



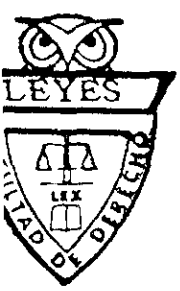
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA SITUACION JURIDICA REAL DE LOS INIMPUTABLES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ISABEL ALMANZA ONTIVEROS



300067



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna ALMANZA ONTIVEROS ISABEL, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "LA SITUACION JURIDICA REAL DE LOS INIMPUTABLES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA SITUACION JURIDICA REAL DE LOS INIMPUTABLES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H Jurado que ha de examinar a la alumna ALMANZA ONTIVEROS ISABEL.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 25 de septiembre de 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

## DEDICATORIAS

## **A DIOS**

*Porque en momentos tan importantes,  
has sido y serás mi fuente de inspiración,  
porque no agradecerte, la satisfacción,  
aquella que se siente de tener tu bendición,  
la bendición de creer en ti mi Dios.*

---

## **A MI PADRE IN MEMORIA**

*Un día preguntaste, ¿cuándo te titulas?,  
contestando en el momento, sólo dije, ¡después!,  
volviste a preguntar, conteste, para todo hay tiempo,  
lo que yo no sabía, era que este no pasa sin detener su marcha,  
pues tu vida en un lamentable día se extinguió,  
y con ello mi respuesta para siempre se ahogó,  
¡ahora es tiempo!, padre. . . . . ya me titulé,  
sólo que ya no podrás escuchar, pero se que lo sabes,  
gracias. . . . . por siempre y para siempre; por ser mi papá.*

---

## **A MI MADRE**

*Valiente, fuerte incansable, señora de paz,  
infundes fortaleza y valor, mis logros tuyos son*

*La vida no elige, la tuya simplemente la escenificó,  
se que a Dios tu alma pertenece con plenitud,  
también se que en tu enorme corazón existe el perdón,  
para aquellos que te causaron inmenso dolor,  
y se que el pasado . . . en el pasado quedó.*

---

**A JOSE GUADALUPE (Don Señor Romano)**

*A quien brindo mi respeto y admiración,  
no sólo por sus incontables logros,  
sino también por sus grandes virtudes,  
así como su gran fortaleza en la vida,  
símbolo de ecuanimidad y honradez,  
que fueron básicos para mi superación.*

*Te quiero. . . Isabel*

---



**A    DIEGO URIEL**

*Uriel inteligente, audaz, vive sin temor,  
sin pensar en el mañana, sin pensar en el dolor,  
sólo piensa que tu vida en la mía,  
es como un hermoso sortilegio de amor.*

*Sueña pequeño y sonríe feliz,  
que la primavera con sus colores,  
tus días habrá de vestir.*

*Piensa que en el pasado fuiste la ilusión de dos,  
piensa que en presente, te rodea el verdadero amor,  
piensa que en el futuro, ahí estaré yo,  
para llenarme de regocijo, al verte un gran triunfador.*

---

**A FERNANDA ISABEL**

*Recuerdo con perfección tu carita al nacer,  
y con ello la alegría de saber que eras mujer,  
sintiendo mi corazón inundado de placer.*

*El tiempo lo confirmará, que por tu carácter, habrás de destacar,  
que siendo mujer, grandes triunfos tendrás,  
ahora vives bajos mis cuidados, amor y protección,  
mas un juramento haré, que aunque la vida me valla en él,  
de tu camino quitare, los obstáculos que se quieran interponer.*

---

**A LA U.N.A.M.**

*Pretendiendo ser universitaria,  
bajo tus brazos me refugié,  
ahora puedo decir con orgullo y honor,  
que universitaria de verdad soy,  
ya que concluyó la meta que en tus aulas me forje,  
y por lo mismo se que mi alma mater por siempre has de ser*

---

**A LA FACULTAD DE DERECHO**

*Agradezco el espacio, el calor,  
similar al de una madre,  
que bajo su amparo,  
su fruto creció.*

---

**A EL LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ**

*Profesor de grandes meritos insuperables,  
que sin egoísmos su sabiduría brinda e imparte,  
persona que sin duda tiene una experiencia inenarrable,  
más no por ello descarto su gran calidad humana,  
característica que lo distingue, por todo ello, gracias profesor.*

