300 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). TEORIA DEL DELITO.

PREGUNTA 1

¿Qué es la teoría del delito?

La teoría jurídica del delito es la que estudia los principios y elementos que son comunes a todo delito, así como las características por las que se diferencian los delitos unos de otros.

La Teoría del Delito, como parte de la Ciencia Penal, se ocupa de explicar qué es el acto ilícito para tales fines; es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o elementos esenciales de cualquier delito. De esa forma debe superar definiciones genéricas y ambiguas que pueden ser admisibles en ciertas áreas de estudio o útiles para otros efectos (por ejemplo en el ámbito social o criminológico), pero no para precisar el hecho específico que la legislación represiva castiga. En síntesis, como apunta el profesor Raúl Zaffaroni, la Teoría del Delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto, razón por la que no puede limitarse a definirla como una conducta dañosa que afecta intereses de terceros, o que vulnera los derechos de sus semejantes, o peligrosa para la convivencia social, etc., como tantas propuestas que suelen hacerse para significar un hecho contrario a las costumbres ciudadanas dentro de una comunidad.

PREGUNTA 2

¿Cuáles son las bases modernas de la teoría del delito ?

Las bases de la moderna teoría del delito fueron sentadas por VON LISZT que fue el primer autor que deslindó el problema de la consideración subjetivista del delito y la consideración objetivista de éste, introduciendo en el Derecho Penal la idea de antijuricidad (que previamente había sido formulada en el ámbito del Derecho Privado por Ihering) en la segunda mitad del siglo XIX. Remató la teoría analítica del delito con una clara formulación del elemento "tipicidad" BELING, por ello se habla del sistema LISZT-BELING para expresar la moderna y analítica teoría del delito, y que, además, es el sistema denominado naturalista-causalista.

PREGUNTA 3

¿Cuál es el fundamento de la Escuela Clásica ?

La Escuela Clásica del derecho penal recogió, sistematizándola, la mejor relación de Iluminismo de principios del siglo XIX, es especial la relacionada con la filosofía del derecho penal y propició una vasta campaña de reformas en al campo penal y penitenciario. Su fundamento filosófico descansa en el derecho natural y su razón práctica, en la necesidad de destruir las anacrónicas instituciones criminales vigentes aún y remplazarlas por otras más humanas y justas.

PREGUNTA 4

¿Cuáles son los principios básicos de la Escuela Clásica?

Los principios básicos de la escuela en materia de delito, responsabilidad y pena, las podemos resumir de la siguiente manera:

1º.-El delito " es una infracción de la ley del Estado; antes que un hecho o una acción, es un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho. El delito está integrado por dos órdenes de fuerzas; una moral (voluntad consciente y daño moral) y otra física (acción corporal y daño material) que unidas originan la criminosidad de la acción."

2º.-La responsabilidad penal para esta escuela es, ante todo, responsabilidad fundada en el libre albedrío; el sujeto responde penalmente solo en cuanto teniendo la posibilidad de obras lícitamente, escogió con voluntad libre el camino del delito. La responsabilidad presupone, pues, conocimiento previo de la existencia de una norma que prohíbe y sanciona esa conducta; previsión de los efectos penales de la infracción legal; libertad de elegir entre los varios comportamientos posibles aquél que los llevó a la comisión del delito, y voluntad de obrar contra la norma del derecho.

3º.-Desde un punto de vista meramente filosófico, la pena se basa en la necesidad que tiene la sociedad de ejercer la tutela de los derechos ciudadanos de modo coactivo. Su finalidad primaria es lograr el restablecimiento del orden jurídico turbado por el desorden del delito. Para conseguir plenamente su objetivo. La pena debe ser aflictiva, legal, reparadora, divisible y proporcionada el delito.

Esta escuela tuvo el mérito de haber hecho un estudio sistemático muy completo, del delito como entidad jurídica, además de haber realizado enormes campañas para humanizar la pena y para tutelas con garantías al delincuente.

Al lado de estos logros, también sobresalen deficiencias, las cuales, a modo de crítica, los doctrinarios han coincidido en señalarlos en los siguientes puntos: "a).- Restó demasiada

importancia al estudio del delincuente; b).- Ignoró las medidas preventivas y de seguridad por considerar que no formaban parte del derecho penal; c).- Hizo de la infracción un verdadero negocio jurídico; y d).- La pena conservó intactamente su carácter retributivo."

PREGUNTA 5

¿En que consiste la Escuela Positiva?

Esta orientación se tituló positivista por la corriente filosófica que la inspiraba. De aquí el nombre de escuela positiva del derecho penal dado a la nueva corriente de estudios, que tomó inmediatamente posición contra la escuela clásica, opuso en este sentido al abstracto individualismo de esta la necesidad de defender más eficazmente el cuerpo social contra la acción de la delincuencia, antepuso enérgicamente en suma los intereses sociales a los del individuo.

Como principales fundadores de esta escuela está **Cesare Lombroso**, quien con sus investigaciones sobre la población carcelaria del norte de Italia lo llevaron a la conclusión de que el delincuente es un anormal, con ciertos caracteres sicosomáticos que permiten diferenciarlo de las demás personas: se planteó así una teoría sobre el "delincuente nato". La contribución específica de **Lombroso** a las ciencias criminales fue pues, la observación directa y sistemática del hombre delincuente.

PREGUNTA 6

¿Cuáles son los principios básicos de la Escuela Positiva?

Los principios básicos de la escuela positiva los podemos resumir de la siguiente manera:

1º.-El delincuente es protagonista de la justicia penal; no es un hombre normal, sino un sujeto que, por lo menos en el momento de perpetrar el delito, presenta más o menos serias anomalías biosíquicas, congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias.

2º.-El delito "es, ante todo, un fenómeno natural, humano, originado por un triple orden de factores: individuales (orgánicos y síquicos), físicos (ambiente telúrico) y sociales (ambiente social, económico y político)."

3º.-La responsabilidad se basa en la actividad sicofísica del delincuente; se trata de una responsabilidad legal o social, sustitutiva de la moral de que hablan los representantes de la escuela clásica.

4º.-La pena es una medida de defensa social de carácter preventivo; no debe ser impuesta a termino fijo porque siendo su finalidad la readaptación del delincuente, resulta imposible determinar en el futuro la duración de ese proceso de rehabilitación. Además debe la pena adecuarse a la personalidad del delincuente por razón del delito cometido.

En términos generales la escuela positiva significó un gran avance en los estudios criminológicos, primeramente porque atacó el excesivo formalismo de las normas jurídicas y procuró adaptarlas a la realidad; en segundo plano, porque se preocupó por el estudio del hombre delincuente, con lo que el derecho penal adquirió un contenido más humano; tercero, porque abrogó por la implantación de establecimientos especiales (colonia agrícolas y manicomios criminales) para la reclusión de los reos enfermos de la mente; y por último, porque sostuvo la necesidad de reparar los daños ocasionados por el delito.

Y como sucedió con la escuela clásica: a pesar de haber aportado grandes logros, también la escuela positiva es objeto de varias críticas como son estas: “a).- Postulan el determinismo que es una doctrina extrema, tan in demostrada como el libre albedrío; b) La defensa social tiene un fundamento con tendencia clasista, y no constituye el único fin de la pena; c).- Su clasificación de los delincuentes, como cualquier otro intento esquematización de la persona humana, no deja de ser artificioso.”

PREGUNTA 7

¿Quiénes son los representantes de la Escuela Terza Scuola?

Esta escuela que bien puede considerarse como una variedad del positivismo crítico, nació en Italia por obra de Emanuele Carnevalle , profesor de la Universidad de Palermo y autor de un importante trabajo que denominó “Una terza scuola di diritto penale in Italia”, publicada en el año de 1891; Bernardino Alimena y Gian Battista Impallomeni, profesores de la Universidad de Roma y predecedores de Enrico Ferri en la cátedra de derecho penal de esa misma universidad pueden considerarse también como integrantes de esta escuela.

PREGUNTA 8

¿Cuáles son sus principios penalísticos?

Sus principios fundamentales en opinión del penalista español **Eugenio Cuello Calón**, son los siguientes: “a).- Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre; b).- La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y c).- La pena también tiene como fin la defensa social.” Aunque un tanto incompleta en sus

apreciaciones, otros destacados autores mencionan que esta escuela dentro de sus principios estipuló que el derecho penal es una ciencia autónoma; junto al delito en su aspecto jurídico deben estudiarse el ilícito desde el punto de vista antropológico y sociológico.

PREGUNTA 9

¿Qué es la Escuela de la Política Criminal?

La Escuela de la Política Criminal. Esta corriente nació en Alemania con el nombre de Escuela Sociológica; sus ideas básicas fueron expuestas inicialmente por Franz Von Liszt en su cátedra universitaria de Marburgo en 1881 y desarrolladas en publicaciones posteriores.

PREGUNTA 10

¿Cuáles son sus principios básicos?

Entre los principios básicos que hicieron distinguir a esta escuela, podemos señalar los siguientes: 1º.-Postularon que debe emplearse el método jurídico para indagar el contenido del derecho penal positivo y el método experimental para el trabajo criminológico; 2º.-Los delincuentes normales son imputables; a los anormales dada su peligrosidad, debe aplicárseles medidas asegurativas; 3º.-El delito " es un no solo un ente abstracto, sino un fenómeno ocasionado por factores endógenos y exógenos por propia naturaleza"; 4º.-La pena no debe ser retributiva sino preventiva; su finalidad es la protección de los intereses comunes.

PREGUNTA 11

¿Qué es la Escuela Neoclásica?

La Escuela Neoclásica. La tendencia neoclásica, conocida como la dirección técnico-jurídica, es de origen italiano y cuenta entre sus miembros a Arturo Rocco, coautor del proyecto del Código Penal vigente en Italia, conjuntamente Vicenzo Manzini y Franceso Carnelutti.

En síntesis podemos mencionar como principios fundamentales de esta escuela las siguientes: a).- El objeto de la ciencia penal es el derecho penal positivo vigente; b).- En el estudio del delito debe prescindirse de su aspecto humano y sociológico, para detenerse solo sobre su naturaleza jurídica; c).- Para los efectos de la responsabilidad penal debe prescindirse del libre albedrío, pero conservando las diferencias entre imputable e inimputable; d).- La pena, como reacción jurídica contra el delito solo debe aplicarse a las personas normales; los anormales son objeto de medidas asegurativas de contenido puramente administrativo.

PREGUNTA 12

¿Qué es la Escuela Finalista?

La Escuela Finalista. También conocida como “Teoría finalista de la acción”, nació esta corriente doctrinal en Alemania por obra de Hans Welzel, quien sistematizó siguiendo las teorías filosóficas de Honogswald y Hartmann, en cuanto a estos autores sostienen que toda acción humana implica una dirección final del suceso casual, de donde deducen que la acción, es una actividad final humana.

Para esta escuela, en resumen, “la acción es elemento básico del tipo y dentro de ella existe la ubicación del dolo, entendido como la voluntad de acción que se manifiesta en un resultado, con lo que se desplaza esta figura del ámbito de la culpabilidad al de la tipicidad.

Por lo tanto, el delito culposo es un descuido determinado por el empleo de medios equivocados; en el, el agente quiere, como en el delito doloso, un resultado determinado y utiliza los medios que servirán para producirlo, pero debido a su conocimiento insuficiente de las leyes causales, consigue, sin voluntad, un antijurídico resultado típico.” Con lo anterior resultan así enfrentados los conceptos de finalidad y causalidad; este como resultado de una serie causal metódica, cuyas relaciones exigen una aclaración objetiva posterior; aquel, sobre la base del conocimiento de las leyes causales, como evaluación calculada de ese conocimiento cuya aplicación permitirá la obtención del suceso causal.

PREGUNTA 13

¿De donde deriva la palabra delito?

La palabra delito “deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.” Por esta razón, el máximo representante de la Escuela Clásica, Francesco Carrara escribió que el delito es el abandono de la Ley.

PREGUNTA 14

¿Cómo definía el Código Penal de 1871 al delito?

Así pues, el Código penal de 1871, disponía en su artículo 1º.el concepto de delito en los siguientes términos: “Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.” Este concepto contiene datos indicativos y dogmáticos de gran valía, pues el delito no es una acción, sino una infracción por ser un dato antijurídico que lo distingue de otras conductas; además no se refirió a una sanción, sino a la prohibición de hacer o dejar de hacer lo que la ley penal estipulada. Por último,

presenta tres caracteres propio que lo distinguen: primero, que se trata de un acto; segundo, que es una oposición a la ley penal; y tercero, que se involucra en elemento psicológico: la voluntariedad.

PREGUNTA 15

¿Cómo definía el Código Penal de 1929 al delito?

Luego entonces, el Código Penal de 1929, que como sabemos, vino a abrogar al anterior, establecía es su Libro Primero, Título Primero, en su primer párrafo del artículo 11, que: "Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción legal." De primera intención pareciera que este concepto solo esta tomando en cuenta el resultado, esto es, la lesión de un derecho, que podría ser producido por cualquier causa: pero en el segundo párrafo del mismo numeral se aclara esta situación al perceptuar que "los actos y las omisiones conminados con una sanción en el Libro Tercero de este Código, son los tipos legales de los delitos." De ahí, que únicamente pueden ser delito las acciones y las omisiones.

Sin embargo, respecto a este concepto, nos quedan todavía algunas consideraciones que hacer notar, debido a que muestra una notoria falta técnica jurídica y legislativa, pues no es lo bastante claro, en el sentido de que únicamente menciona sus efectos como si no existieran sus causas, además "no comprende los delitos de peligro y olvida que hay delitos que no lesionan derechos, sino los bienes por ellos protegidos."

Debido a la deficiente estructura jurídica de este Código Penal de 1929, calificado de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y de contradicciones notorias, lo cual dificulto su aplicación práctica, fue abrogado en menos de dos años por el vigente Código Penal de 1931.

PREGUNTA 16

¿Cómo definió el Código Penal de 1931 al delito?

Este último instrumento jurídico-penal, desde que surgió, conceptualizó el delito en el primer párrafo de su artículo 7º que a letra ordena que: "Delito es al acto u omisión que sancionan las leyes penales." Dicho concepto ha merecido severas críticas por parte de la doctrina jurídica mexicana, debido a que es tachada de formalista y tautológica, pero que constituye un concepto lógico, un juicio **a posteriori**, que asocia el delito como causa a la pena como efecto. Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los códigos penales, permite observar que esta se integra de dos partes: el precepto y la sanción. El precepto no es sino la descripción de un modo de

conducta prohibida insitamente en la norma, la sanción, la privación de un bien jurídico, con que se conmina la ejecución de esa conducta.

PREGUNTA 17

¿Qué beneficios practicos tiene esa definición?

Independientemente de estas críticas, de ser técnicas o no obedece más que nada a las exigencias del principio de legalidad consagrado en al artículo 14 constitucional, en el sentido de que no hay delito ni pena sin ley. Por consiguiente, es indudable que en él se está precisando que el objeto de las normas penales sólo lo pueden ser las acciones y las omisiones; la conducta delictiva, por tanto, ha de ser antes que nada una acción o una omisión. Por otro lado, implica la obligación de establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicamente actuaciones punibles, y esto es referente cuando el concepto estipula “que sancionan las leyes penales.

PREGUNTA 18

¿Cuál es la noción sociológica del delito?

Una vez en plenitud el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, el sabio exponente del positivismo, define el delito natural como " la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". Este jurista sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante ser ésa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aun que claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, esta corriente pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, noción lejos de ser acertada ya que cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza, no se puede buscar o investigar qué es en la naturaleza el delito, por que en ella y por ella sola no existe, es como pretender decir que el delito existe sin la necesidad del hombre, o también decir que el delito existió primero que el ser humano, por sí solo no puede existir, tiene que haber una conducta que es la que va a generar un acto, una acción, una voluntad que solo existe en la naturaleza del hombre. Los sociologistas definen a la acción como comportamiento humano socialmente relevante. Será socialmente relevante un comportamiento cuando afecte a la realización del individuo con su mundo circundante, es decir cuando sus consecuencias alcancen a afectar a la sociedad.

PREGUNTA 19

¿Cuál es la noción jurídico substancial del delito?

Aquí veremos diferentes nociones del delito, mencionaremos conceptos de tratadistas que algunos no fueron estudiosos del derecho, pero aportaron grandes conocimientos a la ciencia jurídica

Manuel Kant: La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia; su fundamento se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica, Kant llega a afirmar que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio del talión.

Federico Hegel: Este autor nos dice que "entiende que a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce, el delito es negación del derecho y la pena es negación del delito.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach: Dice que la imposición de la pena precisa de una ley anterior (nulla poena sine lege). La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal (nulla poena sine crimine). Es la ley creadora del vínculo entre la lesión del derecho y el mal de la pena (nullum crimen sine poena legalis). El crimen es una acción contraria al derecho de los demás reprimido por una pena. Encontramos en este autor una de los principios que nos han dado gran aportación a nuestro derecho, (no hay crimen sin pena, y no hay pena sin ley).

Giovani Carmignani: Este autor se opone a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena, manifiesta que el derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que a la represión del delito preceda su prevención.

Carlos David Augusto Roeder: Para este autor considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad. Afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir. Como podemos darnos cuenta con esta aportación de este autor nos traslada a nuestra legislación donde es una de las principales funciones que tiene nuestro derecho la readaptación del individuo a la sociedad.

Franz Von Liszt: Este penalista Alemán, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. De todas estas nociones, hemos visto que partimos de factores internos que nos dan los autores desde los sentimientos internos hasta llegar a los factores externos, el medio donde se desenvuelve el individuo, su situación socio-económica, factor que nos da la pauta para determinar una de las causas por la que el sujeto activo del delito actúa.

PREGUNTA 20

¿Qué dice sobre el delito la Teoría Psicológica?

Esta teoría estudia el elemento culpabilidad del delito que consiste en el nexo causal que une al sujeto con su acto. Dirige su atención en la culpabilidad para darnos su concepción del delito. La culpabilidad con base Psicológica, consiste en un nexo Psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. En el delito de únicamente conducta hay un solo nexo Psicológico, en el delito de resultado material nos dice esta teoría que además de existir el nexo psíquico entre el sujeto y la conducta debe haber nexo entre el sujeto y el resultado, es decir hay dos nexos, por lo tanto para la teoría Psicológica, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo Psicológico. Esta teoría es criticada y estoy de acuerdo en cuanto a la culpa ya que no es posible afirmar categóricamente que la culpa es la conexión Psicológica en la voluntad del autor y el resultado de su acción, en cierta situación si tiene verdad, en cuanto a un delito realizado dolosamente, el sujeto planea, piensa en el acto que va a realizar y esta consiente del resultado, desea ese resultado dañino, pero cuando un sujeto por descuido, negligencia o desconocimiento de causa realiza un acto y en el resultado comete un delito, en el actuar de este sujeto su conducta no estaba encaminada a delinquir, no piensa en la posibilidad del resultado, su pensamiento no esta dirigido a cometer un delito, esta fuera de él, es por lo que se ha criticado a esta Teoría, en la cual estamos de acuerdo con a tal critica, como sabemos en nuestro derecho encontramos delitos doloso, culposos.

PREGUNTA 21

¿Qué dice la Teoría Causalista respecto del delito?

La acción es un aspecto del delito y para la teoría Causalista, es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado). Esta teoría trata a la acción como factor causal

del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuanta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, por que esta no pertenece a la conducta o hecho. Para la teoría causal, la acción " es una inervación muscular", es decir un movimiento voluntario que causaba un resultado. Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o porqué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal. La acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento. Esta teoría también es criticada, toda vez que la acción es lo que cuenta así como su resultado, conocer el fin, conocer el sentimiento, la voluntad, el motivo del por que lleva a realizar dicho acto, tiene una finalidad. En el código penal para Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República Mexicana en materia del fuero Federal en el artículo15, referente a las causas de exclusión del delito. Dice: " I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente". Queda claro y refutamos esta teoría en cuanto la voluntad sea el único presupuesto para la comisión del delito, no es la voluntad, o la acción los únicos presupuestos del delito, son estos y otros, que veremos mas adelante. Ahora veremos la teoría que se opuso a ésta.

PREGUNTA 22

¿Qué dice la Teoría Finalista respecto del delito?

Esta teoría nos dice que la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos limites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida. Los finalistas consideran a la voluntad como factor de conducción que supradetermina el acto causal externo, es decir el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo, encontramos aquí en esta teoría la parte contraria de la causalista, aquí se considera la finalidad del acto cometido, la voluntad de querer llevar a cabo su cometido. Para los finalistas, la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su

objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo. Dicen los finalistas que la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente, podemos decir que el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta, por que su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca tal conducta, donde aparece el delito, la voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el delito, el propósito de llegar a algo. Aunque esta teoría su estudio y su razonamiento es el fin, la última consecuencia de la voluntad, no es del todo aceptada también, por que si bien es cierto que el sujeto piensa, medita y lleva a cabo el acto delictivo, lo que cuenta para los finalistas es el resultado de ese acto, al igual que a la teoría causalista, se le critica con respecto a los delitos imprudenciales, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, sin la voluntad del sujeto. Por citar un ejemplo: una acción de muerte la comete tanto el que dispara apuntando con voluntad de matar, como el que al limpiar su pistola la descarga sobre otro accidentalmente, olvidan la referencia del actuar con el resultado. En el primer caso el sujeto actúa finalmente en relación al homicidio, comete una acción de muerte, ese es su propósito, estamos de acuerdo con los finalistas, pero en el segundo caso, la finalidad esta limitada a la conducta de limpiar su arma, su voluntad esta sobre la limpieza del arma, lo cual se lleva a cabo un final irrelevante para el tipo, que por un descuido, causa el resultado típico, es donde se critica la teoría finalista por que no es posible imputarle una conducta dolosa a un acto imprudencial, no era su fin, no era su cometido. Entre las dos teorías anteriores mencionadas su aportación al Derecho Penal fue de gran importancia. Podemos distinguir a las teorías causalistas y finalistas de la acción, en la primera considera a la acción como mecánica un producto causal, mientras que la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

PREGUNTA 23

¿Qué dice la Teoría del Modelo Lógico?

