Premeditación;
- l. Vagancia
- c. Reincidencia; y
- f. Reiteración.

CAPITULO V.

5.- EL CONCURSO DE DELITOS.

En diversas ocasiones cuando un sujeto es autor de varios hechos ilícitos es cuando a esa situación se le denomina concurso, ya que en el mismo sujeto concurren varias autorías delictivas.

Cuando el delito es único, es por consecuencia de una sola conducta, pero pueden ser múltiples los actos ilícitos, esto es con unidad en la acción o mediante diversas acciones y con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una violación al orden jurídico.

5.1.- DIVERSAS HIPOTESIS.

En relación a la conducta y la lesión jurídica existen diversas hipótesis de la teoría finalista siendo las siguientes:

- 1.- Unidad de conducta y de delito.**
- 2.- Pluralidad de conductas y de delito. (delito continuado)**
- 3.- Unidad de conducta y pluralidad de delitos .(concurso ideal o formal)**
- 4.- Pluralidad de conductas y de delitos .(concurso real o material). (1)**

5.2.- EL DELITO CONTINUADO.

El origen del delito continuado surge en Italia a principios del siglo XIX, como una medida tendiente a reducir la penalidad del autor de una conducta de esa naturaleza en el caso del delito de robo, cuando era cometido en el mismo lugar, aunque en tiempos distintos, pero en forma continuada, esto es, las repeticiones de las acciones criminosas integran un solo delito en virtud del propósito criminal idéntico en todos los actos ejecutados, quedando todas las acciones unidas para configurar un delito único.

Señala el Código Penal Federal en el artículo 7° fracción III, "El delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal." (2)

El Código Penal de Nuevo León en el artículo 38 señala "No hay concurso, cuando los hechos constituyan un delito continuado". (3)

1. . Derecho Penal Mexicano, Francisco Pavón Vasconcelos, pág. 564, Editorial Porrúa México 2002.

2 ..Código Penal Federal, pág. 97, Editorial Sista México 2003.

3 . ..Código Penal del Estado de Nuevo León, pág. 11 , Lascano Editores, México 2003.

ELEMENTOS EN EL DELITO CONTINUADO.

De acuerdo a diversos autores en el delito continuado se configuran diversos elementos siendo los siguientes:

- a).- Pluralidad de conductas.- este elemento es de naturaleza objetiva, ya que existe en función del precepto penal, donde el delito continuado se presenta en una reiterada violación a la norma.
- b).- Unidad de propósito.- existen diversas denominaciones al respecto consistiendo en la unidad de resolución, unidad de plan o proyecto, unidad de designio, unidad de deseo o unidad de pensamiento., estas sirven de conexión entre las diversas acciones para dar a éstas en la sentencia un tratamiento de delito único.
- c).- Identidad de lesión jurídica.- en estas existe vinculación entre las diversas acciones realizadas, en el que se lesiona el mismo bien jurídicamente tutelado.

5.3.- UNIDAD DE ACCION Y DE RESULTADO.

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, no existe concurso y se señala que existe unidad de acción y unidad de lesión jurídica., es una sola acción, ya que constituye un solo acto u omisión, también cuando se integra la acción por varios actos, se consideran todos como uno solo, es la más frecuente en la realidad.

Señala el artículo 35 del Código Penal de Nuevo León "Cuando varias normas contemplen el mismo hecho delictivo, se aplicará aquélla que contenga la modalidad específica a juzgar, o en su defecto se atenderá a la finalidad de la conducta.

5.4.- UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS.

En este caso aparece el concurso ideal o formal, es cuando con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. Siendo por lo consiguiente la sanción agravada, ya que nuestro derecho señala "siempre que por medio de una sola acción u omisión del agente se configuran dos o más tipos penales y consecuentemente se producen diversas lesiones jurídicas, en el que se afectan varios intereses jurídicamente tutelados.

El Código penal Federal en el artículo 18 señala "Existe concurso ideal cuando cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Igualmente el artículo 37 del Código Penal de Nuevo León que señala "Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido".

5.5.PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS.

Cuando un sujeto comete varios delitos mediante acciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al concurso real o material, el cual se configura lo mismo tratándose de delitos semejantes, con relación a tipos diversos (cuando un sujeto comete varios delitos y trae como consecuencia o resultado una pluralidad de resultados típicos se dice que existe el concurso real o material).

El artículo 18 del Código Penal Federal señala “Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos”.

El Código Penal para el Estado de Nuevo León señala en el artículo 36 “Hay concurso real o material cuando se cometen varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita”.

Señalan los estudiosos de la materia que existen tres sistemas represivos para los casos del concurso real o material siendo los siguientes:

1.- Sistema de acumulación material.- en este sistema se suman las penas correspondientes a cada delito.