---

**A EL DR. JORGE OLIVERA TORO.**

*El tiempo transcurre, el olvido nunca llegó,  
un día inesperado su existir feneció,  
pero en mi corazón, eso no sucedió,  
su recuerdo en mi mente perduró,  
aunque el tiempo pase, esta tesis es un brindis,  
un gran brindis. . . en su honor.*

---

## **A LOS INIMPUTABLES**

*A ustedes, los olvidados,  
... pero no de Dios,  
a quienes la naturaleza premió,  
con la paz en su interior,  
inculpándolos de sus actos,  
por carecer de eso que llaman "razón".*

---

**LA SITUACIÓN JURÍDICA REAL DE LOS  
INIMPUTABLES EN EL DERECHO PENAL  
MEXICANO.**



# LA SITUACION JURIDICA REAL DE LOS INIMPUTABLES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

i Introducción

## CAPITULO I

### EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DEL DELITO

1.- Escuela Causalista.....	6
A) Clásica.....	7
B) Neoclásica.....	9
2.- Escuela Finalista.....	11
3.- Escuela Funcionalista.....	19

## CAPITULO II

### ELEMENTOS DEL DELITO

1.- Conducta.....	25
A) Concepto.....	25
B) Clases de conducta.....	27
C) Aspectos negativos.....	28
2.- Tipicidad.....	30
A) Concepto.....	30
B) Atipicidad.....	32
3.- Antijuridicidad.....	33
A) Concepto.....	33
B) Clases de Antijuridicidad.....	35
C) Causas de licitud.....	36

4. Imputabilidad.....	46
A) Concepto.....	46
B) Fundamento Ontológico.....	46
C) La atribuibilidad o responsabilidad.....	50
D) Imputación objetiva.....	52
E) Acción libre en su causa.....	57
F) Inimputabilidad.....	57
5.- Culpabilidad.....	59
A) Concepto.....	59
B) Formas de culpabilidad.....	60
a) Dolo.....	61
b) Culpa.....	66
C) Inculpabilidad.....	69

### CAPITULO III

#### ELEMENTOS DEL TIPO PENAL O CUERPO DEL DELITO

<b>1.- Elementos objetivos</b> .....	73
A) Conducta.....	74
B) Sujetos.....	75
a) Activo.....	75
b) Pasivo.....	81
C) Resultados.....	83
a) Material.....	83
b) Formal.....	84
D) Objetos.....	84
a) Material .....	84
b) Jurídico.....	85
a') Lesión del bien jurídico tutelado.....	85
b') Puesta en peligro del bien jurídico tutelado.....	86
E) Medios utilizados.....	87
F) Circunstancias.....	88
a) Modo .....	88

b) Tiempo .....	90
c) Lugar .....	92
d) Ocasión.....	94
<b>2.- Elementos Subjetivos.....</b>	<b>94</b>
<b>3.- Elementos Normativos.....</b>	<b>95</b>

## CAPITULO IV

### LOS INIMPUTABLES

<b>1.- INIMPUTABILIDAD.....</b>	<b>97</b>
A) Concepto de inimputabilidad.....	97
B) Trastorno mental permanente.....	103
C) Desarrollo mental retardado.....	108
D) Trastorno mental transitorio.....	108
E) Inimputabilidad disminuida.....	109
F) La minoría de edad.....	110
G) Sordomudez.....	111

## CAPITULO V

### PROCEDIMIENTO PENAL PARA LOS INIMPUTABLES

<b>1.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA .....</b>	<b>113</b>
A) Requisito de Procedibilidad.....	118
a) Denuncia.....	119
b) Querella.....	122
B) El inimputable querellante o denunciante.....	125
C) El inimputable probable responsable.....	131
D) Determinación Ministerial.....	131
a) Ejercicio de la acción penal. ....	133
b) No ejercicio de la acción penal. ....	137