El modelo Lógico: Dentro del derecho penal contemporáneo se ha expuesto una forma para conocer y adentrarse en la ciencia jurídico penal , denominada "modelo lógico matemático del derecho penal", en nuestro país, sus mejores exponentes han sido los doctores Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez Hernández, contando con los estudios de los modelos lógicos matemáticos de Lian Karp S. Y Eduardo G. Terán.

Para explicar su teoría los doctores Islas y Ramírez utilizan dos latices las cuales se pueden definir como las representaciones gráficas ordenadas de un conjunto de proposiciones lógicas. La primera se proyecta sobre la segunda, teniendo ésta última la función del latiz interpretativo. Para tratar de explicar su teoría, además de las latices, se refieren a las aportaciones a la teoría del tipo obtenidas

del modelo lógico matemático del derecho penal, misma que sintetizan en ocho, siendo las siguientes:

1. - La ubicación del tipo frente a la teoría del delito. En este punto, el tipo ocupa un lugar preferente y fundamental.
2.- La segunda aportación se refiere a la agrupación de los elementos en dos subconjuntos; en el primero, se encuentra los presupuestos del delito y en el segundo, los elementos típicos constitutivos del ilícito.
3.- En una tercera aportación, se incorpora al tipo como uno de los elementos, la norma de cultura reconocida por el legislador; este criterio tiene sus antecedentes en el pensamiento de Carlos Binding y Max Enerst Mayer.
4.- Como una cuarta aportación es la ubicación de la imputabilidad en el renglón o ámbito del sujeto activo, en el este punto se considera que el sujeto tiene una capacidad genérica para el delito, la cual adquiere relevancia en cuanto se le relaciona con el caso concreto sometido a la consideración jurídico penal.
5.- En esta aportación se considera como elemento típico a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico; tales elementos son para el elemento matemático, una noción fundamental.
6.- En la sexta aportación, se incluye en el tipo, como uno de sus elementos a la Antijuridicidad, la cual se concibe dentro de un juicio valorativo, donde se da la violación de la norma de cultura reconocida por el legislador.
7.- Se incluye como aportación el vocablo " kernel", mismo que significa "núcleo": se utiliza la palabra "kernel", a juicio de los expositores Islas y Ramírez, por ser mas afortunado que la denominación "núcleo", pero esta última, para algunos tratadistas, es el puro verbo, para otros el algo más además del verbo, así la palabra "kernel", se utiliza en un sentido de conducta típica, entendida tal como la describe el tipo, es decir la sola conducta.
8.- En la octava aportación se presentan los llamados elementos normativos y subjetivos, cuyos conceptos históricos no satisfacen el modelo lógico matemático. Tal criterio se sustenta, con relación a los elementos normativos, el mismo no es solo valoración jurídica o cultural, o bien, Antijuridicidad incluida en el tipo, y por ello, se elimina la expresión "elementos objetivos del delito", aspecto parecido sucede con los llamados elementos subjetivos, ello se debe al criterio de que el ilícito únicamente hay dolo y no tales elementos.

Para concluir con sus defensas de sus aportaciones y en particular de las ventajas del modelo lógico matemático del derecho penal, los doctores Olga Islas y Elpidio Ramírez nos dicen que las aportaciones expuestas por ellos son de tal significación que constituyen nuevas y auténticas directrices, hacia todos los renglones del derecho penal.

Bastaba con la ubicación del tipo al frente, con lo que se da la plena vigencia al "nullum crimen sine lege", para declarar la bondad del método. Pero la segunda aportación consiste en la división de los

elementos típicos en dos subconjuntos: presupuestos y elementos del delito, es algo ya definitivo. La lesión, o puesta en peligro, del bien jurídico, plenamente identificada y con el rango de elemento autónomo del delito, no solo llena el vacío que existía en la teoría del delito, sino que la confiere a ésta la explicación y sentido que carecía, justificando, en último termino al mismo derecho penal. Este nuevo elemento puede servir, además de criterio, y el mejor, para distinguir entre el delito consumado y delito en grado de tentativa. Se requiere, para la validez del criterio, que la consumación implique necesariamente una lesión y la tentativa una puesta en peligro; o sea, estaremos frente a un delito consumado cuando, y solamente cuando, el bien jurídico sea lesionado, y estaremos frente a un delito en grado de tentativa cuando, y solamente cuando, el bien jurídico sea puesto en peligro.

PREGUNTA 24

¿Cuál es la definición del tratadista Edmundo Mezger respecto del delito?

Para el tratadista alemán Edmundo Mezger, “es la acción típicamente antijurídica y culpable".

PREGUNTA 25

¿Cuál es la aportación del citado autor respecto delito?

En cuanto al concepto aportado por el maestro Edmundo Mezger, encontramos los siguientes elementos y la esencia misma del delito. Esto es: 1º.-Es una conducta humana entendiéndolo como el actuar humano en su doble perfil: una acción u omisión; 2º.-Es típica, es decir, previsto y descrito en la ley penal; 3º.-Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser contrario a un mandato o a una prohibición contenida en la norma jurídica-penal; y, 4º.-Culpable en cualquiera de las formas reconocidas por la ley penal (dolosa o culposa).

PREGUNTA 26

¿Cuál es la definición del tratadista Max Ernesto Mayer respecto del delito?

Para Max Ernesto Mayer el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.”

PREGUNTA 27

¿Cuál es la aportación del citado autor respecto delito?

El concepto del maestro Max Ernesto Mayer, aunque parecida a la anterior, sustituye el elemento del culpable por imputable,

entendiendo por esta noción como la capacidad de entender y querer del sujeto activo de dirigir sus actos dentro de la norma jurídica-penal.

PREGUNTA 28

¿Han influido estos conceptos en la legislación penal mexicana?

Estos conceptos han influido en algunos Códigos Penales de la República Mexicana, así, tenemos que, el primero de ellos lo podemos encontrar textualmente en el artículo 9º del Código Penal Para el Estado de Querétaro; mientras que el segundo, en el articulo 11º. Del Código Penal para el Estado de Guerrero.

PREGUNTA 29

¿Cuáles son los aspectos positivos y negativos del delito?

A pesar de los diversos esfuerzos realizados por los especialistas en la materia para unificar criterios en cuanto a los aspectos positivos y negativos del delito que necesariamente derivan del mismo por los elementos que lo integran, ha sido una tarea intelectual hoy en día un tanto difícil de resolver, debido a los diferentes criterios o posturas de los mismos tratadistas, que al elaborar su propia definición de delito desprenden del mismo los elementos, por tanto, veremos a continuación esta diferenciación en la doctrina penal para tener una visión sobre esta problemática.

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, los aspectos positivos y negativos del delito, son los siguientes:

“Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Actividad	a).- Falta de acción
b).- Tipicidad	b).- Ausencia de tipo
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Imputabilidad	d).- Causas de inimputabilidad
e).- Culpabilidad	e).- Causas de inculpabilidad
f).- Condiciones objetivas	f).- Falta de condiciones objetivas.
g).- Punibilidad	g).- Excusas absolutorias”.

PREGUNTA 30

¿Qué criterio sigue el Código Penal Federal?

Por lo que se refiere a los aspectos positivos y negativos del concepto legislativo del delito que contiene el artículo 7º. del vigente Código Federal, son los siguientes:

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a).- Conducta	a).- Ausencia de conducta
b).- Tipicidad	b).- Ausencia del tipo
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Culpabilidad	d).- Causas de inculpabilidad
e).- Punibilidad	e).- Excusas absolutorias.

PREGUNTA 31

¿Qué son los elementos del delito?

Las notas características del delito han recibido la denominación de “elementos”. En términos generales, los elementos son un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se obtiene de la descomposición del mismo.

Desde el punto de vista jurídico, los elementos del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial.

PREGUNTA 32

¿ Cuál es el primer elemento del delito y como se caracteriza?

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, y ésta, se caracteriza por ser un comportamiento humano voluntario, activo (un hacer positivo); o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado relevante en el ámbito jurídico-penal.

PREGUNTA 33

¿Cuáles son los elementos de la conducta?

La conducta(llamada acción, acto o hecho, por otros, que sólo contemplan una forma particular de ella) constituye un elemento del delito.

Generalmente se señalan como elementos de la conducta: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado, por ejemplo , afirma Soler que el estudio de esa relación no forma parte de la teoría de la acción , sino de la culpabilidad

Welzel subraya que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista; que la acción, es por tanto, un acontecimiento ”finalista”; y no solamente “causal”; que la finalidad es “vidente”; la causalidad es “ciega”.

En efecto la conducta, en Derecho Penal, no puede entenderse sino como conducta culpable. Por tanto abarca: querer la conducta y el resultado; de no ser así, sentaríamos aceptando un concepto de conducta, limitada a querer únicamente el comportamiento corporal. Por todo esto, llegamos e le conclusión de que la conducta es cromática, contrariamente a lo asentado por Beling, de que el contenida de la acción es incoloro.

Ahora bien, si la conducta debe entenderse como una conducta culpable, el aspecto negativo de la misma, podrían sostener que es una causa de culpabilidad, como lo piensan Constancio Bernardo de Quirós y José Rafael Mendoza, abarcando como es natural, la ausencia del movimiento corporal voluntario, pues de otra manera sería aceptar que el aspecto negativo de la conducta lo constituiría la ausencia del puro comportamiento corporal, que no basta para la existencia de una acción entendida de derecho penal: como acción culpable, o sea que a conducta es un concepto ”valorizado” y no “natural”.

PREGUNTA 34

¿En que consisten los elementos psíquico y material en la configuración de la conducta?

Por ello, la conducta humana activa consiste en un comportamiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado. Y se integra por dos elementos fundamentales: a).- el elemento psíquico o interno; y, b).- el elemento material o externo. El primero es una actitud humana, que consiste en la dirección que le da el sujeto activo del hecho punible a su voluntad para conseguir un fin ilícito, es por ello, una energía psíquica que se proyecta en contra un objeto o una persona, y por ello, existe conciencia y conocimiento para cuando se ejecuta una conducta positiva o de acción. Y sólo

puede ser delito, la conducta humana que revista las características que la ley penal establece; por tanto, ésta, va a determinar qué actos del hombre tienen la categoría o el rango de delito, contemplándolos como una acción o una omisión. El segundo, para que se configure debe proyectar en un hacer o no hacer en forma exteriorizada, es decir, se traduce en movimientos físicos o musculares para consumar la conducta ilícita del sujeto activo del delito, por ello, tiene que realizar “algo”, de tal modo, que cambie al mundo externo con su conducta.

PREGUNTA 35

¿Qué importancia tiene dogmáticamente los elementos de la conducta?

El análisis de los elementos que de la conducta se señalan, ofrece una indudable trascendencia practica para el dogmático, especialmente con los problemas que plantean en relación con:

La clasificación de los delitos instantáneos, continuados y permanentes o continuos, los cuales derivan a su vez hacia soluciones que afectan a la competencia, a la participación y a la prescripción.
La división en delitos de acción , de omisión , de comisión por omisión y los denominados por Grispigni de omisión de evento.
Los delitos de simple actividad o formales y materiales, cuya naturaleza ofrece indudable relevancia respecto a los del “iter-criminis”
la causalidad, que permite establecer la debida adecuación de la conducta al tipo, y
El lugar y tiempo de la acción , que tratan de resolver las teorías denominadas :
a’) De la actividad o como dice Mezger, de la resistencia.
b’) del resultado o del evento.
c’) Combinada o unitaria o mixta o la de conjunto o ubicuidad, como la denomina **Cuello Calón.**
d’) Del evento intermedio
e’) Del trayecto total del hecho.
f’) De la valoración jurídica, y
g’) De la ampliada actividad.

PREGUNTA 36

¿Qué es la acción en sentido amplio?

La acción en sentido amplio abarcaba tanto a la acción en sentido estricto como a la omisión, ésta era concebida como un "proceso exterior-natural, como: causación voluntaria u omisión voluntaria de impedir una modificación en el mundo exterior. Como acción y omisión se contraponen como un A y no A, pues en la omisión falta

precisamente un movimiento corporal y respecto a la omisión culposa además de ese movimiento la voluntad para el no movimiento, y físicamente un no suceso.

PREGUNTA 37

¿Qué es la acción lato sensu?

La acción(lato sensu), fue concebida como comportamiento humano, o como realización de la voluntad de un ser humano. Concepto de acción que pretendió abarcar tanto los actos positivos(acción en sentido estricto), como los negativos(omisión); a su vez pretendió ser un concepto unitario de acción, pero siguió siendo causal ya que respeto la separación, voluntad(para el movimiento corporal) de su contenido(dolo).

PREGUNTA 38

¿Qué es el resultado?

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, ya sea que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el precepto legal. El resultado de la acción será la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, es el resultado que estará previsto en el Código Penal, es la modificación que con esa conducta se realiza en el mundo exterior, y que cada como resultado una pena prevista en la ley. El resultado no es solo daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral, citando un ejemplo, las amenazas son daños que se producen, no de índole material, pero si de manera psíquica, de peligro, que de alguna manera alteran el orden social, se causa un desequilibrio en la vida común de un grupo determinado de personas, el solo hecho de quedar como tentativa, produce un desorden, hay una alteración en la vida de la persona puesta en peligro, su seguridad, la tranquilidad y sobre todo el orden colectivo, respecto al resultado de los delitos pueden ser formales o materiales con independencia del propósito, los formales son los delitos de actividad y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos. En los delitos formales o de simple actividad, en éstos no es posible distinguir otro resultado diferente a la conducta corporal, tomando nuevamente el delito de amenazas como ejemplo; los delitos de resultado material son en los que se produce materialmente un resultado externo, el delito de robo, por ejemplo.

PREGUNTA 39

¿Qué es la relación de causalidad?

En la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, es decir debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material, dicho nexo causal viene ser un elemento de la conducta, no del delito como han querido atribuírselo, existen diversas doctrinas respecto a la causalidad de la conducta y el resultado; una es la generalizadora, la cual toma en cuenta todas las condiciones como causa del resultado, y la corriente individualizadora, que considera sólo a una de las condiciones como productora del resultado en relación con una característica temporal, cuantitativa o cualitativa. En la generalizadora también llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, los autores explican que sí se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir, no concibe al resultado sin la participación de todas las condiciones, se dice que todas las condiciones tienen el mismo valor.

PREGUNTA 40

¿Qué son los delitos de omisión?

Para que el delito de omisión se configure, es necesario que la no-realización de la conducta, debe ser así, voluntaria, no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar. Los delitos de omisión al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho, o solamente ponerlos en peligro.

PREGUNTA 41

¿Cómo se clasifican los delitos de omisión?

Los delitos de omisión se clasifican en: delitos de omisión simple o propios, y delitos de comisión por omisión o impropios, esto respondiendo a la naturaleza de la norma; los delitos de omisión simple o propios, consisten en omitir la ley, violan una ley preceptiva, no producen un resultado material; mientras que los delitos de comisión por omisión, se configura en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley, hay un resultado material. En los delitos de omisión simple se sanciona la omisión únicamente, no hay resultado material alguno, mientras que en los delitos de comisión por omisión, se sanciona el resultado producido, hay una relación causal, por que existe nexo de causa a efecto, producen un cambio en el mundo exterior, un cambio material además del resultado jurídico. En estos delitos de omisión (simple omisión y comisión por omisión) al igual que en los delitos de acción, hay teorías que se refieren a la causalidad de estos delitos y presentan controversias.

PREGUNTA 42

¿Qué señala la teoría del aliud actum agere o facere?

Contemporánea o diversa: dice que la causalidad la encontramos en el acto positivo realizado por el sujeto al abstenerse de una conducta esperada y exigida por la ley, y el resultado producido por la acción va aliado a la omisión, esta teoría tiene su objeción la cual nos dice que no se puede aceptar ya que no puede ser la causa de una acción diversa a la omisión, se rompería el nexo causal de la omisión con el resultado, como ya se había comentado, la causa se encuentra en la omisión misma y al no realizar la conducta exigida y esperada produce el resultado.

PREGUNTA 43

¿Qué dice la Teoría de la acción precedente?

Esta teoría sostiene que la causalidad se encuentra entre el acto precedente a la omisión y el resultado. No se puede aceptar dicha teoría por que no puede haber nexo causal entre ésta que no siempre se presenta, y el resultado, ya que no tendría valor la causa, ya que no basta para producir el resultado.

PREGUNTA 44

¿Qué dice la teoría de la interferencia?

Aquí el sujeto domina el impulso que lo empuja a actuar y el nexo causal se encuentra entre la energía producida para dominar el impulso del sujeto y el resultado en ésta, se trata de encontrar una causa física del resultado. Su objeción se basa en que no siempre la omisión va a desprenderse de un estimulo que impulsa a obrar al sujeto, en los delitos culposos no se presenta este estimulo.

PREGUNTA 45

¿Qué dice la teoría de la omisión misma?

Se basa en la concepción normativa, y sostiene que la relación causal se encuentra en ésta y el resultado producido. Esta teoría es la que se acerca a la esencia de estos delitos, ya que la causa verdadera se encuentra en la omisión misma, por que si realizara la acción exigida y esperada, el resultado no se produciría.

PREGUNTA 46

¿En definitiva que se puede decir de los delitos de omisión?

En los delitos de omisión, vemos que el sujeto realiza una inactividad voluntaria, teniendo el deber jurídico de hacer, podemos encontrar en estos delitos que su comprobación se dificultará en ocasiones ya que

el sujeto activo del delito por omisión, invocara para su defensa que desconocía que el acto realizado(omisión), tendría como resultado un acto delictivo, en el caso que fuera así tal justificación se lo da el derecho, en el apartado correspondiente a las excluyentes de responsabilidad, toda acción u omisión, que lleve a la realización de un delito estará penado por el derecho y para su penalización el juzgador tomará en cuenta las circunstancias de los hechos, como se realizo dicho acto delictivo, si la conducta fue encaminada a la realización de una acción o de una omisión, tenemos como primer elemento la conducta.

PREGUNTA 47

¿Cuál es el aspecto negativo de la conducta?

Es la ausencia de la conducta. Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito, podemos afirmar que si falta uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra.

PREGUNTA 48

¿Cuáles esas causas?

La ausencia de conducta se presenta por:

1.- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible: Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta. Cuando un sujeto comete un delito por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de conducta en virtud de no ser un acto voluntario, es necesaria que la fuerza deba ser física, es decir, material, por que es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, por eso se dice que es exterior e irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella. Nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el artículo 15 del Código Penal en su fracción primera determina como causa de exclusión del delito: "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente", esto es la afirmación de que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice "Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediablemente, lo que no ha querido ejecutar". (Semanario Judicial de la Federación, 84, p. 175.).

PREGUNTA 49

¿Qué es la fuerza mayor?

La fuerza mayor es cuando se presenta una conducta delictiva por causa de fuerza mayor, es decir, cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza. En la fuerza mayor como en la fuerza física exterior, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia de una con otra estriba que en la vis absoluta, es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras que en la vis mayor es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza.

PREGUNTA 50

¿Qué son los movimientos reflejos?

Son causa de ausencia de conducta, por que al igual que en las anteriores, tampoco participa la voluntad del sujeto. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya previsto el resultado o cuando no lo haya previsto, debiéndolo hacer, en donde se presentarán tanto la culpa con representación como sin representación, los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

PREGUNTA 51

¿Qué es el sueño como causa de ausencia de conducta en el derecho penal?

El sueño: en relación con el sueño según las investigaciones y la opinión de autores se han inclinado por catalogarlo como un aspecto negativo de la imputabilidad, pero consideramos más certero clasificarlo como ausencia de conducta, se dice que en este estado se dará la voluntad del sujeto por estar dormido, no tiene dominio sobre sí mismo, en este sentido se considera al durmiente cuando comete un hecho delictivo, se estará en una hipótesis de ausencia de conducta, el sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia. El promedio de horas descanso es de ocho horas, pero varía notablemente con la edad e incluso con el sexo, los niños y las mujeres duermen más que el hombre adulto, Los sueños o proceso psíquico realizado mientras se duerme, y en cual la actividad instintiva del espíritu se evade del control de la razón y de la voluntad, pueden explicarse por el aumento de la actividad del sistema nervioso, cuando una persona trabaja más del tiempo necesario independientemente de una actividad laboral, por cuestiones personales, tiene la costumbre y la

practica de dormir poco, y cuando lo hace su necesidad de descansar se hace más, su cuerpo lo requiere, su organismo lo requiere muchas de las veces cuando no ha pasado que uno se desvela por circunstancias diversas, y cuando duerme es tan grande el deseo de dormir que no escucha lo que pasa a su alrededor, hay sus excepciones cada persona es distinta, a su modo de dormir, pero lo que nos interesa es que una vez en éste estado se encuentra uno en una ausencia de voluntad, se dice que el estar dormido es como estar muerto, ya que al dormir no sabemos lo que pasa a nuestro alrededor, tenemos una desconexión con la vida exterior, algunos autores entran en el campo de los sueños, lo espiritual, pero se llega a la determinación que el sueño es una ausencia de conducta.