2.- Sistema de absorción.- en este sistema se impone la pena del delito más grave, ya que se dice que el delito mayor subsume al menor.

3.- Sistema de acumulación jurídica.- en este sistema se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable. (4)

4...Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, pág. 311, Editorial Porrúa, México 2003

CAPITULO VI.

6.- EL GRADO DE PARTICIPACION EN EL DELITO.

A partir del siglo XVIII, el espíritu individualista penetró en definitiva en el derecho y como consecuencia de ello, la responsabilidad penal se hizo a la persona; ya que en la Edad Media se manifestó la tendencia en responsabilizar penalmente a los animales. Por lo que se señaló que solo el hombre es sujeto del delito, ya que solo los seres racionales tienen capacidad para delinquir. No es posible que exista la delincuencia y la culpabilidad del sujeto, sin la participación de la conciencia y la voluntad las cuales solo se encuentran en el hombre.

Solo la persona individualmente considerada, puede ser responsable penalmente, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad, que constituye la base de la imputabilidad.⁷

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste, estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

Se distingue entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llámesese autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. La doctrina esta de acuerdo en considerar como autores, no solo a los que material y psíquicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales¹.

Si alguien ejecuta por si solo el delito, se llama simplemente autor; si varios lo originan, recibe el nombre de coautores. Los auxiliares indirectos son considerados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Algunos autores hablan de autores mediatos, para señalar a aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad.

⁷ Cuello Calon, Eugenio, *Drecho Penal* , págs. 319 y 320 Editorial Iberoamericana, Madrid, España, 1990.

A la participación de los sujetos en un hecho delictivo, se le dan diferentes definiciones, como la coparticipación y codeincuencia, entre otras.

Existen diversas formas de intervención en el delito, a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito. Diversos autores hablan de la “autoría y participación”⁸

Según el Código Penal Federal, de acuerdo con la teoría del dominio del hecho, puesto que en su artículo 13 distingue entre autores y partícipes, y establece, y establece que a los últimos, se les debe de imponer una pena de hasta dos terceras partes del delito de que se trate, reconociendo que la complicidad debe merecer una pena diferente de la autoría.

Art. 13 del CPF:

“Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

“Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en mediada de su propia culpabilidad.”

También en el artículo 11 del CPF y el artículo 39 del CPNL., se dice, que son responsables por igual: los que planeen el delito, los que los realizan por si, los que lo realizan valiéndose de otros y los que cooperan o encubren previo acuerdo, sin hacer mención de algún privilegio

² López Betancourt, Eduardo, Derecho Penal Mexicano pag.37 Editorial Porrúa México, 2000.

atenuatoria, de todo lo cual se sigue que la imposición de la pena, se deja al arbitrio del juez.

AUTORIA

Partimos, pues, que autor es el individuo que realiza objetiva y subjetivamente los elementos de un tipo de los injusto (del delito consumado, frustrado, intentado, relativamente imposible, de conspiración, proposición o provocación para delinquir), al que es atribuible la conducta típica y antijurídica que ha llevado a acabo y que resulta punible por ello.⁹

La autoría se clasifica en material, intelectual y mediata.

- a) Autores materiales. Los que realizan el hecho criminal por sí mismos.
- b) Autores intelectuales. Son aquellos que planean y ordenan la ejecución del delito.
- c) Autores mediatos.
 - I. Los que realizan el delito valiéndose del error en que se encuentra el sujeto activo de la acción;
 - II. El que ejerce una presión o coacción física o mental en contra de otro sujeto para que realice el hecho
 - III. El que realiza un delito valiéndose de inimputables tratándose de enajenados mentales o menores.
 - IV. El que realiza un delito valiéndose de animales.

PARTICIPACIÓN.

El delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, cuando dos o mas personas cometen un mismo delito es cuando hablamos de *participación*.

Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.¹⁰

Bustos Ramírez, clasifica las formas de participación según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.

- a) Según el grado, la participación puede ser principal o accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la segunda atiende a su preparación.
- b) Según la calidad, la participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la

⁹ De Toledo y Ubieta Octavio, Derecho Penal. Op cit., p. 469

¹⁰ Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, pág.293, Ed. Porrúa. Cuadragésima edición. México 2002.

determinación o provocación; a su vez la instigación abarca, como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

- c) En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en el lleva cada partícipe; concomitante si la temporalidad esta referida al instante mismo de la ejecución del delito; y posterior, cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.
- d) Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya seas que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.
- e) La participación es moral, cuando aporte al carácter psíquico y moral del autor principal; es física, si esa aportación es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito.