2.- EL PROCESO PENAL .....	137
A) Declaración preparatoria.....	138
B) Autos de término Constitucional.....	140
a) Auto de formal prisión, .....	140
b) Auto de sujeción a proceso .....	142
c) Libertad por falta de elementos para procesar.....	143
C) Procedimiento del Fuero común en el Distrito Federal.....	144
a) Procedimiento ordinario.....	144
a') Instrucción.....	145
b') Juicio.....	147
c') Sentencia.....	150
d') Condenatoria.....	151
e') Absolutoria.....	151
f') Penas.....	152
g') Apelación.....	156
b) Procedimiento sumario.....	158
D) Procedimiento federal.....	159
E) Procedimiento Especial para enfermos mentales.....	160
a) Medidas de Seguridad.....	170

ii Conclusiones

iii Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

En la redacción de ésta Tesis es nuestro deseo establecer una situación jurídica real de los inimputables en nuestro sistema de Derecho Penal Mexicano y al hacerlo implica necesariamente hablar de delito, concepto normativo que es del Derecho Penal. Asimismo la inimputabilidad como categoría conceptual es la incapacidad de un sujeto para comprender el carácter ilícito de una conducta y para autodeterminarse conforme a esa comprensión; entonces el hombre incapaz es el inimputable.

Nuestro sistema jurídico mexicano considera a la inimputabilidad como una causa excluyente del delito, es decir si un individuo es declarado inimputable, su conducta típica y antijurídica no será delito, constituyendo solamente una infracción a la norma penal, que obligará al órgano jurisdiccional a investigar su personalidad, su grado de peligrosidad para que con base en ello, pueda aplicar una medida de seguridad.

Sin embargo, existe un gran vacío en la legislación penal mexicana en materia de inimputabilidad, ya que aún no se ha establecido el procedimiento a seguir en caso de inculpación por un hecho ilícito, tampoco se tiene una definición de las medidas de seguridad aplicables, ni de su duración, ni lugar de ejecución, y debido a todo esto se han suscitado una serie de injusticias.

Proponemos la existencia de un procedimiento especial para que el Ministerio Público ponga a disposición de un Juez a los inimputables, lo anterior debido a que la autoridad judicial es la única que tiene facultades para imponer las medidas de seguridad. Asimismo otro gran motivo que propicio el estudio de esta

## INTRODUCCIÓN

En la redacción de ésta Tesis es nuestro deseo establecer una situación jurídica real de los inimputables en nuestro sistema de Derecho Penal Mexicano y al hacerlo implica necesariamente hablar de delito, concepto normativo que es del Derecho Penal. Asimismo la inimputabilidad como categoría conceptual es la incapacidad de un sujeto para comprender el carácter ilícito de una conducta y para autodeterminarse conforme a esa comprensión; entonces el hombre incapaz es el inimputable.

Nuestro sistema jurídico mexicano considera a la inimputabilidad como una causa excluyente del delito, es decir si un individuo es declarado inimputable, su conducta típica y antijurídica no será delito, constituyendo solamente una infracción a la norma penal, que obligará al órgano jurisdiccional a investigar su personalidad, su grado de peligrosidad para que con base en ello, pueda aplicar una medida de seguridad.

Sin embargo, existe un gran vacío en la legislación penal mexicana en materia de inimputabilidad, ya que aún no se ha establecido el procedimiento a seguir en caso de inculpación por un hecho ilícito, tampoco se tiene una definición de las medidas de seguridad aplicables, ni de su duración, ni lugar de ejecución, y debido a todo esto se han suscitado una serie de injusticias.

Proponemos la existencia de un procedimiento especial para que el Ministerio Público ponga a disposición de un Juez a los inimputables, lo anterior debido a que la autoridad judicial es la única que tiene facultades para imponer las medidas de seguridad. Asimismo otro gran motivo que propicio el estudio de esta

tesis fue que en el procedimiento especial para enfermos mentales, se carece de plazos, términos y formas, en consecuencia, todo lo anterior queda al libre arbitrio del Juez que este llevando acabo dicho procedimiento, y de la misma manera ninguno de los artículos que se ocupan del procedimiento especial prevé el derecho que tiene el inimputable a defenderse y comprobar que no realizó la conducta que se le atribuye. Si desde el principio se estableciera un correcto procedimiento a seguir para los inimputables se estaría en la posibilidad de obtener una eficaz economía procesal, asimismo se descartarían una serie de injusticias que se han suscitado debido al gran vacío que existe en nuestra legislación

Es así que otro de los objetivos de esta tesis es proponer alternativas de solución, así como la regulación correcta en cuanto a la reacción que debe tener el Estado hacia los inimputables en nuestro sistema de derecho penal y así estar en la posibilidad de llegar a una justa solución.