PREGUNTA 52

¿Qué es el hipnotismo como aspecto negativo de la conducta?

El hipnotismo: Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales, y encontramos que en el hipnotismo varias hipótesis sobre la voluntariedad del sujeto para realizar una conducta delictiva en el cual encontramos:

a) Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal; en este caso el sujeto no es responsable, ya que su voluntad se encuentra ajena a lo que realiza, es inducido a cometer un delito sin su voluntad.

b) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos, es en esta hipótesis que el sujeto es responsable, pues conociendo lo que significa el hipnotismo y las cosas que puede obtener y más aún, conociendo el resultado de dicho acto, realiza dicha hipótesis.

c) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste. Cuando el sujeto a diferencia del anterior, en éste tiene la plena conciencia de que va a ser sometido a una sesión de hipnotismo, y como manifiesta al principio conoce sus efectos, no lleva la intención de cometer un delito. En éste último el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según el caso, cuando un sujeto se somete a una serie de pruebas de índole psíquica, sobrenatural o de pruebas científicas, donde se pone a disposición su voluntad, en alguno de los casos, si su voluntad es manejada sin su consentimiento, es ajeno de toda responsabilidad, pero si sabe que al poner su voluntad en otra persona, y que ésta la utilizara para un fin delictivo, es responsable a titulo doloso pues su voluntad lejos

de estar a su disposición lo esta para otra persona, pero con su consentimiento.

PREGUNTA 53

¿Qué es el sonambulismo para el derecho penal?

El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo, algunos autores consideran al sonambulismo dentro de las causas de inimputabilidad, sin embargo debemos considerarlo dentro de las causas de ausencia de conducta por no existir voluntad del sujeto, en el caso del sueño se dice que es una forma de manifestar el estado inconsciente de la persona, una parte del cerebro no descansa, que es la que se encarga de manifestar los acontecimientos sucedidos en al vida del sujeto, el cual cuando hay una alteración en su interior se presenta en forma de sonambulismo, es considerado también como una falta de voluntad del sujeto.

PREGUNTA 54

¿Qué es el tipo penal en la doctrina?

El tipo –dice el maestro Ignacio Villalobos es “la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso...., es pues, una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales de la conducta que describe”. Por su parte, la maestra Olga Islas Magallanes dice que “un tipo es una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos”.

PREGUNTA 55

¿En definitiva que se entiende por tipo penal?

En otras palabras, el tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma jurídico-penal. Es una concepción legislativa. Es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos legales, lo cual constituye un instrumento de seguridad jurídica al establecerse, el conjunto de ellos, las conductas prohibitivas y susceptibles de dar lugar a la imposición de una pena al sujeto activo del hecho punible.

PREGUNTA 56

¿Qué dice la doctrina respecto a la tipicidad?

En cuanto a la tipicidad, podemos considerar que “la afirmación de que un hecho constituye un ilícito (la violación del orden jurídico) requiere, la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma, y en segundo lugar, la verificación de que esa infracción no está autorizada. La comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la “tipicidad”, es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho es presupuesto de la pena contenido en la ley”.O bien, como acertadamente afirma el tratadista Francisco Muñoz Conde, al apuntar que la tipicidad “es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del nullum crimen sine lege solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal”.

PREGUNTA 57

¿En definitiva que se entiende por tipicidad?

Por tanto, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, en otras palabras, es el encuadramiento real a la hipótesis legislativa-penal.

PREGUNTA 58

¿Son sinónimos penalísticos el tipo penal y la tipicidad?

Una vez examinados ambos conceptos fundamentales en el delito, es conveniente afirmar que no se puede aceptar que el tipo (mundo abstracto o hipótesis legal) y la tipicidad (comportamiento real o mundo concreto), sean sinónimos jurídicos, sino más bien, guardan entre sí ideas afines. Por consiguiente, las ideas del maestro Francisco Muñoz Conde ilustran esta afirmación al señalar que el “tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”. Y es el tipo precisamente la figura abstracta creada por la norma jurídico-penal; en cambio, la tipicidad, es la presencia, es un acto humano, de los caracteres esenciales del tipo.

PREGUNTA 59

¿Qué es la ausencia del tipo penal?

La ausencia del tipo significa jurídicamente que en el ordenamiento jurídico-penal no existe la descripción típica de una determinada conducta ilícita. Esto es, si un Código Penal no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello. Ejemplo de ello, es la tipificación del delito de violación de fuero que sanciona el artículo

272 del Código Penal del Estado de Tabasco, y que textualmente dice lo siguiente: “Se aplicará prisión de dos a ocho años y multa de cien a trescientos días multa, al servidor público que detenga o ejercite acción penal en contra de alguno de los servidores públicos a que se refiere el artículo 69 de la Constitución Política del Estado, sin haberse emitido la declaración de procedencia a que se refiere el mismo precepto. Igual sanción se aplicará al juez que instaure una causa penal en contra de un servidor público de los citados en el párrafo anterior y en el caso ahí previsto”. En cambio en el vigente Código Penal para el Estado de México no aparece como delito, y por tanto, ocurre la ausencia de tipo penal, y no habrá sanción alguna por la comisión de una conducta de esta naturaleza.

PREGUNTA 60

¿Qué es la ausencia de la tipicidad?

La ausencia de la tipicidad se presenta cuando una conducta no se adecua a la descripción, esto es, existe tipo penal, pero no encuadramiento de la conducta típica al marco legal constituido por el tipo; ejemplo de ello, es el caso del delito de adulterio que tipifica el artículo 222 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que dice: “A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y suspensión de derechos civiles hasta por seis años”. Aunque la conducta de los sujetos activos se consumara, siendo ambos casados con diferentes personas, o una de ellas casado y la otra soltera, pero se ejecuta la conducta fuera del domicilio conyugal y sin escándalo, no se configura el delito de adulterio, por lo que habrá ausencia de tipicidad, y con toda razón refiere al maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra que “la conducta, pues, es atípica cuando no se subsume plenamente a la descrita por la ley, por no cumplimentarse cualquiera de los elementos que el tipo contiene”.

PREGUNTA 61

¿Cuáles son los delitos de resultado?

En los delitos de resultado pueden dividirse en instantáneos, permanentes y de estado; en los instantáneos, el delito se consuma inmediatamente con la consecuencia de un resultado, sin que esta situación sea duradera, el homicidio por ejemplo; en los delitos permanentes, supone la prolongación de una situación antijurídica por la voluntad del sujeto activo del ilícito, en donde el mismo se seguirá consumando hasta que se abandone dicha situación.

PREGUNTA 62

¿Cuáles son los delitos de estado?

En el delito de estado, el tipo sólo describe la producción del estado y no su mantenimiento; la ley asigna efectos al momento de la consumación del delito, como es prescripción, deslinde de complicidad y encubrimiento, así como la actualidad de la legítima defensa y tiempo del delito.

PREGUNTA 63

¿Cuáles son los delitos de acción y de omisión?

Por lo que hace a los delitos de acción y de omisión, los primeros son aquellos donde la ley prohibe la realización de una conducta positiva y en los de omisión el sujeto se encuentra obligado a actuar o efectuar determinadas acciones y al no hacerlo es castigado por los ordenamientos penales.

PREGUNTA 64

¿Cuáles son los delitos de un acto?

En los delitos de un acto, el tipo legal exigirá una sola acción, mientras que en los de pluralidad de actos, el tipo requerirá la concurrencia de varias acciones a realizar, y en los alternativos se plasma en el ordenamiento jurídico, la ejecución de una u otra acción.

PREGUNTA 65

¿Qué señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la clasificación de los delitos respecto al orden del tipo?

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, ha manifestado que "desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico, el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo

pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto, lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal calidad". (Semanario Judicial de la Federación, tomo XV, p. 68. Sexta época. Segunda Parte.)

PREGUNTA 66

¿Qué es la atipicidad?

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad, se dice que existe ausencia de tipicidad en dos supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad); b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica, ausencia de tipicidad.

PREGUNTA 67

¿Cómo se clasifican a los delitos en al tipo por su composición?

Por su composición: De acuerdo a ésta, pueden ser normales y anormales.
Normales: Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos, si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.
Anormales: Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

PREGUNTA 68

¿Cómo se clasifican a los delitos en al tipo por su ordenación metodológica?

Por su ordenación metodológica: Los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

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

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

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

PREGUNTA 69

¿Cómo se clasifican a los delitos en al tipo por su autonomía o independencia?

Por su autonomía o Independencia: Los tipos pueden ser autónomos o subordinados.
Autónomos: Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.
Subordinados: Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

PREGUNTA 70

¿Cómo se clasifican a los delitos en al tipo por su formulación?

Por su formulación: Pueden ser casuísticos y amplios.
Casuísticos: Son aquellos en que el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, estos pueden ser alternativos o acumulativos.
Alternativos: Son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.
Acumulativos: En este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.
Amplios: Contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

PREGUNTA 71

¿Cómo se clasifican a los delitos en al tipo por el daño que causan?

Por el daño que causan: Pueden ser de lesión y de peligro.
De lesión: Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.
De peligro: No se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

PREGUNTA 72

¿Cuándo se da la atipicidad?

La atipicidad se dará cuando exista:

1. - Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
2. - Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
3. - Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.
4. - Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.
5. - Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
6. - Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos.

PREGUNTA 73

¿Qué hipótesis se presenta como consecuencia de la atipicidad?

Como consecuencia de la atipicidad, podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma:

a) No integración del tipo
b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo)
c) Existencia de un delito imposible.

PREGUNTA 74

¿Qué se entiende por antijuricidad?

Conceptos sobre la antijuricidad son abundantes en la doctrina penal, por tanto, citaremos dos, que por su importancia estimamos convenientes. La primera corresponde al tratadista Sergio Vela Treviño, quien afirma que es “el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado”. Por su parte el maestro Enrique Bacigalupo afirma que “es una conducta u acción típica que no está justificada”.

En atención a lo expuesto en este rubro, se entiende por antijuricidad como el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídica atendible, al interés legalmente protegido.

PREGUNTA 75

¿La antijuricidad es un elemento del delito?

La Antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito, el delito es conducta humana, pero no toda

conducta humana es delictuosa, precisa además, que sea típica, antijurídica y culpable, o bien para que la conducta de un 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. Diversos investigadores, la han estimado como el aspecto más importante, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su ausencia, y es más, su propia naturaleza, también se le dio un carácter objetivo, ya que la Antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, manifestando este juicio sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo. Pero sin embargo, para algunos penalistas alemanes, determinados hechos delictivos contienen un marcado carácter subjetivo, sobresaliendo la actitud psicológica del agente en la realización de la conducta; por esto una conducta exterior puede ser catalogada conforme al derecho o antijurídica, dependiendo del sentido que el agente atribuye a su acto.

PREGUNTA 76

¿Cómo se entiende la ausencia de antijuricidad?

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la Antijuridicidad, podemos decir: No hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la Antijuridicidad en la conducta del homicida. Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consiente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, por que quien actúa conforme a derecho, no puede lesionar un bien jurídico.

Algunos penalistas Italianos han delimitado las causas de justificación y las causas de inimputabilidad; las primera, como hechos externos, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etc. Y las segundas tienen su causa exclusiva o principal en la psique del sujeto, como es el caso de las enfermedades mentales y la edad, entre otras. Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al derecho, es decir, que les hace falta la Antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.

PREGUNTA 77

¿Cómo se define la legítima defensa?

La Legítima Defensa se define, según Augusto Kehler, como: “La repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por tercera persona, contra el agresor cuando no se traspase la medida necesaria para la protección”.

En cuanto a la definición de Sebastián Soler, el cual la define como: “Llamase Legítima Defensa a la reacción necesaria contra agresión, actual y no provocada.

Celestino Porte Petit dice: “ La Legítima Defensa es el contraataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocado insuficientemente”.

Por lo tanto se puede asegurar que toda defensa presupone conceptualmente una ofensa y la defensa integran los elementos del Instituto en cuestión, pero están sometidos a determinados requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico.

PREGUNTA 78

¿Cuál es el fundamento y naturaleza de la legítima defensa?

La primera doctrina sobre el fundamento de la Legítima Defensa, nos dice Luis Jiménez de Asúa, citando a Kant, que sostiene que “ninguna necesidad puede transformar a la justicia e injusticia, pero como la necesidad carece de Ley, esto es, como el momento de la necesidad, la Ley no puede obrar eficazmente es obvio que el caso sobre la pena no pueda ejercitar ninguna influencia permanezca impune. Por tanto, la defensa privada no es una acción inculpable, sino tan sólo una acción no punible.

Los Códigos Penales colocan entre las exculpantes, la Legítima Defensa de la persona, del honor o de los bienes de uno mismo, o de la defensa de la vida, del honor o de los bienes de otra persona, y el uso de este Derecho esta Consagrado.

PREGUNTA 79

¿Qué señala la doctrina penal?

Para Vicenzo Manzini, quien dice que: “Es vano y fantástico buscar el fundamento de la Legítima Defensa, como causa justificante, fuera del Derecho Positivo y de la necesidad. Se trata de un deber del individuo por que cuando se dice defensa necesaria, se entiende defensa determinada por la necesidad, y no defensa que todo agredido deba hacer necesariamente.

Al respecto Raúl Carrancá nos dice: “Que el fundamento natural de la defensa privada lo es la necesidad, y el fundamento jurídico es la afirmación del derecho contra quien lo niega mediante la injusta agresión. Tomando la necesidad como derecho comprensivo de la acción(estado de necesidad). Nos dice Carrancá al respecto: “El fundamento de la Legitimidad lo es la cesación del derecho de penar, el cual corresponde a la sociedad y compete a la Autoridad social y emana de la Ley eterna del orden.

Interpretando el pensamiento del maestro Carrancá consideramos que debido a la imposibilidad momentánea de ejercitar la defensa pública, surge la necesidad del Derecho de pensar que compete a la autoridad competente, en cuyo caso la humanidad se defiende de los malvados ejercitando la defensa privada, cosa tal, que le ha valido ciertas criticas pues la mayoría de los autores tienen como subsidiaria a la defensa privada. El ejercicio de la Legítima Defensa representa una función eminentemente social.

PREGUNTA 80

¿Qué es el estado de necesidad?

Es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos.

Un Estado de Necesidad es el fundamento de la Legítima Defensa que coloca al hombre en una dura alternativa: O permanece inerte al ataque de otro, procura salvar su interés y su derecho mediante un acto que la Ley Penal reputa como delito. Si tenemos presente el instinto de la propia conservación y si una necesidad nos obliga a proceder de modo contrario a las prescripciones de la Ley, el acto ejecutando no merece castigo, por que el hombre tiene el deber moral y jurídico de conservarse, la obligación de conseguir sus fines, teniendo a la felicidad, a la verdad y a la justicia.

PREGUNTA 81

¿Cómo se caracteriza?

Se caracteriza porque en él se pone en conflicto dos bienes igualmente respetables y uno de ellos, por cierta circunstancia, es sacrificado con el fin de que el otro se salve.

Este aspecto negativo de la Antijuricidad se caracteriza, por la existencia de un conflicto entre bienes tutelados por el derecho, de tal manera, que no existe otra solución más que el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor jerarquía. Ambos jurídicamente tutelados por el derecho, presencia de la imposibilidad de que ambos subsistan.

PREGUNTA 82

¿Cuál es la analogía entre el estado de necesidad y la legítima defensa?

La base del Estado de Necesidad y la Legítima Defensa está en un interés preponderante.

Si en el Estado de necesidad los bienes en conflicto son desiguales, pereciendo el menor, se está ante una causa de licitud al igual que en la Legítima Defensa.

Tanto en la Legítima Defensa como en el Estado de Necesidad(como causa de licitud) no procede la reparación del daño

PREGUNTA 83

¿Cuáles son las diferencias entre ele estado de necesidad y la legítima defensa?

En el estado de Necesidad, existe una colisión entre el intereses legítimos, y en la Legítima Defensa, es decir una controversia entre un interés legítimo y otro ilegítimo.

En la Legítima Defensa uno repele la agresión y el otro lo agrede ilegítimamente, por tanto existe una repulsa por parte del agredido., mientras que en el Estado de Necesidad los dos son intereses ilegítimos.

En el Estado de Necesidad son sujetos inocentes que luchan por salvar el bien puesto en peligro, mientras que en la Legítima Defensa la persona agredida injustamente se considera inocente.

En la Legítima Defensa siempre actúa contra un sujeto, mientras que en el Estado de Necesidad se pueda obrar también sobre un objeto o un animal.

En la Legítima Defensa existe un animo defensivo, mientras que en el estado de necesidad encontramos un animo de conservación de algo.

La Legítima Defensa siempre se invoca como causa de licitud también o causa de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

En la Legítima Defensa en determinadas casos es admisible la fuga, y en el estado de necesidad por el contrario es obligada la huida, cuando el peligro es inevitable.

PREGUNTA 84

¿Cuáles son los elementos del estado de necesidad?

Una situación de peligro real, actual o inminente.

Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente.

Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tuteado propio o ajeno.

Un ataque por parte de quien se encuentra en el Estado necesario.

Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

PREGUNTA 85

¿Cuáles son los casos específicos de estado de necesidad?

El aborto terapéutico.- Aquí se trata de dos bienes en conflicto ambos tutelados jurídicamente., la vida de la madre y la vida del ser en formación, se sacrifica el bien menor para salvar el bien de mayor valía.

El robo de famélico.- Nos dice el Código Penal Federal en su Artículo 379, 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.

PREGUNTA 86

¿Puede la legítima defensa dañar a terceros?

Una acción de la Legítima Defensa puede afectar a un tercero, tanto cuando un bien de éste es usado como un medio de agresión que hay que lesionar para impedir ésta, como cuando un bien es de tercero es empleado, y dañado, como un medio de defensa.

Como el tercero inocente no puede ser objeto de una defensa punitiva, las situaciones de defensa en las que puede verse involucrado se presuponen a los del Estado de necesidad, por lo que substancialmente irrelevante clasificar al daño que se causa bajo un rubro u otro, sin embargo hay ciertas conveniencias en analizar en forma unitaria todas las consecuencias de una situación de defensa, con el fin de facilitar la comparación de los beneficios y perjuicios del que su legitimidad depende.

Por cierto que el tercero inocente pueda actuar de acuerdo con el estado de necesidad justificante para preservar sus bienes primarios o bienes de mayor valor.

PREGUNTA 87

¿Cuáles son los casos de inexistencia de legítima defensa?

Cuando la agresión no reúne los requisitos legales señalados.

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

Cuando el agredido haya provocado la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella.

PREGUNTA 88

¿En que consiste el exceso de defensa?

El exceso consciente o doloso dará lugar a una responsabilidad de esta clase, y que el exceso inconsciente, ya culposo, ya inculpable, dejará o no subsistente la culpa, atendida la naturaleza o invencible del error.

En el exceso, puede suceder que el agredido no haga una estimación acertada y creyendo necesario el uso de medios determinados o el causar determinados daños, proceda en esa forma a su defensa., tendrá entonces, por lo que ve el exceso en que por tales errores incurra, la exculpante que siempre que siempre trae consigo el error sobre la concurrencia perfecta de una causa de justificación. No habrá en tales circunstancias excluyente de Antijuricidad ni licitud en el acto., pero si puede haber excluyente de culpabilidad, por error inculpable.

PREGUNTA 89

¿Cuándo existe el exceso de legítima defensa?

No hay necesidad racional en ella y, cuando hay mucha desproporción entre la defensa y el ataque.

El Exceso en la defensa supone, necesariamente la existencia de una agresión, con sus requisitos esenciales, como también una defensa verdadera, real, pero en la cual se excede quien realiza, en virtud de un error sobre la necesidad del medio empleado o del poder lesivo de la defensa.

En tales casos no hay Legítima Defensa, no hay licitud en el hecho, por no estarse en el supuesto justificado por la Ley.

PREGUNTA 90

¿Qué es la defensa putativa?

Esta se da cuando el activo representa erróneamente la existencia de una agresión y realiza los actos de repulsa que caracterizan a la Legítima Defensa en cuyo caso falta la conciencia de la ilicitud, porque en virtud del error esencial de responsabilidad. Por lo que para tomar en cuenta el alegato respectivo del inculpado, no es suficiente conque mencione que creyó encontrarse ante una agresión inminente, sino que es necesario, como en el caso de la

Legítima Defensa normal que se compruebe plenamente esa circunstancia o que no se le opongan otros medios de convicción.

PREGUNTA 91

¿Cuáles son los elementos de la legítima defensa?

Los elementos esenciales para que se integre la Legítima Defensa son los siguientes:

Una agresión o ataque injusto.
Un peligro de daño derivado de este.
Una defensa o un rechazo.

PREGUNTA 92

¿Qué cualidades deben de tener?

Las cuales deberán tener ciertas cualidades:

La agresión deberá de ser:

Real,
Que provenga de una conducta humana.
Que sea actual.
Que sea con violencia.
Sin derecho y
De la cual resulte un peligro inminente.

PREGUNTA 93

¿Cómo debe ser esa defensa?

La Defensa o reacción deberá ser:

No provocada,
necesaria,
proporcionada,
puede ser ejecutada no sólo por el agredido sino también por un tercero.