A la participación de dos o más personas, se le ha llamado concurso de personas; *Zaffaroni* ha señalado: “cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en uno completamente amplio podemos hablar de partícipes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores”.¹¹

Según el número de sujetos que intervienen se pueden clasificar en:

Unisubjetivos. - requieren la participación de un solo sujeto activo.

Plurisubjetivos. - hay algunos en los q se necesita la presencia de varios sujetos, es decir, que no se pueden producir sin que concurran varias personas, como la rebelión o la sedición.

Los delitos Plurisubjetivos pueden diferenciarse en:

Delitos de conducta unilateral o convergencia: la conducta de todos los sujetos se dirige a la consecución de un mismo fin. Por ejemplo: asociaciones ilícitas.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, pg. 288

Delitos de conducta bilateral: supone la participación de varios sujetos pero sin que estos operen como una colectividad, es decir, q se presentan como partes diferenciadas de una misma relación ilícita. Por ejemplo: cohecho.

Naturaleza de la Participación.

Diversas doctrinas tratan de llegar a la esencia de la participación. Y estas se reducen a tres: causalidad, accesoriedad y autonomía.

- a) Teoría de la causalidad. Se consideran delincuentes a quien contribuyen a formar el delito.
- b) Doctrina de la accesoriedad. Considera autor del delito a quien realiza los actos descritos en el tipo legal.
- c) Teoría de la autonomía. Los sujetos que llevan a cabo el delito tienen comportamientos autónomos y así de cada uno surgen distintos delitos, lo que estos ya no son partícipes.

El sujeto activo del delito como persona humana, se ha clasificado en:

- a. Autor material
- b. Coautor
- c. Autor intelectual
- d. Autor mediato
- e. Cómplice
- f. Encubridor
- g. Asociación o banda delincuentes
- h. Muchedumbres delincuentes.

a. Autor material. El que físicamente realiza el delito.
“Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica”.¹²

- b. Coautor. Es el sujeto que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la ley penal. El coautor es responsable de su acción, no depende de otro. Realiza los actos ejecutivos descritos en la ley penal. Hay imputación recíproca y supone autoría en todos los concurrentes en la realización del hecho delictivo.
- c. Autor intelectual. Según el artículo 13 de nuestra ley penal, fracción III, al decir que son responsables del delito, “los que acuerden o preparen su realización”.

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 2 ed., Ed. Porrúa, México, 1967, pp. 448 y 449.

Es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.

- d. Autor mediato. “Se vale de quien actúa típicamente o cuando se vale de quien actúa justificadamente, el autor por determinación se está valiendo de la conducta de otro, es decir, que no realiza personalmente el tipo, sino que interpone a otro que realiza la conducta por él. Dado que no realiza directamente la conducta típica”.¹³
- e. Cómplice. Realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material del hecho delictivo presentándole los medios materiales par su realización o bien, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.¹⁴
- f. Encubridor. Cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia.
- g. Asociación o banda delincente. Conjunto de sujetos que se unen para delinquir, esta unión no es ocasional, debe prolongarse con el tiempo. Se requiere de permanencia.
- h. Muchedumbre. Delincentes actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de modo heterogéneo; los individuos particulares obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte; los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados y perversos y antisociales; se produce un proceso de sugestión de miembro a miembro, por el que la idea del delito termina por triunfar.¹⁵

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 319.

¹⁴ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Séptima Edición. Ed. Porrúa. México, 1999. p. 43.

¹⁵ Castellanos Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, Ed. Porrúa Cuadragésima edición. México 2000. p. 305

CAPITULO VII

7.- LA PELIGROSIDAD DEL DELINCUENTE.

El tema de la peligrosidad del delincuente, es de suma importancia ya que esta característica influye de manera determinante en la penalidad y el trato que recibirá el sujeto activo del delito durante su condena, ya que según sea mayor o menor su grado de peligrosidad obtendrá un seguimiento distinto acorde a sus necesidades y características, así como a su readaptación para volver a integrarse a la sociedad.

El fenómeno de la delincuencia puede considerarse desde una perspectiva social y desde otra jurídica, desde el punto de vista jurídico se considera delincuente quien “comete una acción o una omisión contraria a la ley vigente”, desde un punto de vista social se puede decir que el delincuente es quien comete “actos dañosos”, para sus semejantes o para los intereses morales y materiales de la sociedad.

Dentro del mundo y de la sociedad en la cual vivimos se han creado diversas actividades ilícitas que el Código Penal sanciona, a estas acciones se les llama delitos. Estos son cometidos por diversos tipos de sujetos que se les denomina delincuentes y el delito lo cometen por diversas razones que pueden ser como la baja educación, el ámbito social que se desenvuelven, la necesidad, los problemas familiares, falta de empleo, etc., que al infringir la norma penal, se vuelven delincuentes. Existen quienes solo delinquen una vez y quienes lo hacen una manera de vivir (modus vivendus).