En el presente caso son los inimputables, quienes siempre existirán y van a seguir existiendo, ya que ellos también tienen la capacidad de acción o de omisión, típica, antijurídica de conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, aunque no culpable.

# CAPITULO I



## CAPITULO I

### EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DEL DELITO

La dogmática jurídico penal se entiende como la interpretación que se realiza del derecho positivo, dicha interpretación se debe considerar en un sentido amplio, es decir, abarca la sistematización de la materia penal, y de dicha dogmática se desprende la teoría del delito y dicha teoría toma como fundamento de estudio los elementos comunes a toda conducta que se considera delictiva.

En ese orden de ideas hemos de considerar que han destacado por sus aportaciones de la teoría del delito tres sistemas doctrinario del pensamiento penal, a saber, el causalismo, el finalismo y el funcionalismo.

Es por ello que la historia de la teoría del delito resulta ser la historia de los sistemas doctrinarios que se han ocupado de ella.

Pero a la par igualmente la historia del cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, resulta ser la historia de la teoría del delito y de los sistemas penales que han aparecido y se han encargado de su sistematización.

En el orden estructural podemos iniciar el estudio del tipo penal, tomando como referencia a los sistemas penales habida cuenta de que el concepto que dio a luz en un inicio fue el de cuerpo del delito y esto no se podía comprender de otra manera, si tomamos en consideración de que el tipo apareció en 1906 con los estudios realizados por Belling, el cual introdujo el concepto de tipo penal.

"El más remoto antecedente nacional del cuerpo del delito, lo encontramos en las reglas de "instrucción que debían observar los Tenientes, y Comisarios del

Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad, y Juzgado Privativo de Bebidas prohibidas en el uso de sus Comisiones, Aprobada por el Excmo. Señor Virrey de esta Nueva España, en conformidad de lo pedido, y consultado por los Señores Fiscal de S. Mag. Y Asesor General.“<sup>1</sup>

A los problemas que se suscitan en el Diario acontecer, se les intenta dar una solución, ello ocurre porque en esa medida se estará en posibilidad de vivir con armonía, paz y tranquilidad.

Son múltiples y muy variados los aspectos que se toman en cuenta para encontrar alternativas, siempre esperando tener la idea correcta y la decisión mas acertada al problema a resolver.

En el caso del Derecho Penal se debe tomar en consideración que debe ser el último recurso o medio que se debe utilizar para garantizar la sana convivencia social.

En ese orden de ideas es de precisar que “En la época comprendida a finales del siglo XVIII y XIX se conceptualizó al cuerpo del delito, como la comprobación de los elementos que pertenecían a un determinado delito”<sup>2</sup>

Dentro de la figura procesal Curia Filípica Mexicana encontramos el cuerpo del delito, huelga decir que no se encontraba sistematizado dicho concepto, pero el esbozo y la evolución del mismo ya había dado inicio y nada lo detendría hasta nuestras épocas

---

<sup>1</sup> Bermúdez Molina, Estuardo Mario. Del Cuerpo del delito a los Elementos del Tipo Penal. Editorial PGR México 1996 p 15

<sup>2</sup> Bermudez Molina, Estuardo Mario Op Cit p 17

Procesalmente en México, el primer Código el de 1880 no precisó la materia del Cuerpo del delito, más sin embargo sí estableció reglas para su comprobación, incluso se establece en su artículo 121 que "La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho o la de una omisión que la ley resulta delito sin ella no pueda haber procedimiento ulterior"

En el Derecho penal se tienen finalidades, la principal es la de prevención general, sin soslayar la especial, pero un pésimo marco jurídico penal, acarrearía injusticias, incoherencias y el incumplimiento del fin último del Derecho Penal.

Las respuestas se deben basar siempre del problema a resolver, de lo contrario, nos enfrascaremos a tratar de dar solución a problemas que no existen.