La agresión o ataque debe ser objetivo, pues de los contrario no existiría la Legítima Defensa, ya que simple querer, o la voluntad no actuada, ni exigida no puede considerarse delictuosa. Esta agresión debe entenderse como la conducta humana realizada voluntariamente tendiente a lesionar, amenazar o poner en peligro intereses jurídicamente protegidos. Cuando la agresión no existe, no hay Legítima Defensa.

Como la agresión es objetiva, basta la existencia de actos materiales de acontecimiento a la persona o a los derechos para la existencia de la agresión o ataque.

La agresión sólo puede existir cuando se amenaza con una pistola, no siendo necesaria la producción de algún efecto para considerar la existencia de la agresión o ataque, la materialidad u objetividad de la agresión puede servir de criterio para diferenciar la agresión de la provocación, pues ésta puede ser verbal.

PREGUNTA 94

¿Qué caracteriza a la agresividad?

La agresión al derecho es distinta a la violencia, pues la agresión no implica violación al derecho ya que aquella existe con anterioridad a la violación del bien jurídico puesto en peligro por el agresor.

La agresión debe ser objetiva no supuesta, y además provenir de una conducta humana, Pues cualquier mal o daño causados por graves que sean sus consecuencias individuales o sociales, no podrá ser estimado un delito sino tiene su origen en una conducta humana, o sea, los hechos producidos por la naturaleza misma, sin intervención del hombre, no pueden considerarse delictuosa.

La agresión debe ser actual, contemporánea al acto defensivo, es decir la agresión se debe estar realizando cuando se produce el contraataque, o sea, el acto mediante el cual el agredido repele la agresión. Por lo que el repelimiento y la agresión deben ser casi al mismo tiempo.

Esta situación debe juzgarse con cautela para evitar que la reacción defensiva se convierta en venganza, como el caso de una persona que espera días, meses o hasta años para repeler la agresión sufrida, en este caso se tratará de otra agresión del parte del agredido anteriormente en contra de su ex-agresor, pues antes de que el peligro aparezca no es necesario la defensa y cuando el peligro he cesado es superfluo, aún cuando naturalmente, el amenazado no necesite esperar a que sus intereses jurídicos sean efectivamente lesionados.

PREGUNTA 95

¿Cómo se comprueba la agresividad?

Para poder comprobar la Legítima Defensa es necesario no sólo una agresión no provocada, proveniente de una conducta humana, y actual, sino además, que sea violenta, es decir, efectuado de manera intempestiva, de modo tal, que el agredido no pueda preverla, ni

evitarla., criterio aceptado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La previsión de la agresión y la posibilidad de evitarla por otros medios legales son causa inexistente de la Legítima Defensa y, por ello, una condición negativa de la misma. Pasando de ser un excluyente de responsabilidad a una atenuante como lo será la Riña, ya que si se previó la agresión y fácilmente podía evitarse hubo una voluntad de contener de ambas partes.

La evitabilidad o no evitabilidad de la agresión da origen el problema de la fuga, es opinión general que el agredido no tiene el deber de huir como medio de evitar la agresión, porque si en ocasiones una retirada digan puede liberar del ataque, muchas veces la huida suele no eludir el peligro y, por lo mismo, se encuentra en la disyuntiva de dejarse matar o herir, o de matar a su agresor.

La agresión, además debe ser antijurídica, es decir, el que ataca no debe tener ningún fundamento jurídico para ello, ninguna norma jurídica debe autorizar al agresor para atacar de forma violadora del orden jurídico. Por tanto se puede afirmar que la referida agresión debe ser sin derecho.

PREGUNTA 96

¿Cómo se esquematiza la legítima defensa?

La legítima defensa debe presentarse como:

Repulsa de una Agresión:
Repeler equivale a rechazar, impedir, evitar.

PREGUNTA 97

¿Cómo ha de ser la legítima defensa?

La Agresión ha de ser:

Real.
Objetiva, verdadera, concretamente existente y no imaginaria.
Actual.
Contemporánea del acto de defensa., que éste contenido, o bien, muy próxima o cercana y no remota.
Sin Derecho.
Antijurídica, ilícita, contraria a normas objetivas del Derecho. Si la agresión es justa, la reacción no puede quedar legitimada.

PREGUNTA 98

¿En quien recae la legítima defensa?

La agresión debe recaer en bienes jurídicos propios o ajenos de que defiende o de terceros a quienes se defienden, los bienes pueden pertenecer a personas físicas o morales.

a).- La Persona.

Los ataques a la persona pueden ser en su vida, integridad corporal y en su libertad física o sexual.

b).- El Honor.

La Ley confunde el concepto de honor con el de reputación. El homicidio o las lesiones al o a los adúlteros no constituye Legítima Defensa del honor.

c).- Otros Bienes.

Todos los de naturaleza patrimonial, corpórea y de los derecho subjetivos susceptibles de agresión.

PREGUNTA 99

¿Cuándo se presume la legítima defensa?

Se presumirá que concurren los requisitos de la Legítima Defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la Violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que tenga la misma obligación. , O bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

PREGUNTA 100

¿Cuándo hay necesidad racional de la reacción defensiva?

No es Legítima Defensa en ausencia de necesidad racional de emplearla. No hay Legítima Defensa cuando por medio de provocación suficiente e inmediata por el agredido o por la persona.

PREGUNTA 101

¿Hasta donde se extiende la legítima defensa?

En un principio de la Legítima Defensa sólo contemplaba la defensa de la vida o de la integridad física. Pero posteriormente se tomo en cuenta la defensa de todos los derechos establecidos en los

códigos, en el código penal Federal vigente se encuentra la Institución de la Legítima Defensa dentro de su fracción IV.

Como podemos observar los legisladores actuales han extendido el derecho de defensa a todos los bienes jurídicos ya sean propios o de terceros.

Es evidente que se puede defender a toda persona humana. El problema comienza a complicarse si se entiende que la capacidad de defensa debe coincidir con la capacidad jurídico penal o imputabilidad, o es independiente, de modo que el enajenado o el menor pueda validamente defenderse.

PREGUNTA 102

¿Cuáles son los elementos esenciales de la legítima defensa?

Siendo así podemos determinar que los elementos esenciales de la Legítima Defensa son:

Una agresión Injusta
Un peligro de daño derivado de ella, y
Una defensa o acción de repeler dicha agresión.

PREGUNTA 103

¿Qué sujetos intervienen en la legítima defensa?

El Dr. Porte Petit ha recogido las hipótesis que se pueden presentar con respecto a los sujetos en la Legítima Defensa:

La Legítima Defensa propia: Son cuando menos dos sujetos, el injusto agresor y el que se defiende legítimamente.
La Legítima Defensa a favor de terceros, son como mínimo tres sujetos, el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene en favor de éste último.

PREGUNTA 104

¿Quién es el sujeto activo en la legítima defensa?

Para Manzini, solo puede ser sujeto activo de esta causa de excluyente de responsabilidad el hombre provisto de capacidad de derecho penal e imputable. El agrega que no es dudoso que también la persona que padece alguna insuficiencia mental, por ejemplo, pueda defenderse contra el peligro de ofensa., pero su defensa respecto al derecho, no tiene mayor valor que la del pero que da una dentellada en la pierna de quien lo golpea.

En suma decimos que cualquier persona imputable puede ser sujeto activo de la Legítima Defensa, luego entonces no son sujetos activos de la Legítima Defensa, los no nacido, pero ya concebidos, y los cadáveres, los dementes, los menores y lo que gozan de privilegios en razón de sus funciones y los adolescentes, pueden ser defendidos por un tercero.

PREGUNTA 105

¿Contra quien cabe la legítima defensa?

Cabe la Legítima Defensa, contra cualquier agresión o inminente, de índole Legítimo, que venga de una persona, Sin que importe que esa persona sea imputable y menos que goce de privilegios, ni que se trate de un agente de Autoridad, cuando se excede en sus funciones.

PREGUNTA 106

¿Cuál es el principio de culpabilidad?

Surge como garantía individual, formando parte del conjunto de postulados del Estado de Derecho, actuando como limites de la potestad punitiva, convirtièndose en elementos necesarios para la atribución de la responsabilidad penal, así como también para la imposición de la pena.

Siendo la culpabilidad un presupuesto de la pena, el delincuente es considerado por el Derecho Penal como una persona cuya responsabilidad jurídica está compuesta por la lesividad del acto cometido y por la actitud interna que lo condujo a obrar de tal modo.

PREGUNTA 107

¿Cuáles son las consecuencias del principio opuesto de culpabilidad ?

Esas son las siguientes:

Responsabilidad por el hecho propio.
Responsabilidad civil resarcitoria.
Responsabilidad de las personas jurídicas.

Responsabilidad penal de acto.
Responsabilidad penal del autor.
Teoría de Defensa Social.

Responsabilidad penal subjetiva.
Responsabilidad civil objetiva.
"Versari in re illicita"

PREGUNTA 108

¿Qué es la responsabilidad por el hecho propio?

En la responsabilidad por el hecho propio el Sujeto solo es responsable por sus conductas, nunca lo será por conductas llevadas a cabo por terceros.

PREGUNTA 109

¿Qué es la responsabilidad penal del acto?

En la responsabilidad penal del acto debe tenerse en cuenta el acto cometido y todo lo que a éste concierne; pero no debe atenderse a conductas personales del autor para atribuir la responsabilidad del acto.

PREGUNTA 110

¿Qué es la responsabilidad subjetiva?

En la responsabilidad penal subjetiva necesariamente el Sujeto debe ser imputable, contar con pleno conocimiento de la norma y de que su actuar es contrario a la misma.

PREGUNTA 111

¿La culpabilidad es elemento del delito?

Lo es. Si bien las distintas Escuelas, difieren en cuanto a algunos elementos componentes del *delito,* todas conciben a la *culpabilidad* como la categoría fundamental del mismo. Significando la actitud anímica del autor al momento de consumar el hecho típico y antijurídico, susceptible de permitir reproche, ya que ante una situación determinada el autor pudo haber reaccionado de otra manera.

PREGUNTA 112

¿Cuál es la postura de la doctrina?

Las posturas de los autores frente a la culpabilidad son las siguientes:

***** Roxìn * Llama a la Culpabilidad, "Abordabilidad normativa", aludiendo a que, el sujeto, teniendo capacidad y conocimiento para con la norma, no reacciona en virtud de la misma.

* Mir Puig * Relaciona a la Culpabilidad con la "Motivabilidad", es decir, que el sujeto conociendo la norma, no se ve motivado por ésta al momento de actuar.

* Jackobs* La concibe como una "Prevención General", ya que el culpable - quien ha sido infiel al Derecho, sufrirá una sanción que será conocida por la sociedad, y ésta al vislumbrar las consecuencias de la comisión de un hecho ilícito, no infringirá la norma.

PREGUNTA 113

¿Qué es la culpabilidad?

Los conceptos sobre la culpabilidad son abundantes en la doctrina penal, y para efectos de nuestro estudio, únicamente atenderemos a dos.

Afirma el maestro Sergio Vela Treviño que la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”. Esto significa que la culpabilidad es la resultante de un juicio por el que se reprocha al sujeto activo haber actuado en contra de la norma jurídico-penal, o sea, antijurídicamente, cuando era exigible un comportamiento adecuado a la pretensión normativa y que el reproche, que es por el hecho concreto realizado, se dirige a la total personalidad del sujeto activo del hecho punible.

Por su parte el tratadista español Eugenio Cuello Calón sostiene que la culpabilidad “pude definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. La noción de culpabilidad está íntimamente ligada con la de antijuricidad, sin una conducta antijurídica no hay culpabilidad, aquélla es condición previa para la existencia de ésta”.

PREGUNTA 114

¿Cómo se explica la culpabilidad?

Así pues, la culpabilidad representa el aspecto subjetivo más relevante del acto ilícito-penal pues encarna el momento de su vinculación con el sujeto activo del hecho punible. De este modo, la antijuricidad está relacionada al tipo, constituyendo características antinormativas del hecho punible; en tanto que la culpabilidad, juicio valorativo del sujeto activo y su conducta, da cabida al reproche jurídico-penal de la misma. La culpabilidad conduce a la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica, ante la ausencia de causas de inculpabilidad.

De este modo, entendemos la culpabilidad como la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en

cuanto al sujeto activo del hecho punible actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente. De esta manera, la culpabilidad toma el perfil de una verdadera disposición del ánimo por parte del sujeto activo de actuar conscientemente hacia la realización de una conducta que resulta típica y antijurídica. Así, al comportarse antijurídicamente pudiendo hacerlo de una manera adecuada; por esta razón su conducta es reprochable.

PREGUNTA 115

¿Cómo influyen las teorías en el concepto de culpabilidad?

La culpabilidad se define como cuando de una conducta delictuosa no sólo sea típica y antijurídica sino además culpable, se considera culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre la conducta y su autor, debe serle jurídicamente reprochada, se dice que el concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, ya que no será igual la de un Psicológista a la de un normativista o de un finalista, así los primeros dicen que la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que una al sujeto con la conducta o el resultado material, para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la Antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste, en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: un volitivo, emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la Antijuridicidad de la conducta. Hay otras doctrinas que nos dicen, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado con relación al resultado objetivamente delictuoso.

PREGUNTA 116

¿En qué consiste la culpabilidad para los normativistas?

Para los normativistas, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable. Para esta doctrina, es ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche,

la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho; es decir, el deber ser jurídico. Para esa nueva concesión la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, la culpabilidad, considera como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

PREGUNTA 117

¿En que coinciden la teoría normativista con la psicológica?

Tanto psicológistas como normativistas coinciden en que en delito no solo el acto(objetivamente considerado) ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. Para los finalistas afirman que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

PREGUNTA 118

¿Cuáles son las formas de culpabilidad?

La culpabilidad reviste dos formas; dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa(dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria(culpa).

PREGUNTA 119

¿Cuáles son los presupuestos de la culpabilidad?

Y los presupuestos o premisas necesarias de la culpabilidad son: la capacidad de autodeterminación o capacidad de culpabilidad (imputabilidad); y la capacidad de comprender lo antijurídico

(posibilidad de comprensión de la conducta injusta en que actúa el sujeto contrario al imperio de la ley penal).

Así, cuando dicha actitud se orienta hacia un fin típicamente antijurídico, surge entonces el dolo; y cuando, en cambio, se encamina hacia una finalidad indiferente, estamos ante la culpa.

PREGUNTA 120

¿Qué es el dolo?

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en el a culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. Se reprocha el acto culpable por que al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y por que teniendo obligaciones de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer.

PREGUNTA 121

¿Que dice la doctrina al respecto?

En este orden de ideas, los tratadistas han definido al dolo, y que en opinión del maestro Eduardo López Betancourt, “consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo”. Para el maestro Eugenio Cuello Calón, “puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”. Mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho en jurisprudencia definitiva que “dolo es, en materia penal, el conocimiento que del carácter delictuoso de un hecho, tiene el agente que lo ejecuta”. Por consiguiente, el dolo es un modo de causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho. Así, el dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de una conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

PREGUNTA 122

¿En que consiste el dolo?

El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso, definición que aporta Eugenio Cuello Calón, para Jiménez de Asúa, define al dolo como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia 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.

PREGUNTA 123

¿Qué señala la Escuela Clásica respecto del dolo?

La escuela clásica define al dolo. Como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley. El dolo es la voz más patente de la culpabilidad, para fundamentar el dolo es indispensable unir dos teorías: una llamada de la voluntad y la otra llamada de la representación.

PREGUNTA 124

¿Qué elementos contiene el dolo?

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

PREGUNTA 125

¿Hay otra explicación respecto a los elementos del dolo?

Sí. En cuanto a los elementos que integran al dolo, el maestro Eduardo López Betancourt, señala acertadamente que “el dolo está compuesto por los siguientes elementos: a).- Intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y, b).- Emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado”. De esta manera, podemos señalar, de igual modo, que los elementos del dolo son el moral y el psicológico: el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se vulnera una norma jurídico-penal y traer consigo consecuencias de esa naturaleza; y el psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta típicamente antijurídica.

PREGUNTA 126

¿ Que es el dolo directo?

Hay dolo directo cuando se quiere la conducta o el resultado, hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado, el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

PREGUNTA 127

¿Qué es el dolo eventual?

Dolo Eventual: En este tipo de dolo hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, por que no se quiere el resultado, sino que se acepta en caso de que se produzca, aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo actúa para que se verifique, si siquiera tratar de impedir que se realice.

PREGUNTA 128

¿Qué es el dolo indirecto?

Dolo Indirecto: Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previniendo se seguro acaecimiento ejecuta el hecho. Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

PREGUNTA 129

¿Qué es el dolo determinado?

Determinado: Este tipo de dolo forma la intención directa. Se tiene dolo determinado cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido.

PREGUNTA 130

¿Qué es el dolo indeterminado?

Es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves. Cuando el sujeto se representa y quiere la producción de un resultado, de ese querer doloso del resultado, y sólo de él surge otro mayor.

PREGUNTA 131

¿Qué es el dolo inicial o precedente?

Es aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del iter criminis. El agente es responsable, sea que llegue con igual estado de ánimo a la consumación, sea que ésta se realice después de haber él mudado de propósito.

PREGUNTA 132

¿Qué es el solo subsiguiente?

El dolo es subsiguiente cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso, conocido también este dolo como sobrevenido, se presenta cuando el sujeto empieza una acción de buena fe, y después acontece un deseo antijurídico que lo lleva a incurrir en un delito.

PREGUNTA 133

¿Qué es el dolo genérico?

El dolo es genérico al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

PREGUNTA 134

¿Qué es el dolo específico?

Cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito.

PREGUNTA 135

¿Qué es el dolo de daño?

Hay dolo de daño cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico.

PREGUNTA 136

¿Qué es el dolo de peligro?

Este se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro.

PREGUNTA 137

¿Qué es el dolo de daño con resultado de peligro?

Este se caracteriza por que en él la intención va encaminada a ocasionar a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

PREGUNTA 138

¿Qué es el dolo de peligro con resultado de daño?

En el dolo de peligro con resultado de daño, la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la Punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

PREGUNTA 139

¿Qué señala la teoría finalista al respecto?

La doctrina finalista toma en cuanta el motivo o fin que el agente ha querido obtener, dicho fin hace que el sujeto realice determinada acción, la cual puede tener un resultado típico, mediando un nexo causal, el contenido de la voluntad se estudia dentro de la acción típica, lo que denota que ésta es un actuar dirigido a obtener un fin determinado, en el cual no sólo se prevé la acción sino los posibles resultados secundarios. Al nivel de la tipicidad podemos distinguir entre las acciones dolosas y culposas; esta distinción se hace en la doctrina tradicional en la esfera de la culpabilidad.

PREGUNTA 140

¿Qué es la culpa?

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. Consideramos que 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 ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario, positivo o negativo, en segundo termino que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por la ley; tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificados penalmente; por ultimo, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

PREGUNTA 141

¿Qué dice la doctrina respecto a la culpa?

En cuanto a la culpa, dice el maestro Eugenio Cuello Calón, que “existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado”. De acuerdo con esta definición la existencia de la culpa requiere: una conducta voluntaria pero sin intención de cometer un hecho punible (delito) alguno, previsibilidad del resultado ocasionado, omisión de la atención debida, cautelas o precauciones necesarias; y por último, relación de causalidad entre la acción ejecutada y el efecto típico producido.

En este sentido, refiere el maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra, que “actúa culposamente, quien sin prever el resultado, siendo previsible y evitable, o habiéndolo previsto confiando en que no ocurra, produce un daño típico penal. De esta noción se desprende como elementos los siguientes: a).- Conducta (acción u omisión); b).- Daño típico penal; c).- Falta de previsión del resultado siendo previsible; o habiéndose previsto, abrigar la esperanza de que no ocurra; y, d).- Relación de causalidad entre la conducta y el daño causado”.

Finalmente, dice nuestro máximo tribunal que “la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie”. Por ello, el sujeto que comete un hecho punible culposo, previsto en la ley penal, causa un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, se configura aquél y que no previó lo que pudo y debió prever, o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el acontecimiento dañoso mediante una conducta contraria a la que observó y dio como resultado una responsabilidad penal.

PREGUNTA 142

¿Cuáles son los elementos de la culpa?

Los elementos de la culpa son los siguientes: a).- Una conducta positiva o negativa; b).- Ausencia de cuidados o precauciones exigidas por la norma jurídico-penal; c).- Resultado típico, previsible, evitable, no deseado; y, d).- Una relación causal entre la conducta y el resultado.

PREGUNTA 143

¿Cuántas clases de culpa hay jurídicamente?

Son dos las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

PREGUNTA 144

¿Qué es la culpa consciente, con previsión o con representación?

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere.

PREGUNTA 145

¿Qué es culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación?

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible(penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible, se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia, es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

PREGUNTA 146

¿Cuántas formas de exclusión hay de la culpa?

Existen dos maneras de excluir la culpabilidad, una *amplia* y la otra *restringida*.

PREGUNTA 147

¿Qué es la exclusión de la cumpla amplia?

La amplia: excluye, tanto a la culpabilidad, como a la peligrosidad del autor, por lo tanto, éste queda liberado del alcance del Derecho Penal, dejando también sin aplicación las medidas de seguridad.

PREGUNTA 148

¿Qué es la exclusión de la culpa restringida?