El delincuente es aquel sujeto que mediante un comportamiento de su conducta llega a producir un resultado tipificado en las legislaciones penales y por lo tanto es merecedor de una pena o sanción. Para el Derecho Penal sólo la persona física puede ser merecedora de una pena, ya que las personas morales no son punibles, aunque en ocasiones, aparentemente, es la institución la que comete el hecho delictivo, pero siempre habrá sido una persona física que es la que ideó, y en todo caso la que ejecutó el delito. (1)

En la sociedad en la que nos desarrollamos se han creado diversas actividades tendientes a prevenir el delito, dichas acciones que se encuentran en el Código Penal se les llaman delitos y quien infringe la norma penal se le denomina delincuente, quienes son castigados y sancionados por las leyes penales dependiendo el tipo de delito en el que hayan incurrido; por lo que tanto el artículo 13 del Código Penal Federal,

como el artículo 39 del Código Penal de Nuevo León, señalan que las personas responsables de los delitos, autores o participantes son los siguientes:

I.- Los que acuerdan o preparan su realización.

II.- Los que los realicen por sí.

III.- Los que lo realicen conjuntamente.

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito.

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo.

Los autores o partícipes a que se refieren en los presentes artículos responderán cada uno en la medida de su culpabilidad.

Alfredo Giribaldi en 1947 llega a las siguientes conclusiones respecto a la peligrosidad en el delincuente:

1. La peligrosidad es una situación individual, se delinque por la presencia previa de peligrosidad.
2. Si bien la peligrosidad es precedente el delito, la misma puede existir sin que el delito se lleve a cabo; el delito es contingente.
3. La condición de peligrosidad puede tener carácter permanente cíclico, episódico o circunstancial. Depende de los diferentes factores que intervienen en su producción.
4. El estado peligroso depende de los factores aleatorios que condicionan la peligrosidad en tanto estén vigentes. Desapareciendo ellos se minimizan.
5. El hecho de peligrosidad se vincula directamente con la etiología delictiva. Las causas del delito hacen al ser humano peligroso y potencialmente delincuente.
6. Las causas de peligrosidad tienen su asiento en determinadas características de la personalidad que hacen al sujeto propenso ocasional o permanentemente, a violar las normas y la armonía de un grupo humano.

7. Otras de las causas de peligrosidad tienen origen exógeno. Características del medio, lo físico, lo cultura, de lo económico, de lo político, etc.
8. La posibilidad de conjunción entre lo exógeno y lo individual pueden dar lugar a diversos grados o modos de expresar la peligrosidad.
9. El valor del delito como índice de la peligrosidad es muy cuestionable, a lo que se revela una indiscutible peligrosidad antecesora del hecho, pero no indica el pronóstico.
10. Tienen mucha importancia como índice de peligrosidad las conductas pre y post delictivas, no por el delito que acompañan sino por lo que revelan de la personalidad del delincuente.
11. El tratamiento de la peligrosidad debe poseer orientación etiológica. Tratar la peligrosidad es evitar el delito. Todo intento debe payarse en bases sólidas y desarrollar un plan de carácter multidisciplinario.

La peligrosidad criminal es la probabilidad de que un hombre cometa un crimen, o bien el conjunto de condiciones de un hombre que hacen de él probable autor de delitos. Claramente esta definición de la peligrosidad refuerza el carácter de propiedad de un sujeto humano ya que "el verdadero sentido de la doctrina del estado peligroso está en ser una doctrina que tiene al individuo por objeto; la peligrosidad es peligrosidad subjetiva. Como consecuencia, y aún no despreciando en la génesis de los delitos el influjo de factores exógenos haya que tener presente que, desde este punto de vista, esos factores sólo tienen valor por su forma de obrar sobre el individuo, es decir, que en definitiva es siempre el particular carácter del individuo el objeto central de la investigación.

7.1 CLASIFICACION ACTUAL DEL DELINCUENTE.

Para poder hacer una clasificación del delincuente es necesario tomar un elemento muy importante que es el tiempo: esto es la frecuencia con que se comete el acto, ya que desde el punto de vista del tiempo, podemos dividir a los delincuentes en :

- Delincuentes agudos o de momento y
- Delincuentes crónicos.

El delincuente agudo .- delinque una o dos veces y solo en determinadas circunstancias; su tipo de delito es de situación o por accidente, con mayor o menor intervención de la personalidad.