En el transcurso del tiempo se han dado pensadores brillantes que han intentado darle solución a problemas relacionados con el Derecho Penal, los cuales por sus soluciones, propuestas, han aglutinado, escuelas, doctrinas, corrientes del pensamiento, las cuales con sus matices e individualidades se diferencian perfectamente unas de otras.

Como escuelas del pensamiento, podemos precisar tres, el causalismo, el Finalismo y el funcionalismo, cada una de ellas con sus matices.

### **1.- ESCUELA CAUSALISTA.**

Podemos establecer como fecha de inicio de esta sistemática como el año de 1881, mismo que vio el nacimiento de la obra de Franz Von Lisz, la cual sustenta los postulados de la misma. Es así como mencionaremos las dos corrientes en las que se divide que son la clásica y la neoclásica, comenzando por la primera:

## A) CLÁSICA

Pioneros de la definición clásica del delito lo son Carlos Binding, Ernesto Von Beling y Franz Von Liszt.

Es de destacar que el gran sistemático del derecho penal Franz Von Liszt, aportó tópicos relacionados con la antijuridicidad y la culpabilidad, siendo Beling quien dio vida a la tipicidad.

En términos generales dicha doctrina se basa en la ley natural o positivista causa-efecto. Es decir la base cultural y filosófica que sostuvo al sistema clásico fue el del naturalismo positivista.

En esta corriente importante del pensamiento "... el injusto se componía con la causación física de un resultado socialmente dañoso y la culpabilidad era la causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo (cuando se quería causar el resultado antijurídico) o de culpa (cuando el mismo sobrevinía como consecuencia de imprudencia o negligencia). Lo que se debía investigar en definitiva para saber si había un delito eran dos nexos causales: uno físico (¿causó la conducta el resultado?) y otro psíquico (¿hay una relación psicológica entre la conducta y el resultado?)".<sup>3</sup>

"De esa guisa, para efectos de la responsabilidad penal, se calificaba como conducta típica toda conducta que pudiera ser considerada como causa de un resultado típico, sin importar si habían tenido mayor o menor influencia en el proceso causal de dicho resultado, puesto todas las cuales del resultado, eran

---

<sup>3</sup> Raúl Zaffaroni, Eugenio Manual de Derecho Penal Parte General Cuarta Reimpresión Editorial Cardenas, Editor, Distribuidor. México 1998 p 346

equiparables, de ahí que a dicha teoría también se le conozca como teoría de la equivalencia de las condiciones.”<sup>4</sup>

De tal situación resulta que en el sistema causalista se le da prioridad a la voluntad del sujeto.

Se afirmaba en aquel entonces que “Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto, (“conditio sine qua non”). Este es la prueba hipotética negativamente formulada más que una definición de la causalidad; *Sublata causa tollitur effectus.*”<sup>5</sup>

“En esta consideración del delito como acción típica, antijurídica y culpable, amenazada con una pena, se agotaban todas las posibilidades de análisis del hecho punible y se daban las bases para una discusión y evolución que todavía esta vigente.”<sup>6</sup>

“Recordemos que el sistema clásico dividía después de Beling, a las categorías del delito en tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Asignaba a los dos primeros el calificativo de injusto, al cual le correspondían todos los elementos objetivos y, por tanto, se sostenía la existencia de un injusto material. Mientras tanto, a la culpabilidad correspondían todos los elementos anímicos del autor.”<sup>7</sup>

Dentro de la concepción clásica “no se incluyen en la acción los predicados de valor, es decir no contiene elementos subjetivos, ni elementos de valoración.”<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Aranda-Díaz, Enrique. Dolo Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México Primera Edición Editorial Porrúa. México 2000. p 6

<sup>5</sup> Jiménez de Asúa, Luis Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito Tercera edición Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. Argentina. 1990 p 221.

<sup>6</sup> Muñoz Conde, Francisco Introducción al Derecho Penal. Editorial Bosch, Casa Editorial S. A. Barcelona 1975 p 170.

<sup>7</sup> Díaz Aranda, Enrique Ob Cit p 25

<sup>8</sup> Daza Gomez, Carlos Teoría General del Delito. Segunda Edición Editorial Cárdenas, Editor. Distribuidor Mexico 1988 pp 42 y 43

En ese mismo sentido se debe considerar la tipicidad, es decir no contiene aspectos normativos ni subjetivos.