La restringida: Sólo excluye la culpabilidad, dejando subsistente la peligrosidad del sujeto, lo cual justifica la imposición de medidas de

seguridad, manteniendo vigente la necesidad de reacciones preventivas especiales.

PREGUNTA 149

¿Qué es el error de prohibición?

Es necesario que quien actúa, conozca la figura o situación típica, así como también que conozca la antijuricidad del hecho. Cuando el sujeto no cuenta con esta capacidad de conocimiento y discernimiento, se está en presencia de *error de prohibición,* el cual puede ser vencible *o* invencible*.*

PREGUNTA 150

¿Qué es el error invencible?

El sujeto por falta de cuidado no ha advertido la antijuricidad del acto -imprudencia iuris - dando lugar a una atenuación de la responsabilidad criminal.

PREGUNTA 151

¿Qué es el error vencible?

El sujeto no comete infracción a la norma penal primaria, ya que no cuenta con capacidad personal de evitar la conducta objetivamente desvalorada, ni tampoco posee la posibilidad de conocer la antijuricidad, excluyendo de este modo la condición primordial de la culpabilidad, llamada también *atribuibilidad individual;* concretándose así la impunidad del sujeto.

PREGUNTA 152

¿Qué explica las teorías sobre el error de prohibición?

Teoría del Dolo: Responde a la sistemática causalista, concibièndolo en la culpabilidad como "dolus malus".

Unifica el conocimiento del hecho y el conocimiento de la antijuricidad, atribuyendo una misma solución al tratarse de un *error de tipo* o de un error de prohibición*.* En lo que si se plantea diferencia es entre el error vencible y el *error* invencible*,* a pesar de que en ambos casos se excluya el dolo. No obstante en el error invencible*,* se excluye absolutamente la responsabilidad criminal, tanto por el dolo como por la imprudencia; contrariamente, en el *error vencible,* se excluye el dolo, pero no la responsabilidad criminal en su totalidad ya que existe delito fundado el la imprudencia.

PREGUNTA 153

¿Qué explica la teoría de la culpabilidad respecto al error de prohibición?

Teoría de la culpabilidad: Realiza una diferenciación entre el *dolo* y el *conocimiento de la antijuricidad,* basando esta distinción en el error de tipo (dolo) y el error de prohibición (culpabilidad). El error de prohibición sólo podrá eximir la responsabilidad penal si se trata de un error invencible, o en caso de error vencible, el delito doloso atenuado, pero nunca podrá eximir la responsabilidad penal en un delito imprudente.

El error de prohibición indirecto, ha llevado al surgimiento de dos nuevas teorías:

PREGUNTA 154

¿Qué explica la teoría de la culpabilidad desde el finalismo respecto al error de prohibición?

Teoría estricta de la Culpabilidad: (Finalismo) "Brinda el mismo tratamiento al error sobre la existencia, sobre los límites y sobre los presupuestos fácticos de las causas de justificación" (Lascano).

En un error de prohibición invencible, no hay culpabilidad, en un error vencible, existe delito doloso atenuado.

PREGUNTA 155

¿Qué explica la teoría restringida de la culpabilidad en el error prohibición?

Teoría restringida de la culpabilidad*:* otorga a las dos posibilidades de error de prohibición indirecto, distintos tratamientos y soluciones; en cuanto al error sobre la existencia y sobre *los* limites de una causa de justificación los considera como un error de prohibición, y al error sobre presupuestos fácticos *de causas de justificación*, lo considera como un error de tipo, que afecta al tipo injusto, pero no a la culpabilidad. Con esto se relaciona la "Teoría de los elementos negativos del tipo", la cual considera a los presupuestos fácticos de una causa de justificación como un elemento de tipo injusto.

PREGUNTA 156

¿Qué es la pena?

El profesor Constantino Bernardo Quiroz, define la pena como “la reacción social jurídicamente organizada contra el delito; para el maestro Fernando Castellanos Tena la pena “es el castigo legalmente

impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico"; para Jorge Ojeda, la pena "es la real privación o restricción de bienes del autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre".

Para el tratadista alemán Jeremías Bentham, "entendió la pena como la imposición de un mal a una persona por su acción u omisión realizada por ella. Tiene como finalidad principal la prevención generalizada. La prevención particular tiende a inhabilitar al delincuente para producir daños, enmendarlo o intimidarlo. La necesidad justifica la pena. Para el español Eugenio Cuello Calón, la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal; para Feuerbach, partiendo de que el fin del Estado la convivencia de los hombres, de acuerdo con las normas jurídicas, considera a la pena como el castigo justificado por el Estado en su interés de proteger a la sociedad".

De las anteriores definiciones se puede decir que la pena es el castigo que se
impone a una persona (delincuente o sujeto activo del delito) mediante la resolución judicial que emite el juez competente en una sentencia, por haber cometido un acto típico, antijurídico y culpable, y que por consecuencia es la conservación del orden jurídico establecido y que deberá traer como consecuencia la paz social.

PREGUNTA 157

¿Qué explican las teorías absolutas respecto de la pena?

Las teorías absolutas encuentran la justificación de pena exclusivamente en el delito cometido. La pena es la compensación del mal causado y sus posibles efectos preventivos son ajenos a su esencia, puesto que si se justificase por sus efectos preventivos se estaría utilizando al delincuente como instrumento para la consecución de esos fines.

PREGUNTA 158

¿Qué explican las teorías relativas?

Las teorías relativas fundamentan la pena en su necesidad para evitar los delitos futuros. La pena se justifica por sus efectos preventivos. Suelen distinguirse la prevención gral. y la prevención especial. la prevención gral. se identifica la amenaza y la aplicación de la pena pueden infundir temor a los posible delincuentes y moverles a abtenerse de cometer el delito.

La prevención especial implica al delincuente para evitar que vuelva a delinquir en el futuro. Suele incluir los aspectos de la advertencia o la intimidación individual, la corrección o enmienda y la separación cuando se trate de delincuentes incorregibles o imposibles.

PREGUNTA 159

¿Qué explican las teorías unitarias?

Las teorías unitarias_reconocen que la retribución constituye la esencia de la pena pero consideran que ésta ha de perseguir al mismo tiempo los fines de la prevención gral. y la prevención especial.

Algunos de sus representantes distinguen entre fundamento y fines de la pena y consideran que el fundamento de la pena esta constituido exclusivamente por la retribución. Sustentan pues una teoría absoluta, aunque le asignen también a la pena los fines de la prevención gral. y la prevención especial.

Otros autores (Antón Oneca) sustentan una teoría relativa pues justifica la pena exclusivamente por su necesidad para evitar la comisión de delitos futuros. Para él solo será ejemplar la pena proporcionada a la gravedad del delito. Mas tarde abandona la idea de la retribución como fundamento de la pena y la culpabilidad aparece solo como limite de la misma en virtud de las exigencias del Estado de Derecho.

PREGUNTA 160

¿Qué dicen las teorías mixtas respecto de la pena?

Estas teorías tratan de armonizar los diversos puntos de vista de las dos teorías anteriormente expuestas, es decir, pretenden asociar la justicia absoluta (teorías absolutistas) con el fin socialmente útil (teorías relativas). El castigo se aplica al conciliar el concepto retributivo de la pena y el fin utilitario de la misma. El delito es la razón de la pena y la retribución es la esencia de la misma, pero sin olvidar como fines de la pena el mantenimiento del orden y el bien social futuro.

Dicho en otras palabras, se tratan de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. La pena será legítima en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores justicia y utilidad, que en las teorías absolutas resultan excluyentes, y que en las relativas son contemplados sólo a través de la preponderancia de la utilidad, resultan unidos en estas teorías.

Admiten que el fin represivo y el preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser antinómicos. La pena justa con respecto al hecho o conducta cometido puede ser insuficiente para el autor del delito y sus necesidades. De acuerdo con esto, la utilidad de la pena puede contemplarse legítimamente siempre y cuando no se requiera exceder ni atenuar la pena justa.

PREGUNTA 161

¿Cuál es el fin de la pena?

Afirma la doctrina dominante que la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley. Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad.

PREGUNTA 162

¿Por qué la pena es intimidatoria?

Intimidatoria, pues lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad de la multa y la prisión; y se afecta el bien jurídico, pues “la pena de prisión es sin duda una afectación al bien jurídico libertad; la multa repercute en su patrimonio.

PREGUNTA 163

¿Por qué la pena es ejemplar?

Ejemplar, toda vez que para que no sólo exista una conminación de teorías en los Códigos Penal (Federal, Militar y Estatales), sino que todo sujeto calificado de delincuente, sepa y sienta que la amenaza estatal es de tipo efectivo y real.

PREGUNTA 164

¿Por qué la pena es correctiva?

Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito o delitos que ocasionan, de constituir una experiencia educativa y saludable, sino que cuando afecte la libertad deba de aprovecharse el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten los indiciados para prevenir la reincidencia.

PREGUNTA 165

¿Por qué la pena es eliminatoria?

Eliminatoria, esto es, temporalmente mientras se crea lograr la enmienda del penado y de suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregible, quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la medida de seguridad, y aún cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no tener vista el efecto intimidatorio que no se desprende de ellas.

PREGUNTA 166

¿Por qué la pena es justa?

Justas, pues el orden social debe tratar de mantener el equilibrio, por lo tanto debe la justicia ser justa, no tratando de sobrepasar los límites que se encuentren fijados en la misma ley penal, dando a cada cual lo que le corresponde para poder evitar de esta manera las venganzas privadas o públicas.

PREGUNTA 167

¿Cuáles son las penas propiamente dichas?

Penas:

I.- Prisión;
II.- Multa;
III.- Reparación del daño;
IV.- Trabajo a favor de la comunidad;
V.- Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión;
VI.- Suspensión o privación de derechos;
VII.- Publicación especial de sentencia;
VIII.- Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y
IX.- Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

PREGUNTA 168

¿Cómo se clasifican las penas por su forma de aplicación?

Por su forma de aplicación puede ser:

1º.- Principales, ya que son las que la ley penal señala para el delito y el juzgador debe imponer en su sentencia.

2º.- Complementarias, que aunque señaladas en la ley penal, su imposición puede tomarse como potestativa, toda vez que se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran se secundarias.

3º.- Accesorias, pues sin mandato expreso del juzgador resultan agregadas automáticamente a la pena principal, por ejemplo, que no pueda el sentenciado ser albacea, perder la patria potestad sobre un menor de edad o incapacitado, o suspensión de derechos familiares, entre otros.

PREGUNTA 169

¿Cómo se clasifican las penas por su fin preponderante?

Por su fin preponderante puede ser:

1º.- Intimidatorias, son aquellas que con exclusividad de la multa y la prisión de corta duración son tomadas como tales.

2º.- Correctivas, con el carácter que debe suponerse también en toda pena excepto en las que recurren a una eliminación definitiva.

3º.- Eliminatorias, que lo son en tiempo breve, como las privativas o restrictivas de la libertad.

PREGUNTA 170

¿Cómo se clasifican las penas por su bien jurídico tutelado?

Por el bien jurídico atacado, son:

1º.- Pena capital, que privan de la vida al delincuente.

2º.- Penas corporales, que son aquellas que se aplican directamente a las personas, como las marcas, por ejemplo.

3º.- Penas contra la libertad, que pueden ser sólo las restrictivas de este derecho, como es el confinamiento, o bien, las privativas de la libertad: la prisión.

4º.- Pecuniarias o Económicas, que imponen la entrega o privación de algunos bienes valuados en dinero.

5º.- Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones públicas, empleos o cargos públicos, lo que se pone de manifiesto en el sistema disciplinario que la regula la ley en la materia.

PREGUNTA 171

¿Cómo se explica la característica de que la pena es jurídica?

Es jurídica, ya que se trata, en efecto, de un poder autorregulado y controlado, de un poder político-jurídico. Este poder estatal se ejerce sobre determinadas personas con el carácter de la principal consecuencia legal de la realización de una conducta antijurídica y punible; pues ello supone que existe en la ley penal un elenco de conductas sancionadas penalmente.

PREGUNTA 172

¿Cómo se explica la característica de que la pena es pública?

Es pública, ya que el ejercicio de este poder es un monopolio preeminente del Estado regulado por el derecho público y penitenciario. La gravedad de las consecuencias penales exige que sean administradas por un órgano estatal independiente del gobierno y en lo posible inaccesible a todo tipo de presiones sociales, tal como en efecto debe configurarse la rama jurisdiccional del poder público en un Estado de Derecho.

PREGUNTA 173

¿Cómo se explica la característica de que la pena es aflictiva?

c).- Es aflictiva, bien puede de ella pensarse cualquier cosa, definirla de cualquier manera, atribuirle los fines que se desee, pero nadie puede convertir la pena en premio sin abolirla. La pena causa sufrimiento y genera dolor, aunque ya no consista ni pueda consistir directa e inmediatamente en ellos, ni pueda perseguirlos como fines imprescindibles. La aflicción no puede ser un fin de la pena, pero tampoco puede dejar de ser uno de sus más salientes efectos psicosociales, el que la torna temible de suyo, por parte del delincuente o sujeto activo del delito sentenciado.

PREGUNTA 174

¿Cómo se explica la característica de que la pena es costosa?

Es costosa, desde múltiples puntos de vista, la pena implica un costo social muy elevado. Su costo se traduce en el sostenimiento de un poderoso y aparato de fuerza estatal para su imposición, si bien pensamos en los salarios devengados por el ministerio público, policía ministerial, juzgadores, y el personal de una penitenciaria, así como el mantenimiento, la comida, entre otros factores; en el sufrimiento que impone al que la sufre y a su familia, con el sacrificio de algunos de sus bienes y a veces la destrucción de su vida o de su propia personalidad.

PREGUNTA 175

¿Cómo se explica la característica de que la pena es útil?

Es útil, pues nada hay más irracional que una pena inútil, entendiendo por tal la que no admite de antemano la posibilidad de servirle al reo para algo positivo o bueno porque recae sobre un incapaz o sobre el que no la requiere, así como la que se impone sin que pueda surtirse el beneficio social de la "prevención" de la delincuencia.

La pena sirve (esta es su utilidad, su efecto final) como último recurso para preservar los bienes y valores fundamentales de la convivencia armónica en cuanto tal, pero también para conservar los valores fundamentales de la autoridad del Estado y de la legitimidad de la norma jurídico-penal.

PREGUNTA 176

¿Cómo se explica la característica de que la pena es proporcional?

f).- Es proporcional, ya que la proporción entre delito y sanción penal es uno de los principios rectores del derecho penal moderno de nuestros tiempos. Según el principio de economía de la pena, todo lo que pasa de la necesidad, no solamente es otro tanto mal superfluo sino que produce una multitud de inconvenientes, que esquivan los fines de la justicia. La pena desproporcionada no es entonces necesaria ni útil, sino, por el contrario, innecesaria y contraproducente; por lo que hoy en día está prohibida toda pena excesiva y desproporcionada.

PREGUNTA 177

¿Cómo define la doctrina las medidas de seguridad?

Para el tratadista Ignacio Villalobos, las medidas de seguridad "son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos; así, en tanto que la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona....nuestro Código Penal pueden tomarse como simples medidas de seguridad".

Para el tratadista Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, las medidas de seguridad "es la consecuencia jurídica del "injusto típico" realizado por un sujeto inimputable (incurso en una causa de inimputabilidad, esto es, ausencia de capacidad de culpabilidad) o semiimputable (sujeto con capacidad de culpabilidad disminuida o incompleta), o bien incluso por un sujeto imputable que en todo caso acredita una cualificada actitud de "peligrosidad criminal" de futuro y que requiere

para desvirtuar ésta un tratamiento singularmente adecuado a su personalidad".

Finalmente, apunta el tratadista Antonio Beristaín que las medidas de seguridad "son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales a tenor de la ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial".

Atendiendo a las ideas anteriores sobre las medidas de seguridad, podemos definirlas como los medios legales o los instrumentos jurídicos idóneos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los delincuentes con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, o la reincidencia de los mismos en la ejecución de hechos punibles, sin que dicha sanción tenga carácter aflictivo o retributivo.

PREGUNTA 178

¿Cómo se explica las medidas de seguridad con la característica de legalidad?

Tienen el carácter de legalidad, toda vez que tienen su sustento en bases Constitucionales como lo son los artículos 14, 16 y 19 de nuestra Carta Magna, y en las leyes secundarias de carácter procesal penal, así fundado en el poder que tiene el Estado en materia punitiva y preventiva del delito.

PREGUNTA 179

¿Cómo se explica las medidas de seguridad con la característica de pública?

Tienen el carácter de Públicas, porque el Estado tiene la facultad y puede describirlas en la ley penal y después ejecutarlas a través del órgano jurisdiccional competente.

PREGUNTA 180

¿Cómo se explica las medidas de seguridad con la característica de jurisdiccionales?

Tienen el carácter de jurisdiccionales, vinculadas estrechamente con la anterior, y porque la impone una autoridad judicial debidamente fundada y motivada conforme a derecho.

PREGUNTA 181

¿Cómo se explica las medidas de seguridad con la característica de personalísimas?

Tiene el carácter de personalísimas, en atención de que solamente pueden ser aplicadas al sujeto infractor, y no a otra persona.

PREGUNTA 182

¿Cómo se explica las medidas de seguridad con la característica de indeterminada?

Tienen el carácter de indeterminada, debido a que no son penas sino verdaderos tratamientos, como consecuencia lógica, no se pueden fijar por un tiempo determinado, por ello se insiste en que son determinadas.

PREGUNTA 183

¿Cómo se explica las medidas de seguridad con la característica de tratamiento?

Tienen el carácter de tratamientos, debido a que están destinadas a la prevención de conductas antisociales o bien a la rehabilitación del sujeto activo del delito.

PREGUNTA 184

¿Cuáles son los caracteres de las medidas de seguridad?

Esas son las siguientes:

1º Han de ser tendentes a la reinserción del delincuente.
2º El delincuente ha de revelar la peligrosidad criminal no social.
3º Dicha peligrosidad ha de manifestarse por hechos externos delictivos y no por meras sospechas de conducta.
4º Las medidas de seguridad no serán más graves ni duraderas que las penas, principio de proporcionalidad.
5º Aplicable el principio de legalidad, es decir tipificadas en la ley y aplicadas por Jueces y Tribunales.
6º No acumulativas de pena y medidas de seguridad.

PREGUNTA 185

¿Cuál es la primera distinción entre las medidas de seguridad y la pena?

En la medida de seguridad no existe un reproche moral, más sin embargo, en la pena, por el contrario, lleva consigo un juicio de reproche, es decir, descalifica pública y solemnemente la conducta

antijurídica y culpable del delincuente por haberse conducido en forma contraria a la norma jurídico-penal.

PREGUNTA 186

¿Cuál es la segunda distinción entre las medidas de seguridad y la pena?

La pena es una reacción del Poder Penal del Estado en contra de un sujeto que cometió un delito; mientras que la medida de seguridad se origina y se proyecta a la prevención de delitos futuros, y no corresponde precisamente a un hecho punible (delito).

PREGUNTA 187

¿Cuál es la tercera distinción entre las medidas de seguridad y la pena?

La pena se impone de acuerdo a la gravedad del delito cometido y al daño o lesión en el bien jurídico protegido por la norma jurídico-penal; mientras que la medida de seguridad atiende especialmente a la peligrosidad del delincuente.

PREGUNTA 188

¿Cuál es la cuarta distinción entre las medidas de seguridad y la pena?

La pena es determinada en cuanto a la duración de la misma; mientras que la medida de seguridad es indeterminada, y permanece atendiendo a la peligrosidad del delincuente.

PREGUNTA 189

¿Cuál es la quinta distinción entre las medidas de seguridad y la pena?

La pena solamente puede ser impuesta a sujetos imputables, es decir, a todos aquellos que saben y quieren el resultado en forma voluntaria de su conducta antijurídica y culpable; mientras que la medida de seguridad puede ser impuesta tanto a imputables como a inimputables.

Y no se puede perder de vista un dato que las identifica a ambas: que es su carácter impositivo y coercitivo; el primero se manifiesta porque la impone un órgano jurisdiccional atendiendo al interés de la sociedad; y el segundo, que su aplicación debe de obedecerse aún en contra de la voluntad del delincuente.

PREGUNTA 190

¿Qué es la concurrencia de normas?

Se está frente a la concurrencia de normas incompatibles entre sí, cuando se encuentra una materia o un caso, disciplinado o reglamentado por dos o más incompatibles entre si.

PREGUNTA 191

¿Qué es el concurso de delitos?

Existe concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos de mismo sujeto constituyen otros tantos delitos. En el primer caso de habla de concurso ideal, mientras que en el segundo de produce un concurso real

PREGUNTA 192

¿Cuándo hay pluralidad de delitos?

Existe pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictivos, de la misma o diversa índole.

PREGUNTA 193

¿Cuándo existe concurso aparente de tipos penales?

Existe el concurso aparente de tipos penales, cuando la conducta antijurídica que es objeto criminal se presenta, a primera vista, como subsumible en dos o más tipos penales que se excluyen recíprocamente, pues su simultánea aplicación conculcaría los principios lógicos y valorativos que norman el sistema y la interpretación del ordenamiento penal.

PREGUNTA 194

¿Cuándo hay concurso ideal?

Hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal. También lo hay cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro.

PREGUNTA 195

¿Cuando hay concurso real?

Existe concurso real de delitos cuando un mismo sujeto activo del delito realiza dos o más conductas típicas, antijurídicas y culpables

independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea su naturaleza de éste, sino ha caído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no ha causado prescripción.

PREGUNTA 196

¿Qué resalta la doctrina sobre el concurso de delitos?

Existe concurso ideal en aquellos casos en que un solo comportamiento lesiona varias veces la misma disposición penal (concurso ideal homogéneo); o bien, cuando lesiona varias disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí (concurso ideal heterogéneo).

Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí. Esta norma, alude tan sólo al concurso heterogéneo. No obstante, la existencia del concurso homogéneo debe ser afirmada en virtud de una aplicación analógica "in bonam partem", ya que de lo contrario la alternativa sería regular el caso según las reglas del concurso real, las que resultarían más gravosas para el delincuente. Por lo demás, la expresión "diversas disposiciones legales", no debe llamar a error. Si se toma en cuenta que toda norma protege un bien relevante para el derecho, resulta claro que, en última instancia, la lesión de un precepto entraña siempre la de un bien, y es esto último lo relevante para el Ordenamiento Jurídico.

PREGUNTA 197

¿Cómo distinguir el concurso ideal con el concurso aparente de normas?

No debe confundirse el concurso ideal, con el concurso aparente de normas, también llamado por un sector de la doctrina, concurso ideal impropio e incluso, concurso aparente de delitos. El concurso aparente se define como una hipótesis de unidad de acción, con unidad de lesión. Sucede que aquí la acción "parece" adecuarse a diversas disposiciones jurídicas y, a consecuencia de ello, genera la impresión de haber producido una pluralidad de lesiones de bienes jurídicamente relevantes. No obstante, esta apariencia puede disiparse a través de la aplicación de los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad.

PREGUNTA 198

¿Presenta problemas el concurso ideal homogéneo la determinación de la pena?

Cuando se trata del concurso ideal homogéneo, la determinación de la pena no presenta en realidad mayor problema. Aquí la sanción que se toma es aquella de la ley penal que fue violada varias veces, como si hubiera sido violada una vez solamente. A la hora de establecer la pena en concreto, el juez puede tomar en cuenta la pluralidad de resultados producidos por la acción (caso de bomba, que mata a varios) o bien de la conexión de medio a fin de una de las violaciones jurídicas con relación a la otra o a las otras.

PREGUNTA 199

¿Qué es la acumulación?

Se presenta cuando se han realizado varios delitos y los mismos no han sido sancionados, si alguno de ellos hubiera sido sancionado se podría presentar otras figuras denominadas reincidencia y la habitualidad

PREGUNTA 200

¿Qué es la reincidencia y la habitualidad?

La reincidencia significa que el sujeto activo del delito tiene la situación de que comete un delito una y otra vez, en determinadas y diferentes circunstancias. La habitualidad es un grado mayor a la reincidencia, incurre en ella el reincidente al volver a cometer un delito.

PREGUNTA 201

¿Qué señala la doctrina respecto a la distinción entre los autores y partícipes ?

Tanto doctrinal como legal se distingue entre autores y partícipes sobre todo, cuando más o dos personas intervienen en la realización de un tipo penal de naturaleza unisubjetiva, es decir, se distingue el actuar de cada persona, sobre todo para efecto de la punibilidad valorándose aspectos subjetivos como lo es, el acuerdo previo de voluntades así como objetivos, traduciéndose en actos materiales que penetran en el núcleo del tipo penal, no obstante se considera que la temática que se trata se sale del tipo-tipicidad para trasladarse a una técnica sobre atribuibilidad, lo que permite formular una regulación genérica sobre quien o quienes deben atribuirse las conductas hipotéticamente previstas en el Código Penal, y haciendo especial hincapié al nexo causal entre la conducta desplegada y el resultado. La institución de la participación delictiva la podemos clasificar en ésta como género, y en sus especies la autoría y que da sustento a la teoría del dominio del hecho, teoría objetivo-material, teoría objetivo-formal que comprende la directa, la mediata, la coautoría y los de

propia mano. Mientras que en la participación como especie ubicamos la inducción u hostigación y la complicidad.

PREGUNTA 202

¿Cuál es la naturaleza jurídica del concepto unitario de autor delictivo?

Edificado a partir de la teoría de la equivalencia de las condiciones, esta corriente rechaza la posibilidad de distingue entre autor y partícipe, ya que cualquier participación por insignificante que sea posee idéntico valor causal, siempre que suprimido idealmente impida la producción del resultado, ya que cualquier persona que intervenga en un hecho delictivo será considerado como autor.

PREGUNTA 203

¿Cuál es el concepto extensivo de autor delictivo?

Al igual que lo anterior, encuentra su punto de partida en la teoría de la equivalencia de las condiciones y postula que ese autor, todo individuo que ha contribuido de alguna manera a la producción de un hecho delictuoso, siempre que su aportación resulte ineludible para la concreción del evento, pero se reconoce la necesidad de matizar los distintos grados de responsabilidad en función de un criterio de carácter anímico ante la imposibilidad de realizar mediciones de índole objetivo-causal.

¿Cuál es el concepto restrictivo de autor?

Se finca en criterios de índole objetivo, es decir, la mera aportación causal es insuficiente para estimar que el contribuyente posee carácter de autor, es además necesario que aquél realice la conducta integradora del tipo correspondiente, por lo tanto, la contribución de una de las múltiples condiciones necesarias para la producción del resultado, no es sinónimo de autoría, no obstante que el delito se asuma como propio.

PREGUNTA 205

¿En que consiste la Teoría del dominio del hecho?

Aquí se comprende dentro de la esfera de la autoría no únicamente el ejecutor directo, a quien planea el acontecimiento delictuoso, a los que intervienen en el de manera conjunta, etcétera, concluyendo que califica como autor a quien controla de manera final el desarrollo del evento.

PREGUNTA 206

¿Qué es la autoría directa o material?

Se ha sostenido como característica de la conducta delictiva, quien la realiza antijurídicamente y culpablemente, por tanto autor es el definido en el tipo, es aquél que realiza la acción principal o acción ejecutiva. Quien de manera final y de propia mano realiza la parte objetiva del tipo, por lo que siempre será el autor. El artículo 13, fracción II del Código Penal Federal, hace referencia a este tipo de autor como: "los que realicen el delito por sí".

PREGUNTA 207

¿Cuál es la autoría intelectual?

Es aquél que idea la realización de la conducta delictiva y organiza el transcurso del hecho, y por lo tanto ejerce dominio sobre él, es decir, se entiende como el planificador del delito. El artículo del citado ordenamiento en su fracción I se refiere a los autores intelectuales como: "los que acuerden o preparen su realización".

PREGUNTA 208

¿Cuál es la autoría mediata?

Esta especie de autoría se caracteriza porque el autor del delito no realiza de propia mano la acción típica, sino a través de otra persona quien funge como mero instrumento para la realización de la conducta típica, y en éste se actualice una causal de inculpabilidad (comprendía la imputabilidad), exista ausencia de conducta o tipicidad o se encuentre amparado por alguna causa de justificación. El artículo 13, fracción IV del Código Penal, se refiere al autor mediato como el que lleva a cabo el delito "sirviéndose de otro".

PREGUNTA 209

¿Qué es la coautoría?

Implica la concurrencia de varios individuos que mediante el reparto del trabajo, realiza cada quien diversas funciones que buscan en común la obtención de la meta delictiva. Este enfoque admite la realización parcial del hecho típico por varios sujetos, incluso permite otorgar el carácter de coautor a quien aporta una contribución que se considera indispensable para la comisión del delito. La fracción III del citado artículo se reviere a los coautores del delito como: "Los que realicen conjuntamente".

PREGUNTA 210

¿Qué es la participación delictiva?

La participación consiste en la contribución dolosa que se realiza en beneficio del injusto doloso del otro. Como se verá, no es indispensable para que se adquiera la calidad de cómplice, que se colabore en la comisión de un injusto culpable, sino únicamente, que el aporte del partícipe favorezca la realización de una conducta típica y antijurídica ajena.

PREGUNTA 211

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la participación delictiva?

Son diversas las tesis que en el desarrollo de la dogmática han intentado dilucidar la naturaleza jurídica de la participación. Un sector de la doctrina llevó hasta sus últimas consecuencias la teoría de la equivalencia de las condiciones, en aras de extraer los fundamentos que avalarán la existencia de un concepto monista de intervención delictiva que por definición impedía distinguir entre autor y partícipe.

PREGUNTA 212

¿Qué señala la Teoría de la Autonomía?

Desde una perspectiva diametralmente opuesta a la anterior, se proclamó la tesis de la independencia, de acuerdo con la cual cada uno de los actos realizados por los sujetos participantes en la realización del evento delictivo, son constitutivos de delitos autónomos, tesis que hoy en día está absolutamente desacreditada por la opinión científica y que, obviamente, no se adopta en el artículo 13 del Código Penal Federal.

PREGUNTA 213

¿Qué señala la Teoría de la Accesoriedad?

En la actualidad, las preferencias doctrinales están decantadas de manera unánime a favor de la noción que entiende que los aportes de los partícipes, son de índole accesoria, tan sólo un apéndice del acto injusto realizado por los autores y sin cuya existencia, carecen de significación jurídico-penal. Asimismo se reconocen tres grados de accesoriedad mínima, media y máxima.

PREGUNTA 214

¿Qué es la inducción u hostigamiento?

Como primera forma de la participación como especie, consiste en hacer nacer en otro la idea de delinquir o de terminar dolosamente a otro para que realicen un injusto doloso. Cuando el objeto pasivo de la instigación ya estaba decidido a cometer el delito, no existe inducción, aunque podría estarse en un acto de presión psicológica, debido al refuerzo moral que supone la actividad verbal de la gente.

PREGUNTA 215

¿El instigador y el instigado son delincuentes?

Conviene destacar que ambos sujetos, instigador e instigado, son delincuentes y que la inducción necesariamente debe recaer en individuos imputables, pues de no ser así, existiría autoría inmediata, por otra parte, la inducción debe referirse a la realización de una conducta delictiva, concreta, sin que sea necesario que el instigador haga referencia a detalles específicos originados a su comisión. La inducción, por sí sola, no es digna de represión dado su carácter accesorio, ya que se tiene que dar el delito o cuando menos en grado de tentativa.

PREGUNTA 216

¿Qué más se puede señalar de esta participación?

Asimismo, se deberá apreciar que entre el momento en que se realiza la inducción y el de la ejecución del acto injusto, media un lapso razonable de inmediatez de manera que quede en evidencia que la conducta del sujeto activo fue determinada por la actividad del instigador y descartar que por el paso del tiempo es producto de una decisión propia y espontánea del autor material del hecho. La fracción V del citado artículo, dice: "los que determinen dolosamente a otro a cometerlo", refiriéndose al inductor o instigador.

PREGUNTA 217

¿Qué es la complicidad primaria?

Como otra especie de la participación, se define como quien de manera dolosa colabora o auxilia al autor de un injusto doloso. La complicidad puede ser:

Complicidad Primaria.- Consiste en el aporte materialmente necesario para la comisión del hecho doloso y antijurídico, existiendo opiniones en contrario en el sentido de que en este caso debía ser

incluida en el ámbito de la coautoría, aunque desde el punto de vista ontológico, el hecho no se puede reputar como propio. En la fracción VI del artículo 13, en donde dice. "Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión".

PREGUNTA 218

¿Qué es la complicidad secundaria?

Se refiere a la ayuda prestada al autor de un injusto doloso, pero con posterioridad a su realización, siempre que entre autor y partícipe haya existido acuerdo previo. En la fracción VII del Código Penal Federal se comprende esta figura diciendo: "Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito". En el caso de que no exista acuerdo previo, se estará al supuesto del encubrimiento que tipifica el artículo 400 del mismo ordenamiento.

PREGUNTA 219

¿Qué es la complicidad correspectiva?

Esta forma de participación se sostiene cuando por ignorarse concretamente quienes infirieron lesiones, dando como resultado el homicidio por lo que es imputable a cada uno de los agresores, debiendo penalizarse a cada uno por la misma penalidad atenuada establecida por la ley. La responsabilidad penal no puede tener el carácter de correspectiva si existió un acuerdo de voluntades por parte de los acusados para cometer los delitos imputados. Aquí se comprende el caso de activos múltiples en los delitos de homicidio y lesiones pero requiere indispensablemente la falta de reordenación, debido a que se desconoce la causación material específica.

PREGUNTA 220

¿Qué señala la legislación penal al respecto?

En la fracción VIII del citado artículo, abarca este supuesto, diciendo: "Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se puede precisar el resultado que cada quien produjo". Doctrinalmente existen opiniones en el sentido de que al no existir un acuerdo previo para la producción de un resultado, no existe participación, aún cuando intervengan varios activos en la producción de uno o varios resultados.

Para los casos de la complicidad, así como de la correspectiva, en el último párrafo del artículo 13 del Código Penal Federal, y para efecto de la aplicación de la pena reenvía al diverso 64 bis en donde

dispone que se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondientes al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

PREGUNTA 221

¿Qué significa imputar?

En opinión de Carrancá y Trujillo imputar es, poner una cosa en cuenta de alguien, lo cual no puede darse sin ese alguien, y para el derecho penal sólo es alguien aquél que por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntariedad. Y continua diciendo que mientras que la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal.

Dice Ignacio Villalobos que la imputabilidad debe aceptarse como un tecnicismo que se refiere a la oportunidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por lo tanto hace posible la culpabilidad.

El diccionario jurídico Mexicano define a la imputabilidad como, la capacidad condicionada por la madurez y salud mental de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y, determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Los pensadores de la escuela Clásica, estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad moral. En tanto los positivistas sustituyen esto por la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

PREGUNTA 222

¿Qué es la inimputabilidad?

Jiménez de Asúa sostiene que son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es en aquellas causas en las que sí el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

PREGUNTA 223

¿Qué es la imputabilidad disminuida?

El tratadista Raúl Carrancá lo llama imputabilidad disminuida, son zonas intermedias, formas de paso, estados limítrofes, se han llamado a los estados intermedios entre la razón y la locura, entre la

conciencia y la inconsciencia, entre la minoría y la mayoría de capacidad legal por la edad. Imputabilidad disminuida o atenuada señala a estos casos la escuela clásica.

PREGUNTA 224

¿Qué es la inculpabilidad?

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

PREGUNTA 225

¿Cuándo opera la inculpabilidad?

La inculpabilidad opera cuando falta alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o de la imputabilidad del sujeto. Porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la unión de todos los elementos constitutivos de su esencia.

PREGUNTA 226

¿Cuál es la base de la inculpabilidad?

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose diferentes tipos estos. Cuando se presenta la inculpabilidad el sujeto no puede ser sancionado, ya que para que exista el delito se necesita la presencia de sus cuatro elementos; primero, se efectúe la conducta; segundo, haya tipicidad, que se adecue la conducta a un tipo penal; tercero, el acto sea antijurídico y por último esta sea culpable.

PREGUNTA 227

¿Qué es la imputabilidad?

La doctrina penal es abundante en cuanto al concepto de imputabilidad, por ello afirma el tratadista Francisco Muñoz Conde que “la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad**”** Y por consiguiente, “son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones

psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contraídas al ordenamiento jurídico-penal".

PREGUNTA 228

¿De que otra manera se puede entender la imputabilidad?

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal implica, salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer un delito Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable Es uno de los pilares de la teoría del delito, en ella se acepta que el sujeto tiene un margen de elección, de decisión, de optar por el respeto a la Ley, o de violarla y en esa posibilidad radica la Imputabilidad Se puede manejar de igual manera éste concepto,.que la Imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la Ley para poner una acción a cargo del agente" Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad imputabilidad equivale a la libertad.

PREGUNTA 229

¿Qué límites debe guardar el sujeto imputable?

A la imputabilidad se le asignan dos límites: el físico, o límite de edad que, por ejemplo, precisamente el artículo 3º., del vigente Código Penal para el Estado de México fija en los siguientes términos: "Este código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad. Respecto de los segundos, se considerará lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Los menores de esta edad quedan sujetos a la legislación de la materia". Y el segundo, que es el límite psíquico, lo cual significa y se refieren a las capacidades de comprender y de conducirse. Y por consiguiente, cuando un menor de edad ha cometido un delito, se le aplicará lo conducente en la legislación en la materia, que es la vigente Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores.

PREGUNTA 230

¿ Hay otra manera de entender esos parámetros?

Se puede decir que en la Imputabilidad, apoyándonos en la doctrina y en las Leyes, se exigen dos limites mínimos para su existencia

Un limite físico es decir una edad mínima en la que el sujeto al

alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podérsele considerar imputable:

Un limite Psíquico, o sea, la capacidad de entender, considerándola en un plano intelectivo o de comprensión, y a la capacidad de .querer" en un plano de voluntad

De ésta manera en los ordenamientos punitivos es usual encontrar que es inimputable, si se alcanza determinada edad (15,16,18, o más según lo prevea cada código), en el momento que se lleve a cabo la conducta típica, y si además satisface el limite psíquico exigido por la propia Ley 33

PREGUNTA 231

¿Cómo se convierte jurídicamente un delincuente en sujeto imputable?

Atendiendo a lo anteriormente transcrito, tenemos entonces, que para los sujetos adultos imputables, mayoría de edad (dieciocho años en adelante) y capacidad psíquica son dos parámetros por medio de los cuales una persona puede convertirse en sujeto de derechos y deberes, es decir, adquirir la capacidad jurídica que lo convertirá en sujeto de relaciones reguladas por el derecho penal.

PREGUNTA 232

¿La imputabilidad es una calidad específica del sujeto activo del delito?

Sí._En este mismo orden de ideas consideramos que la imputabilidad es una calidad personal del sujeto activo, toda vez que surge al cumplir aquél determinada edad, la cual hace que jurídicamente entre en posesión de una capacidad psíquica que le atribuye la posibilidad de argumentar, juzgar, seleccionar y decidir determinada voluntad ilícita penal. Esta calidad debe estar presente en el sujeto activo del hecho punible, al momento de cometer el mismo, para que el tipo penal le señale la sanción correspondiente a consecuencia de su conducta típica y antijurídica.

PREGUNTA 233

¿En la imputabilidad qué significa el elemento de "capacidad de querer y entender?"

Además, los tratadistas hacen mención en el concepto de imputabilidad de la “capacidad de querer y entender”, que debe tener el sujeto activo al momento de realizar el delito. Estas

capacidades se desarrollan en la esfera psíquica del sujeto activo y se reafirman en la zona de la conciencia y en la de la voluntad.

Esas dos capacidades de la imputabilidad se pueden explicar que tanto el querer como el entender necesariamente se unen y se requieren para considerar imputable al sujeto activo del hecho punible. La capacidad de entender, va más allá de la comprensión pura y simple de la acción, normalmente existen también la capacidad de evaluar el acto mismo; sus consecuencias morales y jurídicas, sus contradicción a los principios éticos, sociales y jurídicos, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión. La capacidad de querer es la aptitud para dirigir libremente las propia conducta, fundándola en los motivos más razonables, así también, consiste también en que el sujeto activo selecciona entre una o varias acciones para cometer el ilícito penal que se propone, lo cual está influido por determinados motivos propios o ajenos.

PREGUNTA 234

¿Qué es la inimputabilidad?

La inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad, esto es, “supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa representación”. Esto es, si interpretamos a contrario sensu la imputabilidad, entendemos que es inimputable una persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente; por lo tanto, para que opere jurídicamente la inimputabilidad se debe anular completamente la voluntad del sujeto infractor, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole por esa circunstancia la valoración de su conducta para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos inconscientes, privándolo finalmente del normal ejercicio de sus facultades mentales.

PREGUNTA 235

¿Qué son las causas de inimputabilidad?

Concretamente puede decirse que las causas de inimputabilidad serian aquellas que marquen los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable por que no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma, es decir trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad; además de una gama de enfermedades psicológicas que padecen las personas que han cometido delitos, bien sea dolosos o culposos.

PREGUNTA 236

¿Qué medidas toma el órgano jurisdiccional en el caso de los inimputables?

En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas

PREGUNTA 237

¿Cuáles son los presupuestos biológico-psicológico y jurídicos de la inimputabilidad?

Es la norma de fondo que regula la imputabilidad y en nuestro orden legal se ha adoptado un sistema mixto:
a) presupuestos biológico-psicológicos: insuficiencia de facultades, alteraciones morbosas de las mismas o estado de inconciencia.
b) presupuestos jurídicos: impedimento para el autor al momento del hecho de comprender su criminalidad o la dirección de su accionar.

PREGUNTA 238

¿Cuáles son los presupuestos bio-psicológicos de la inimputabilidad?

Madurez Mental.- Dentro de este supuesto, encontramos el caso de los menores, los cuales no pueden ser castigados en igualdad de condiciones a los mayores de edad, sino que son sujetos pasivos de medidas educativa y preventivas. Se destacan dos ideas fuerza por las cuales se sostiene la idea planteada: a) antes de cierta edad no concurre la imputabilidad (menores impúberes); b) cuando el menor va creciendo y va incorporando pautas de comportamiento, podría ser sujeto de imputación conforme a la tesis clásica, pero también queda incluido dentro de esta categoría por razones de política criminal, dado que se considera mejor el tratamiento educativo al puro castigo (menores adultos).

Salud Mental.- En el presente acápite, cabe incluir a las *alteraciones morbosas de las facultades* y la letra del artículo hace referencia a un término no del todo claro en cuanto a sus límites, cual es el de la *enajenación*.
A esto deben ineludiblemente sumarse una serie de cuadros mentales no objetivados, pero que sin embargo producen una perturbación funcional de la esfera psíquica.