La antijudicialidad se va a entender como la valoración realizada en la acción, la culpabilidad se considerará desde un aspecto psicológico.

Pero dicha corriente del pensamiento tenía fracturas lógicas, jurídicas y filosóficas las cuales propiciaron su ruptura.

“La concatenación de todos los procesos causales anteriores y posteriores a la acción desencadenante, conducía a la atribución desmedida de resultados típicos a dicha conducta, dando lugar a un exceso del derecho penal.”<sup>9</sup>

Lo anterior tomando como punto de referencia la teoría de la *Conditio sine qua non*.<sup>10</sup>

En ese tenor uno de los mayores problemas que enfrentó la teoría clásica es el no “poder explicar los delitos de omisión cuando hay olvido, pues no existe un nexo casual entre el sujeto y su acto.”

## **B) NEOCLÁSICA**

Esta doctrina podemos ubicarla en el año de 1907, con la aparición del libro de Reinhard Frank, denominado *Estructura del Concepto de Culpabilidad*.

En ese mismo orden de ideas son importantes las aportaciones realizadas por Mezger a la concepción objetivo-valorativa de la acción, mismo que afirma sin cortapisas “Todo hecho punible presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo. El hombre tiene una doble naturaleza, material y psíquica. También su conducta, en

---

<sup>9</sup> Díaz Aranda, Enrique Ob Cit p 11

<sup>10</sup> Daza Gomez, Carlos Op Cit p 45

la convivencia humana, presenta siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente y otro interno y psíquico. No con toda exactitud, pero en forma comprensible y corriente, se denominan, respectivamente, aspecto "objetivo" y "subjetivo" del hecho punible."<sup>11</sup>

"Al igual que su antecesor, el sistema neoclásico siguió manteniendo la fundamentación del tipo objetivo en las teorías causales, aunque rectificadas, y el cambio más relevante radica en la inclusión de los elementos normativos, con lo cual el tipo objetivo quedaría conformado de elementos descriptivos (causales) y elementos normativos. Empero, el cambio fundamental radicó en el descubrimiento de los elementos subjetivos distintos del dolo, los cuales dieron origen a la inclusión del tipo subjetivo. Desde este momento y hasta nuestros días el tipo penal se divide en tipo objetivo y tipo subjetivo."<sup>12</sup>

La concepción clásica y la neoclásica no mantienen diferencias por lo que respecta a la acción.

La tipicidad "... se ve afectada por el descubrimiento de los elementos normativos del tipo y los elementos subjetivos del injusto."<sup>13</sup>

Perfectamente vislumbra la aparición de los elementos subjetivos y normativos dentro del tipo, es decir la introducción de aspectos valorativos, marca una diferencia importante con la corriente clásica, más sin embargo al seguir sosteniendo procesos casuales, se considera que sólo es una subdivisión del causalismo, por lo que no llega a identificarse como doctrina propia y diferente.

"Ambas teorías (la culpabilidad normativa y los elementos subjetivos del injusto) rompieron el esquema "objetivo-subjetivo" y lo llevaron a ser reemplazados

---

<sup>11</sup> Mezguer, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor México 1990 p 78.

<sup>12</sup> Díaz Aranda, Enrique Ob. Cit p 24

<sup>13</sup> Daza Gomez, Carlos Op Cit p 46

por otro que sustancialmente responde al que aquí exponemos: el injusto es un juicio de desvalor del acto y la culpabilidad el reproche que de ese acto desvalorado se le hace al autor por haber podido en forma exigible actuar de otra manera".<sup>14</sup>

Podemos concluir en el sentido de que la escuela clásica se divide en clásica y neoclásica, la primera toma como referencia aspectos objetivos en el tipo, la segunda afirma consideraciones de índole objetivo y valorativo.

## 2.-ESCUELA FINALISTA

En ese orden de ideas es de precisarse que el finalismo, como toda corriente del pensamiento busca encontrar salidas a problemas los cuales el causalismo normativo y valorativo no encontró, se basa en un actuar dirigido, consiente, con objetivos, con búsqueda, con finalidad.