Conciencia.- Cuando nos referimos a conciencia, estamos hablando de la conciencia lúcida, que consiste en el claro o nítido conocimiento de los acontecimientos internos y externos de nuestra vida psíquica, en cuya virtud percibimos correctamente, nos orientamos en tiempo y espacio, respondiendo adecuadamente a los estímulos ambientales y los evocamos cronológicamente.
La afectación de la conciencia opera como eximente de responsabilidad penal cuando es accidental, porque el sujeto llega a este estado sin intención ni culpa.

PREGUNTA 239

¿Cómo se distinguen las causas de la inimputabilidad?

Esas causas son:

a) causas fisiológicas: tales como el sueño, la hipnosis, el mandato poshipnótico y los estados afectivos en sus estados más profundos; intoxicación total y no patológica por alcohol o drogas; el estado de somnolencia en donde el sujeto se encuentra entre dormido y despierto.
b) causas patológicas: embriaguez patológica, siempre que sea total e involuntaria y no se trate de psicosis alcohólica con deterioro de las funciones cerebrales, dado que en ese caso se trataría de una alteración morbosa de las facultades, tampoco lo será el coma alcohólico excluyente de la acción; otro ejemplo de causa de inconciencia será la intoxicación patológica por drogas, diferenciándolo claro está del síndrome de abstinencia que pertenece al campo de las alteraciones morbosas; y por último cabe incluir aquí a los estados crepusculares con base histérica, epiléptica o esquizofrénica.
Suele suceder que cuando se producen estos intensos trastornos de la conciencia no quede impedida la posibilidad del sujeto de comprender la criminalidad del acto, aunque sí estén afectadas sus facultades de dirigir su conducta; en estos casos el agente obra movido por deseos incontrolables hacia el delito que determinan su imputabilidad.

PREGUNTA 240

¿Cuáles esos presupuesto jurídicos?

Esos son:

a) imposibilidad de comprender la criminalidad del acto: la cual no ha de ser total, pues si la norma no puede ser recibida por su destinatario debido a causas de inimputabilidad, faltará toda posibilidad de ser motivado por la norma, por tanto aunque dicha

posibilidad sea mínima, deberá existir a efectos de dar cabida a la atribuibilidad del injusto que requiere la culpabilidad.
b) imposibilidad de dirigir las acciones: lo cual genera una deficiente formación de la voluntad en conformidad con la comprensión de la criminalidad del acto.

PREGUNTA 241

¿Qué es la actio liberae in causa?

Locución latina empleada en el derecho penal para referirse al hecho delictivo cometido por el sujeto en situación de inimputabilidad, pero habiendo provocado tal situación el propio sujeto, bien activamente, o porque no hizo lo que debió hacer para impedir que se produjera, o porque libremente quiso realizar el delito. Así, partiendo del supuesto de la ebriedad voluntaria como una acción ilícita, se aplica a tal supuesto la solución procedente del principio *versari in re illicita*, o sea de que quien voluntariamente se coloca en situación de inimputabilidad responde de lo que hace en ese estado a título de dolo.

Pero al considerarse la solución del -versari in re ilícita- como la aceptación de una responsabilidad objetiva, inaceptable en los sistemas penales modernos, se optó por hacerse una distinción entre el sujeto que preordenadamente se colocaba en situación de inimputabilidad para cometer el ilícito, y aquél otro que estando en tal estado de inconsciencia comete un delito por su culpa. La formulación coherente del principio de la *actio libera in causa* no implica sólo retrotraer la cuestión de la imputabilidad al momento en que el sujeto se colocó en situación de culpa, sino trasladar también a ese mismo momento la verificación de la correcta culpabilidad.

Es además, una teoría, receptada por el Código Penal Español, según la cual la exención de responsabilidad penal se excluirá cuando se haya provocado intencional o imprudentemente por el sujeto, una perturbación mental transitoria para cometer el hecho concretamente realizado, o cuando se hubiera previsto o debido prever su comisión.

PREGUNTA 242

¿Qué es la Psiquiatría en el caso de los inimputables?

La Psiquiatría es la rama de la Ciencia Médica que se ocupa del estudio de las enfermedades mentales.

PREGUNTA 243

¿Qué es una enfermedad mental en el caso de los inimputables?

La enfermedad mental es aquella que es capaz de alterar al hombre en su coexistencia con los demás y en la construcción de su mundo. Existen diversas teorías para tratar de explicar que produce la enfermedad mental, entre ellas encontramos las teorías psicogenéticas de los factores ambientales, la teoría psicogenética del inconsciente patógeno, las teorías psicogenéticas mecanicistas y las teorías órgano genéticas dinamistas.

No hay una definición clara y concisa de enfermedad mental que englobe a sus múltiples variedades y características; Jaspers opina que éstas son psicológicamente específicas del hombre; López Ibor la define como: El ser humano, por aquella riqueza y singularidad de su posición ante el mundo, es por lo que es capaz de enfermar de ese modo extraño y personal que es la enfermedad mental.

PREGUNTA 244

¿Cuáles son los síndromes psiquiátricos en el caso de los inimputables?

Los Grandes Síndromes Psiquiátricos son: 1°. Psicosis. 2°. Neurosis. 3°. Trastornos de la Personalidad. 4°. Desviaciones y Trastornos Sexuales. 5°. Retraso Mental.

PREGUNTA 245

¿Qué es la psicosis en el caso de los inimputables?

La Psicosis es un trastorno mental generalmente severo que desorganiza la personalidad, incapacita psicológicamente al sujeto y lo desconecta del mundo real al tomar por verdaderas sus propias producciones mentales patológicas (alucinaciones, ideas delirantes, etc.). Otro rasgo distintivo del paciente psicótico es que carece de conciencia de enfermedad mental o insight, es decir, no se considera enfermo.

Y se Clasifica en: 1°. Psicosis de fundamento somático desconocido. 2°. Psicosis de fundamento somático conocido.

PREGUNTA 246

¿Qué es la neurosis en el caso de los inimputables?

La neurosis es un trastorno originado por "traumas" psicológicos. De acuerdo con el modelo teórico psicodinámico, uno de los tantos que pretende explicar el origen de los trastornos mentales, las neurosis surgen como consecuencia de conflictos intrapsíquicos que, no obstante ser reprimidos por inaceptables y dolorosos para el sujeto, generan angustia, una emoción extremadamente penosa y que termina por resultar insoportable. La angustia se convierte así en

"la fuente dinámica común de las neurosis". Sin embargo, en la neurosis de angustia, "subforma básica" de las neurosis, no hay interposición de mecanismo de defensa alguno, expresándose la angustia libremente como angustia flotante.

Las neurosis se clasifican en: 1°. Neurosis de angustia. 2°.Neurosis histérica (conversiva y disociativa). 3°. Neurosis fóbica. 4°. Neurosis obsesivo-compulsiva. 5°. Neurosis depresiva. 6°. Neurastenia. 7°. Hipocondría.

PREGUNTA 247

¿Qué son los trastornos de la personalidad en el caso de los inimputables?

La décima revisión de la clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS, define los trastornos de la personalidad como alteraciones graves de la constitución caracterológica y de las tendencias conductuales de la persona, que no proceden directamente de enfermedades, daños o de otros traumas del cerebro, ni de otros trastornos psiquiátricos. Habitualmente comprometen varias áreas de la personalidad y casi siempre se acompañan de considerable sufrimiento personal (ansiedad y depresión y de desorganización de la vida social. Generalmente se manifiesta desde la infancia o desde la adolescencia, manteniéndose durante la vida adulta.

PREGUNTA 248

¿Qué son los trastornos sexuales en el caso de los inimputables?

Los trastornos sexuales son registrados por la Décima Revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) que rigió a partir de 1993 en dos categorías separadas: por una parte, las disfunciones son estudiadas dentro del grupo de trastornos denominado disfunciones fisiológicas asociadas con factores mentales o conductuales y, por la otra, las parafilias y los trastornos de la identidad sexual, dentro de los trastornos de la personalidad.

PREGUNTA 249

¿Qué son los trastornos mentales?

La tercera edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales (DSM-III) de la Asociación Psiquiátrica Americana, así como la Revisión de que fue objeto esta clasificación (DSM-III-R), agrupan los disturbios sexuales dentro de una misma categoría, llamada trastornos sexuales, que engloba a su vez cuatro órdenes de alteraciones: trastornos de la identidad sexual, parafilias, disfunciones sexuales y homosexualidad egodistónica.

Hubo una época, durante el período de mayor auge y expansión de la psicometría, en que el retraso mental fue definido en base a los resultados obtenidos en las pruebas de inteligencia. Así, un sujeto que en un test de inteligencia alcanzara una puntuación por debajo del promedio era calificada como retrasado mental, sin tener en consideración sus otras características mentales. Puesto que las pruebas de inteligencia no son capaces de explorar y evaluar otras áreas de funcionamiento psicológico, ocurría que muchos niños diagnosticados de retrasados mentales podían desempeñarse con tanta idoneidad como un niño normal fuera del aula. Como resultado de esta observación, al clásico criterio intelectual, se añadió el de adaptación social, con el fin de que la definición estuviere más acorde con los hechos.

PREGUNTA 250

¿Cuál es la importancia Médico Legal de la Psiquiatría Forense en el Derecho Civil y Penal?

Importancia Médico Legal de la Psiquiatría Forense: Se manifiesta en el Derecho Civil y en Derecho Penal; por ejemplo en casos de Interdicción Civil, de la determinación del diagnóstico de uno de los síndromes psiquiátricos que se han escrito y en cuanto sea posible determinar el grado que lo incapacita para privarlo de la conciencia de sus actos, o pudo estar privado de la misma anteriormente, y, por consiguiente, cuando se pudo cometer un hecho delictuoso. Hasta allí llega la función del psiquiatra forense. No debiéndose hacer en la experticia psiquiátrica alusión al término inimputabilidad.

PREGUNTA 251

¿Qué son la falta de objetivas de punibilidad?

Las condiciones objetivas de punibilidad, son elementos valorativos y más comúnmente, modalidades del tipo, en caso de no presentarse constituirían formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

El lugar que ocupen la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad dentro de la teoría del delito dependerá del criterio que se tome, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar que estas no son elementos del delito.

El maestro Porte Petit dice: “Que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuricidad, imputabilidad y

culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, que confirma que esto es un elemento sino una consecuencia del delito.

PREGUNTA 252

¿Qué son los excusas absolutorias?

Las excusas absolutorias son consideradas como en aspecto negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias que impiden que un acto típico, antijurídico, imputable a un sujeto y culpable no se le sancione por razón de utilidad pública.

Para Kohler son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.

En conclusión las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al sujeto.

PREGUNTA 253

¿Qué son las condiciones objetivas de punibilidad?

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para Castellanos Tena, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito y frecuentemente se confunde con requisitos de procedibilidad.

Para Liszt Schmidt las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicación de la sanción.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico: las condiciones de punibilidad lo presuponen.

Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicación suspenden. Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen solo excepcionalmente.

PREGUNTA 254

¿Qué es la punibilidad?

Punibilidad es el merecimiento de una pena como consecuencia de haberse encuadrado la conducta de un sujeto en un tiempo penal.

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o razón de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran señaladas en nuestro código de Defensa Social.

Guillermo Sauer dice que punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia de acuerdo con la exigencia de las ideas del derecho. Y Sebastián Soler sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo.

PREGUNTA 255

¿Qué es la tentativa?

a. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

PREGUNTA 256

¿Qué es el inter criminis?

El iter criminis es el camino recorrido por el delito que va desde su ideación en la mente del agente hasta su ejecución. Este camino o vida del delito, tiene dos fases: una interna y subjetiva; y, otra fase externa y objetiva, en la que se da su ejecución.

PREGUNTA 257

¿Cuáles son las fases del iter criminis en su proceso?

El delito no aparece de improviso, obedece a un proceso, lo que los clásicos denominaban, el "camino del delito" o iter criminis.

Este proceso tiene dos fases:

1. FASE INTERNA. Concepción, Deliberación, Resolución, que son actos internos voluntarios.

2. FASE INTERMEDIA que comprende la Resolución Manifestada (Conspiración, Amenazas, Instigación). A esta fase pertenecería el delito putativo y la apología del delito.

3. FASE EXTERNA. Que esta compuesta por Actos Preparatorios y por Actos de Ejecución (aquí pertenecen la tentativa, el delito frustrado, consumado, agotado, y delito imposible)

PREGUNTA 258

¿Cuál es la clasificación del tipo penal por su conducta?

POR CONDUCTA existen de acción (simple omisión) y omisión (comisión por omisión)
POR EL DAÑO lesión o daño (efectivo) y peligro (presunto)
POR EL RESULTADO formal, acción o mera conducta y material o de resultado POR SU DURACIÓN instantáneo, instantáneo con efectos permanentes, continuado y permanente

POR LA MATERIA común, federal, militar, político internacional

POR EL NÚMERO DE SUJETOS unisubjetivo y plurisubjetivo

POR EL NÚMERO DE ACTOS unisubsistente y plurisubsistente

POR SU ESTRUCTURA simple y complejo.

POR SU PROCEDIBILIDAD O POR PERSEGUIBILIDAD oficio y querella

POR SU REPROCHABILIDAD doloso o intencional culposo, imprudencial o no intencional.

POR EL BIEN JURÍDICO TUTELADO (LEGAL), contra la vida: contra el patrimonio: contra la nación: contra la libertad sexual etc.

POR SU ORDENACIÓN METÓDICA básico o fundamental: especial; complementado

POR SU COMPOSICIÓN normal y anormal

POR SU ANATOMÍA autónomo o independiente subordinado

POR SU FORMULACIÓN casuística y amplio

POR LA DESCRIPCIÓN DE SUS ELEMENTOS descriptivos; normativo y subjetivo.

PREGUNTA 259

¿En que cosiste la fase interna del iter criminis?

Conjunto de actos voluntarios del fuero interno de la persona que no entran en el campo sancionatorio del Derecho Penal. La Concepción, Deliberación y la Resolución no pueden ser sancionados porque están en el fuero interno del individuo.

La Concepción o ideación es el momento en que surge en el espíritu y mente del sujeto la idea o propósito de delinquir. La

Deliberación es el momento de estudio y apreciación de los motivos para realizar el delito. La Resolución o determinación, es el momento de decisión para realizar el delito en base a uno de los motivos de la fase anterior. Se resuelve en el fuero interno el ejecutar la infracción penal.

PREGUNTA 260

¿En que consiste la fase inter media del iter criminis?

Comprende actos intermedios que no causan daño objetivo y que se expresan en la determinación de cometer un delito, o sea en la resolución manifestada. La resolución manifestada se expresa en forma de conspiración, instigación y amenazas. Estas aunque no causen daño pueden causar alteraciones públicas. Son sancionadas como "delitos especiale".

La conspiración es el ponerse de acuerdo tres o mas personas para cometer los delitos de sedición o rebelión. La conspiración es punible como delito especial.

La instigación es el acto de determinar a otra persona a cometer un hecho punible, del cual será considerado autor plenamente responsable. Es instigador quien intencionalmente determina a otro a cometer un delito" La proposición es simplemente invitar, la provocación es proponer pero sin convencer.

"Las amenazas son expresiones verbales, escritas o mediante armas con el propósito de amedrentar o alarmar". Es punible como un delito especial, no por el daño posible sino por la peligrosidad del agente.

A esta fase también pertenecen el delito putativo y la apología del delito. El delito putativo es un acto en el cual el autor cree, por error, que está cometiendo un hecho punible y delictivo. Uno cree que el adulterio es delito, cae en esta conducta y se estima autor de un delito. No se sanciona porque se sigue el Principio de Legalidad. La apología del delito es el apoyo público a la comisión de un delito o a una persona condenada.

PREGUNTA 261

¿En que consiste la fase externa del iter criminis?

Es en esta fase en que el delito cobra vida, y esta compuesta por los Actos Preparatorios y los Actos de Ejecución.

PREGUNTA 262

¿Qué son los actos preparatorios en el iter criminis?

Son actos para proveerse de instrumentos adecuados y medios para cometer un delito. Los clásicos dicen que no son punibles porque no siempre reflejan la intensión del autor. Porque persona puede comprar un arma para uso diverso. Las positivistas dicen que son punible si estos actos son realizados por personas que ya cometieron delitos. Por excepción, sin embargo, si sanciona, siempre y cuando el conseguir medios e instrumentos refleje inequívocamente la comisión de un delito, pero los sanciona como delito especial, no como acto preparatorio.

PREGUNTA 263

¿Qué son los actos de ejecución en el iter criminis?

Son actos externos que caen en el tipo penal punible. Pertenecen a estos actos la tentativa, el delito frustrado, el delito imposible, el delito consumado y el delito agotado

PREGUNTA 264

¿Cuáles son los elementos de la tentativa?

Como sabemos, la tentativa es el inicio de ejecución de un delito, pero este se ha interrumpido por causa ajenas a la voluntad del agente. Sus elementos son:

1. Principio de ejecución, acto material que tiende directamente a la perpetración de la infracción penal.
2. Intensión de cometer el delito. Debe ser confesada por el autor o probada por el protagonista del evento criminal.
3. Interrupción de la ejecución. Por:

a).- Desistimiento del agente mismo. No hay sanción.

b).- Causa ajena a la voluntad del agente. Si alguien tiene la intensión de disparar, pero no es permitido por otro, es sancionado por el delito que se hubiera cometido.

PREGUNTA 265

¿Qué es el delito frustrado?

El agente realiza todos los actos de ejecución, pero el delito no aparece en su consecuencias materiales. Si al sujeto activo le da a alguien un veneno, pero luego se interpone, es tentativa de homicidio. Si se lo bebe y luego le da un antídoto, el delito frustrado.

PREGUNTA 266

¿Qué es el delito imposible?

Son aquellas acciones que a falta de medios, de objetivo o inadecuado uso de los medios el delito no llega a consumarse. Ejemplo, dar azúcar creyendo que era veneno. Tratar de hacer abortar a una mujer no embarazada. El primero es uso inadecuado de la substancia y el segundo es falta de objeto material sobre el cual recaer la acción delictiva. No es punible , el juez debe aplicar una medida de seguridad (Ejemplo de ello es internamiento en centro psicológico).

PREGUNTA 267

¿Qué es el delito consumado?

El sujeto activo realiza la acción típicamente antijurídica que planeó ejecutar. Son descritas en la parte especial de todo Código Penal.

PREGUNTA 268

¿Qué es el delito agotado?

Es la última fase del "iter criminis" hasta conseguir lo planeado y la finalidad. Se presenta luego del delito consumado.

PREGUNTA 269

¿Cuáles son los elementos de la tentativa punible?

Para que exista una tentativa punible es necesario que concurran una serie de elementos: el dolo, un principio de ejecución y, que no se produzca el resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

PREGUNTA 270

¿Cómo se explica el dolo en la tentativa punible?

Los grados de la ejecución del delito se refieren exclusivamente a los delitos dolosos, ya que sólo en ellos el sujeto persigue la producción del resultado. El delito intentado se podrá dar incluso cuando el sujeto actúe simplemente con dolo eventual.

Donde no cabrá la tentativa es en los delitos imprudentes; se podrán dar únicamente acciones imprudentes sin resultado, es decir, delitos imprudentes incompletos. Este tipo de conductas son generalmente impunes salvo que estén comprendidas en un tipo de delito de peligro concreto o abstracto.

PREGUNTA 271

¿Cómo se explica el principio de ejecución en la tentativa punible?

El sujeto debe haber dado comienzo a la ejecución. Se plantea el problema de la distinción entre actos ejecutivos y actos preparatorios. Para deslindar unos de otros se han formulado distintas teorías.

PREGUNTA 272

¿Cómo lo explica la teoría de la univocidad el principio anterior?

a. Teoría de la univocidad: formulada en Italia por Carrara. Según este autor los actos preparatorios son equívocos, pueden estar dirigidos a la comisión de un delito o a la realización de una conducta lícita, mientras que los ejecutivos son unívocos, se deduce de ellos que están dirigidos a la comisión de un delito. El el tratadista Rogelio Montes objetó que es inadmisible que la naturaleza de los actos dependa de que se pueda probar o no que están dirigidos a la comisión de un delito. Además, es sumamente impreciso pues si se exige, como Carrara, que del acto en si, independientemente del contexto, se deduzca que está dirigido a la comisión de un delito, se produce una drástica restricción del ámbito de los actos ejecutivos, mientras que si se tiene en cuenta el contexto en que se realizó pueden ser unívocos y por tanto ejecutivos actos claramente preparatorios. El criterio de la univocidad, aunque tuvo gran éxito en España, hoy en día ha sido prácticamente abandonado.

PREGUNTA 273

¿Cómo lo explica la Teoría de la unidad natural?

b.

c. Teoría de la unidad natural: formulada por Frank en Alemania. Según él son también actos ejecutivos aquéllos que están tan íntimamente unidos con los descritos en la acción típica que para una contemplación natural, del profano, aparecen formando una unidad.

PREGUNTA 274

¿Cómo lo explica la Teoría del comienzo de peligro concreto del bien jurídico?

d. Teoría del comienzo del peligro concreto del bien jurídico: también se trata de una teoría material. Formulada en Alemania por Mayer y en España por Ferrer Sama. En opinión de estos autores un acto es ejecutivo cuando pone ya en peligro concreto el bien jurídico; los actos preparatorios, por el contrario, todavía no lo ponen en peligro. La objeción que se le hace a este planteamiento es que es discutible que en los actos preparatorios no haya ya un comienzo del peligro concreto para el bien jurídico.