Su máximo exponente es Hans Welzel, el cual establece una conducta dirigida, obedece la conducta a aspectos teleológicos.

Hellmuth von Weber y Alexander Graf Zu Dohna, son los precursores del finalismo, siendo Welzel el teórico que lo estructuró tomando como base el esquema Aristotélico "de que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin."<sup>15</sup>

"La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia, y ello es lo importante,

---

<sup>14</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio Op Cit p 348

<sup>15</sup> Zaffaroni, Raul Eugenio Op Cit p 349



soluciones a problemas que no encontraban adecuada solución por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, la autoría, etc. <sup>16</sup>

Podemos establecer que la diferencia esencial entre causalismo y finalismo estriba en que en el causalismo el dolo y la culpa se ubican en la culpabilidad y en el finalismo se encuentra como aspecto subjetivo del tipo.

Esto trae como repercusión que dentro de la culpabilidad se introduzca como contenido la imputabilidad, la exigibilidad de otra conducta y el conocimiento de la antijuridicidad.

“En otras palabras, en la teoría de la acción finalista, encontramos que el dolo (y la culpa) se van a ubicar, ya no a nivel de la culpabilidad, sino a nivel de la acción típica.

El dolo (y la culpa) van a dejar de ser especies o formas de la culpabilidad, como tradicionalmente lo aceptó la teoría causalista, ahora el dolo (y la culpa) constituyen el fin de la acción.” <sup>17</sup>

El finalismo se afirma no logró ser la solución, le dio coherencia al derecho penal y “si bien logra en gran medida superar las contradicciones existentes en la dogmática tradicional, no logra ir más allá y es solo su perfeccionamiento.” <sup>18</sup>

Podemos decir que el finalismo establece un dolo y culpa dentro del tipo y no en la culpabilidad como el causalismo.

---

<sup>16</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto Teoría del delito. Sistema Causalista y Finalista Segunda Edición Editorial Porrúa México 1995 p 87

<sup>17</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto Op. Cit p 92

<sup>18</sup> Bustos Ramírez, Juan Introducción al Derecho Penal Segunda edición Editorial Temis S A Colombia 1994, p 169

## DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA CAUSALISTA Y EL FINALISTA.

El derecho penal dentro de sus sistema causalista nace a partir de la obra de Franz Von Lisz, el cual toma como punto de referencia a la acción, dichos postulados son expuestos en su obra Tratado de Derecho Penal, con él se inicia la dogmática jurídico penal.

Lisz afirma que la voluntad tiene dos caracteres el contenido de la voluntad y la manifestación de la misma.

Punto toral dentro de la teoría causalista es el de especificar que lo que importa es la fase externa del acto u omisión ello toda vez que la interna corresponde al contenido de la voluntad el cual cae dentro de la culpabilidad y se determina si el actuar fue doloso o culposo.

Dentro de esta tesitura recordemos que se habla de una acción, un resultado material y un nexo causal que une dicha acción con el resultado.

Esta conceptualización de la acción trae aparejada siguiendo a Guillermo Sauer un aspecto negativo del delito, el cual en este caso es todo lo que nulifique la voluntad de un sujeto, que puede ir de la fuerza física irresistible, el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, etc.

Al hablar de la tipicidad dentro de la teoría causalista, no dejan de considerar el tipo el cual como tal es la descripción de una conducta realizada por el legislador el cual contiene un precepto y una sanción. Siguiendo a Castellanos Tena podemos afirmar que la tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo descrito por el legislador.

Dentro del aspecto negativo encontramos la atipicidad la cual se presenta cuando falta algún elemento del tipo, como puede ser el bien jurídico tutelado, los sujetos activos, y pasivos, la manifestación de voluntad, el resultado material, la relación de causalidad, los medios, formas, y circunstancias previstas en el tipo, el objeto material, etc.

La antijuridicidad. Se le considera contrario a derecho, a un injusto a una conducta no justificada, pero en esencia no debe perderse de vista que la antijuridicidad es un juicio de valor

Aspecto negativo de la antijuridicidad. Lo son en general las diferentes causas de Justificación, es decir resulta coherente que un sujeto que obro lícitamente no necesita justificar su conducta.