PREGUNTA 276

¿Cómo lo explican sus precursores?

e. Teoría del comienzo del ataque al bien jurídico. Un acto será ejecutivo cuando suponga el inicio del ataque al bien jurídico.
f.
g. Según Welzel el acto es ya ejecutivo cuando el sujeto se dispone inmediatamente a realizar la acción típica. Es insatisfactorio porque en ese momento todavía no podemos decir que haya comenzado la ejecución.
Para hallar la solución de este problema hay que partir del criterio de la acción típica de Beling, estrechamente vinculado al principio de legalidad. El problema de la delimitación de los actos preparatorios y ejecutivos consiste en la delimitación de la acción típica. Ejecutivos serán los actos comprendidos en el núcleo del tipo, en el verbo con el que se designa la conducta típica y, en su caso, en la zona periférica. Para precisar la delimitación y evitar una excesiva restricción del ámbito de la tentativa, habrá que acudir a los criterios materiales de la unidad natural de Frank y al del comienzo del ataque al bien jurídico protegido.
Problemas que plantea la necesidad de un principio de ejecución en la tentativa en relación con determinados tipos de delitos:

PREGUNTA 277

¿Qué sucede en los delitos de simple actividad?

h. Delitos de simple actividad: la opinión dominante defiende que al ser el principio de ejecución un elemento de la tentativa no cabe ésta en los delitos de simple actividad, que consisten precisamente en que se castiga la mera realización de una acción.
i.
Al dar comienzo a la ejecución del delito éste queda consumado. Así pues: en los delitos de simple actividad no cabe la tentativa. Ahora bien, la duda se plantea en los llamados "delitos de expresión" (las injurias, las amenazas y el falso testimonio), si se estima que no basta con formular la expresión sino que es necesario que ésta haya

llegado a su destinatario y éste la entienda sí cabría la tentativa lo que ocurre realmente es que es dudoso que sean delitos de simple actividad.

PREGUNTA 278

¿Qué sucede en los delitos de omisión?

b. Delitos de omisión: se distinguen dos tipos, los delitos puros o propios de omisión y los delitos impropios de omisión o de comisión por omisión. En los delitos puros de omisión (ej. Delito de omisión del deber de socorro) no se imputa ningún resultado sino que al sujeto se le castiga por la mera no prestación de socorro, por ello la opinión dominante considera que no cabe la tentativa en este tipo de infracciones penales.
c.
d. En el caso de los delitos impropios de omisión, como delitos de resultado que son, sí existe la posibilidad de que sean realizados en grado de tentativa.

PREGUNTA 279

¿Cuál es el último requisito de la tentativa punible?

e. El último requisito de la tentativa: que no se produzca el resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Para poder castigar a una persona por tentativa es necesario que no haya desistido voluntariamente.

PREGUNTA 280

¿Cómo se explica la tentativa inidónea?

f. La tentativa inidónea es aquélla en la que de antemano, *ex ante,* en un juicio de previsibilidad objetiva, aparece como imposible la producción del resultado delictivo. El problema radica en si debe ser castigada o no. La decisión que se tome a este respecto repercute en la concepción de lo injusto que inspira el Código penal.

PREGUNTA 281

¿Cuántas clases de tentativa imposible existe jurídicamente?

Se pueden distinguir tres clases de tentativa imposible:

Por inidoneidad de los medios: reconocida ya desde el siglo XIX
g. p.e.: intentar practicar un aborto utilizando una sustancia inocua, ineficaz.
Por inexistencia del objeto material del delito: también conocida

desde el siglo pasado.

h. p.e.: intentar robar una cartera que realmente no existe pese a que el autor cree lo contrario; disparar a una persona que ya está muerta creyendo que aún vive; pretender practicar un aborto en una mujer no embarazada pensando que lo está.

Por inidoneidad del sujeto activo del delito: la existencia de esta figura se planteó ya en el siglo XX. Según algunos autores como Cerezo sí se trata de tentativa imposible, para otros, como Welzel, se trata de un delito putativo o imaginario.

i. Por ejemplo, es el caso del que creyéndose funcionario sin serlo quiere realizar uno de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo Como podría ser un delito de cohecho.

PREGUNTA 282

¿Qué teorías explican la impunidad o castigo de la tentativa inidónea?

j. En cuanto a las Teorías objetivas, está la teoría del peligro abstracto.

En esta teoría se distingue entre la tentativa absolutamente inidónea, que sería impune, de la relativamente inidónea que seria punible. Se distingue entre ambos tipos de tentativa desde una perspectiva *ex post,* colocándose el intérprete en el momento en que ya ha ocurrido el hecho y teniendo en cuenta los datos que se conocen en ese momento. Sólo se hace referencia a la inidoneidad de los medios y del objeto:

Medios: para los defensores de este planteamiento existen medios absolutamente inidóneos y relativamente inidóneos o insuficientes. La tentativa es absolutamente inidónea cuando en ningún caso el medio puede producir el resultado y relativamente inidónea cuando no lo puede producir en el caso concreto pero sí en otros. Se le hace la objeción de que existen pocos medios que sean absolutamente inidóneos.

Objeto: se distinguen casos de inexistencia del objeto, que son considerados de tentativa absolutarnente inidónea y por tanto impunes; y la mera falta ocasional de presencia del objeto, siendo esta segunda relativamente inidónea y, por tanto, punible.

PREGUNTA 283

¿En que consiste la teoría del peligro concreto?

Teoría del peligro concreto: es la moderna teoría objetiva. Parte de una contemplación *ex ante.* Es idónea la tentativa peligrosa, es decir, aquélla en la que en un juicio de previsibilidad objetiva aparece *ex ante* como posible la producción del resultado delictivo; e inidónea la tentativa no peligrosa, en la que en un juicio de previsibilidad objetiva aparece como imposible que se produzca el resultado. Para sus defensores la tentativa inidónea debe ser impune. La moderna teoría objetiva de la tentativa ha hallado acogida en el Código penal italiano.

PREGUNTA 284

¿Cómo lo explican las teorías subjetivas?

Según sus defensores la tentativa inidónea debe castigarse siempre, porque toda tentativa -*ex post*- es inidónea y una resolución delictiva puesta de manifiesto por actos externos, de carácter ejecutivo, representa ya un peligro serio para el ordenamiento jurídico. Las teorías subjetivas son muy numerosas y variadas, coincidiendo en los puntos fundamentales. Para Buri si el resultado no se había producido es porque faltaba alguna de las condiciones necesarias para su producción y la tentativa es, por ello, siempre inidónea. Las teorías subjetivas de la tentativa han hallado acogida en el Código penal alemán y en el Código penal suizo.

La dificultad con la que tropiezan las teorías subjetivas propiamente dichas es que, según ellas, habría que castigar, en principio, también la tentativa irreal o con medios supersticiosos, en la que el plan delictivo está totalmente desconectado de la realidad empíricamente comprobable, invadiendo el ámbito de lo sobrenatural o de lo supersticioso.

Para excluir la punibilidad de la tentativa supersticiosa o irreal, se formula en Alemania la teoría de la impresión, que es una teoría mixta, objetivo-subjetiva. La teoría de la impresión parte de la teoría subjetiva de la tentativa y considera que toda tentativa inidónea debe ser punible; pero introduce luego un correctivo de carácter objetivo: no se debe castigar en los casos en que, por la desconexión entre el plan delictivo y la realidad, la conducta del sujeto no causa alarma en la sociedad, sino que despierta la compasión.

El defecto fundamental de esta teoría radica en su imprecisión; el criterio de la "alarma social" no permite delimitar con seguridad la

tentativa imposible y la tentativa irreal. Por otra parte, es un elemento ajeno a lo injusto específico de la conducta realizada.

Ahora bien no es necesario acudir a la teoría de la impresión para evitar la punición de la tentativa irreal si partimos de una teoría subjetiva. Defendiendo una teoría subjetiva pura se puede sostener la impunidad de la tentativa irreal: en la tentativa imposible o inidónea no se da ningún desvalor del resultado, pero es que en los supuestos de tentativa irreal no se da tampoco el desvalor de la acción. Y si se da es de tan escasa entidad que no sería merecedor de pena.

PREGUNTA 285

¿Qué es el desistimiento?

Hay desistimiento de la tentativa cuando el agente cesa los actos de ejecución voluntariamente, sin importar los motivos del desistimiento, es decir, que esta figura se presenta en tentativas inacabadas.

PREGUNTA 286

¿Cuál es la naturaleza jurídica del desistimiento y sus características?

La naturaleza jurídica del desistimiento es la de una causa personal de exclusión de la penalidad, por lo que el desistimiento del autor no favorece a los partícipes. No es voluntario el desistimiento cuando el sujeto estima que no es posible la consumación, o cuando la prosecución de la ejecución podría acarrearle al sujeto consecuencias tan graves que difícilmente podrían haberlas aceptado. La distinción entre tentativa acabada e inacabada tiene relevancia para efectos de determinar si en un caso concreto ha existido desistimiento.

PREGUNTA 287

¿Cuál es el fundamento de la no punibilidad de la tentativa desistida?

Se han formulado una serie de teorías para explicar la impunidad de la acción dirigida a la realización de un delito que fue desistida voluntariamente.

La más antigua de las fundamentaciones dadas es la teoría del "puente de plata". indica ésta que debe estimularse el desistimiento, ofreciéndole al sujeto la impunidad si desiste de su tentativa e impide la producción del resultado. Se ha criticado a esta teoría, indicando que la promesa de no penalización generalmente no es la causa por la

que el sujeto desiste, resultando que muchas veces ni siquiera conoce dicha promesa.

PREGUNTA 288

¿Cuáles esas teorías que lo explican?

La teoría del premio o de la gracia, señala que la impunidad del desistimiento es un premio que se da al sujeto que ha desistido, el que ha borrado la mala impresión que su hecho ha causado en la comunidad. A lo que se añade que la culpabilidad propia de la tentativa se ve compensada hasta cierto punto por la actividad meritoria reflejada al desistir de la tentativa.

La teoría de la culpabilidad insignificante dice que el fundamento de la no punición de la tentativa desistida, es que en tal supuesto la culpabilidad del sujeto es insignificante .

La teoría del fin de la pena indica que el sujeto que se aparta voluntariamente de la comisión del delito, demuestra que su voluntad de cometer éste no era lo suficientemente enérgica, no siendo necesaria la imposición de una pena, atendiendo a los fines de prevención general y especial que tiene ésta.

Algunos, dentro de los que me ubico, pretenden la aceptación de varios argumentos. Así existirían razones de política criminal que tienden a facilitar y estimular el desistimiento. Además tendría cabida la idea de que el sujeto es menos culpable en la consideración global del hecho, haciendo innecesaria la pena.

PREGUNTA 289

¿En que consiste la voluntariedad del desistimiento?

El desistimiento para que dé lugar a la no punición de la acción del que lo lleva a cabo, supone la voluntariedad. Generalmente se expresa que el desistimiento es voluntario, siguiendo la fórmula de Frank, cuando el sujeto se ha dicho "no quiero aunque puedo"; y que no es voluntario cuando ha expresado "no puedo aunque quisiera". Esta posición, es conocida como teoría psicológica del desistimiento.

Dentro de ella algunos limitan los casos de desistimiento voluntario a cuando el sujeto se abstiene de proseguir ejecutando, aun cuando considere posible la consumación de acuerdo con su representación. Así el desistimiento es voluntario si el sujeto abandona por temor a que testigos presenciales que no pueden evitar la consumación lo denuncien posteriormente. Otros consideran que tampoco existe desistimiento voluntario cuando la consumación todavía es posible, pero el proseguir en la ejecución del delito puede producirle al sujeto consecuencias tan graves que racionalmente no podía haberlas aceptado. Se cita como ejemplo el desistimiento de violación al ser

reconocido por la víctima. Esta última posición es la que debe ser aceptada, ya que existe imposibilidad de consumación no sólo en los casos en que la imposibilidad es física, sino también cuando es psíquica.

La teoría valorativa del desistimiento señala que a través de la fórmula Frank no queda claro cuándo es que el sujeto puede o no puede. Dice que deben seguirse criterios valorativos, "... fundados sobre la prevención general (sólo cuando el desistimiento implica borrar totalmente el mal ejemplo del comportamiento respecto de la sociedad) o de prevención especial, es decir cuando el sujeto se ha vuelto a someter a las reglas sociales". Esta posición es propia de los que sostienen que el fundamento del desistimiento es que es innecesaria la pena atendiendo criterios de prevención general y especial.

El hecho de que el temor del sujeto fuese infundado, no hace que el desistimiento deje de ser involuntario. Tampoco el desistimiento es voluntario cuando la consumación del delito deja de tener sentido para el autor, debido a la insignificancia de lo que obtendría con ésta, con relación a lo que esperaba obtener, por ejemplo el botín hallado en la caja de caudales es insignificante.

No es necesario que el sujeto abandone definitivamente la resolución delictiva. Solamente bastará que no pretenda aprovecharse para la ejecución posterior, de los actos de ejecución realizados. Por ejemplo no existiría desistimiento si el sujeto penetra en una casa que se encuentra sin ocupantes, y separa los objetos que desea sustraer, pero decide postergar dicha sustracción, para el día siguiente (pensando aprovechar lo ya hecho), debido a que le ha tomado mucho tiempo la selección de los objetos, y debe acudir a laborar; pero sí habría desistimiento si inmediatamente después de penetrar en la casa, decide que la sustracción de objetos la llevará mejor el día siguiente, ya que la selección de los objetos a sustraer, tardará mucho tiempo, y ese día no dispone de suficiente por cuanto pronto debe acudir a trabajar.

En la tentativa acabada la doctrina ha dicho que el desistimiento es posible antes de que el hecho sea descubierto por una tercera persona de quien se pueda esperar que evitará la consumación o que denunciará el hecho. Por supuesto que el descubrimiento debe ser conocido por el agente para que el desistimiento no sea voluntario. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que "el descubrimiento no excluye el desistimiento cuando es necesario de acuerdo con el tipo en cuestión, como en los delitos en los que se emplea violencia o intimidación, ya que de lo contrario resultaría prácticamente imposible en estos delitos el desistimiento". Por ejemplo el conocimiento por la víctima en estos delitos, de la identidad del autor, que no ha sido ocultada por éste.

No se requiere que el desistimiento esté fundado en motivos éticos valiosos, por ejemplo remordimiento, arrepentimiento vergüenza, piedad, etc. Por ejemplo no deja de ser voluntario el desistimiento en

una tentativa de violación, si es como consecuencia de la promesa de la mujer de tener relaciones sexuales con posterioridad; o bien a causa de la promesa de la víctima de pagar una cantidad de dinero.

PREGUNTA 290

¿Cuándo se da el desistimiento del partícipe?

Ya sea que se acepte que la naturaleza jurídica del desistimiento es el de una causa personal de exclusión de la penalidad o bien una causa de atipicidad, debe sostenerse que el autor no se ve beneficiado con el desistimiento del partícipe.

Siguiendo a Wessels, existe desistimiento del partícipe que da lugar a su no castigo, en los siguientes casos:

a) cuando (haciendo inofensiva su contribución al hecho o de otro modo) impide espontáneamente la consumación del hecho en cuya tentativa había participado, o b) cuando se empeña espontánea y seriamente en impedir la consumación, si el hecho (como por ejemplo, en una tentativa inidónea), no se consuma sin su intervención o se comete independientemente de su anterior contribución.

PREGUNTA 291

¿Cuál es la diferencia entre la tentativa acabada e inacabada?

Distingue la doctrina entre tentativa inacabada (o tentativa propiamente dicha) y tentativa acabada (o delito frustrado). Un sector de la doctrina, principalmente de la española, estima que la distinción debe llevarse a cabo atendiendo criterios objetivos. Así hay tentativa inacabada cuando el sujeto llevó a cabo actos de ejecución, pero no todos aquellos que debieran ocasionar la consumación, no produciéndose así ésta. En la tentativa acabada, el sujeto realizó todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado la consumación del delito, pero ésta no se produjo.

Otros, siguen un criterio subjetivo para diferenciar la tentativa inacabada de la tentativa acabada. Indican estos que al respecto solamente con un criterio subjetivo puede realizarse dicha distinción, ya que la cuestión de si tiene todavía que realizar algo el autor depende solamente de su plan de ejecución del hecho. Existe tentativa inacabada -dicen- cuando el autor aún no hizo todo lo que según su plan era necesario para la consumación del delito. Hay tentativa acabada, si el autor según su plan realizó todos los actos necesarios para la consumación, y ésta no tuvo lugar.

PREGUNTA 292

¿Cuáles son los límites del desistimiento?

En principio el desistimiento produce la impunidad de la acción del sujeto que desistió. Sin embargo, existe un límite a la no punibilidad del desistimiento, éste es que se debe responder por parte del agente de aquellos actos de ejecución que por si solos constituyen un delito consumado. Por ejemplo: si el agente con el fin de cometer un delito de robo, realiza fuerza sobre las cosas, pero antes de la consumación de dicho delito desiste voluntariamente, debe responder por los daños que hubiera causado; si el sujeto desiste voluntariamente de consumar la violación que pretendía, debe responder por los tocamientos libidinosos que hubiera realizado en su intento, por lo que debe ser condenado por abusos deshonestos.

PREGUNTA 293

¿En que consiste el desistimiento en la tentativa acabada e inacabada?

No basta la voluntariedad del desistimiento, para que no sea punible el sujeto, sino se requiere que no se produzca la consumación del delito. Así en los casos en que a pesar del desistimiento se produce ésta, no dejará de ser punible el sujeto. Debe reconocerse, sin embargo, que algunos estiman que los casos de "desistimiento malogrado", sea cuando a pesar de los esfuerzos del sujeto se produce la consumación del delito, deben ser tratados como supuestos de concurso real entre la tentativa de delito doloso y un delito culposo consumado. En nuestro país tal solución llevaría al ilógico de castigar con más severidad el desistimiento malogrado que el mismo delito consumado.

Puede discutirse qué ocurriría en los casos de tentativa acabada en que el sujeto desiste voluntariamente, pero la no-producción del resultado no es en definitiva consecuencia de dicho desistimiento. En tal supuesto debe admitirse que basta que el sujeto contra actúe, sin que sea necesario que haya una relación de causa a efecto entre tal desistimiento y la no-consumación del delito. Ello tiene importancia, siguiendo a Cury, en varias situaciones: a) cuando el sujeto cree erradamente que ya hizo todo lo necesario para ocasionar el resultado típico, y por eso, despliega una actividad destinada a evitarlo, que en rigor es inútil; b) cuando se está ante una tentativa inidónea, en la que la contra actuación del sujeto no es la causa de la no-consumación del delito; y c) cuando a los esfuerzos del autor se unen los de terceras personas que actúan independientemente, y la causalidad de la evitación es dudosa o bien debe atribuirse a estas últimas. Nuestra ley indica, a través de la interpretación a contrario sensu que se hace, que la no-consumación del delito debe deberse a causas dependientes de agente, para que éste no sea punible, por lo que podría sostenerse que sigue un criterio causal para la eficacia del desistimiento. Sin embargo, debe aplicarse analógicamente la ley a los casos en que el sujeto llevó a cabo un esfuerzo serio y voluntario de desistir aunque el resultado no se produjo por causas distintas al desistimiento. Dicha analogía no estaría prohibida, por tratarse de analogía in bonan parten.

PREGUNTA 294

¿Qué es el arrepentimiento activo en la tentativa?

Existe arrepentimiento activo cuando la no consumación del delito se debe a que su autor, una vez ejecutó todos los actos necesarios para ello, se arrepiente e impide la producción del típico, antijurídico y culpable.

PREGUNTA 295

¿Cuándo es el arrepentimiento voluntario?

El arrepentimiento es voluntario cuando el agente, después de haber realizado todos los actos que debieron producir la consumación del delito, impide por actos posteriores propios o ajenos impulsados por él, la producción del delito, donde resulta que el arrepentimiento activo sólo puede darse en tentativas inacabadas.

PREGUNTA 296

¿Existe la tentativa en los delitos culposos?

La tentativa no se configura en los delitos culposos, aunque la conducta se proyecte materialmente hacia la consumación de un delito, faltaría la voluntad que va dirigida a poner en peligro o lesionar un bien jurídico.

PREGUNTA 297

¿Existe el daño causado en la tentativa?

No, por no llegar la conducta típica a la consumación, por lo que no es posible hablar de un daño causado, pero en la tentativa punible existe un peligro corrido cuando pone en peligro un bien jurídicamente tutelado por la norma jurídico-penal.

PREGUNTA 298

¿Cómo debe de interpretarse la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo del delito?

Es un requisito que se presenta en la tentativa punible, por lo que no llega a consumarse un delito por causas independientes al sujeto activo y al mismo tiempo de la acción del mismo; por lo que esas causas pueden ser físicas o morales o psicológicas que impiden su consumación.

PREGUNTA 299

¿En que consiste la tentativa inacabada y el desistimiento?

En la tentativa inacabada, 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 invariablemente una incompleta ejecución.

PREGUNTA 300

¿La tentativa es un delito imperfecto?

Sí, toda vez que la tentativa es un delito imperfecto ya que los actos u omisiones que la constituyen no llegan al momento de la consumación. Por lo que debe sancionarse con pena inferior o mínima con respecto al delito típicamente consumado.