Por lo que tenemos que las causas de Justificación se pueden presentar por falta de interés jurídico o por la preponderancia de interés jurídicos.

Imputabilidad. Este tema aun dentro de una misma teoría no existe consenso con respecto a su ubicación e incluso con respecto a su finalidad, función y utilidad, es decir existen teorías que consideran que no debe considerarse como un elemento del delito, otras que si pero que es presupuesto de la culpabilidad y algunos sostienen que estamos en presencia de un elemento autónomo.

Lo que no podemos soslayar es manifestar nuestro punto de vista al respecto, lo dejaremos como presupuesto de la culpabilidad

La imputabilidad como tal la entenderemos como un estado de salud mental, es decir un desarrollo intelectual normal y una capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, respectivamente.

La inimputabilidad. Es obvio que lo que neutralice la capacidad de querer y entender en el mundo del derecho penal es un ser inimputable, se pueden presentar varias hipótesis las cuales haremos mención con posterioridad, toda vez que es el motivo de la elaboración de esta tesis.

La culpabilidad. Si un tema ha despertado inquietudes desde el inicio del estudio de dicha materia ha sido el de la culpabilidad, en términos sencillos pero profundos, Castellanos Tena dice que es el nexo intelectual que une al sujeto con su acto, algunos otros lo consideran un juicio de reproche, pero lo que si queda claro es el aspecto tan subjetivo de dicho acontecer.

Se hace la consideración que en la teoría causalista dentro de la culpabilidad se considera a la culpa y al dolo, el primero conceptualizado en términos generales como la omisión de un deber de cuidado, una falta de previsión de lo que era previsible y lo segundo como un conocer y querer.

La inculpabilidad se presenta cuando aparece el error o la no exigibilidad de otra conducta, es decir una falsa creencia de la realidad, o el que el sujeto no se haya podido determinar conforme a la norma por existir imposibilidad material, física o intelectual para ello.

Las condiciones objetivas de punibilidad. Se considera que son condiciones que no se contienen en todos los tipos y que son necesarias para el inicio de un procedimiento lo cual puede ser una querrela una denuncia, o aspectos prejudiciales como la declaración de quiebra, etc.

La falta de condiciones objetivas de punibilidad. La ausencia de ellas impide que pueda procederse en contra del agente cuando se considere como requisito de procedibilidad.

Es menester establecer que en lo particular consideramos que las condiciones objetivas de punibilidad no deben considerarse como elementos del delito, toda vez que no son generales a toda la teoría.

La punibilidad es considerada como el merecimiento de una pena, muy distinto a la punición y pena, las cuales son concretizaciones de la punibilidad en el plano fáctico.

La ausencia de punibilidad se presenta con las excusas absolutoras, las cuales se refieren a que no se aplicará sanción o pena alguna a un sujeto por razones de índole social, cultural, político, etc., como ejemplo podemos establecer el no imponer sanción a la madre que priva de la vida a su hijo por imprudencia, en ese orden de ideas igualmente al sujeto que ha cometido una conducta y no se le impone sanción porque sería irracional aplicársele en razón de que sufrió consecuencias graves con su persona, o lo ilógico que resultaría aplicar una sanción a un sujeto de edad senil.

Con esto damos un esbozo de la teoría causalista misma que se encuentra explicada en el libro de Orellana Wiarco.

Por lo que hace a la teoría finalista Hans Welzel, es el jurista que da nacimiento a dicha teoría, como anteriormente lo mencionamos.

En el caso específico son los mismos elementos los de la teoría causalista y los de la finalista, lo que ocurre es el cambio en la ubicación y posición de ellas, lo que conlleva en el aspecto práctico diferencias trascendentes, veamos.

“La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con

un esquema distinto, que trae como consecuencia, y ello es lo importante, soluciones a problemas que no encontraban una adecuada solución por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, la participación, la autoría, etc. La teoría finalista no es pues una mera exposición más o menos interesante, que nada aportaría a los conocimientos, que ya nos ha proporcionado la teoría causalista, sino un sistema que busca solución técnica y práctica a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.<sup>19</sup>

Por lo que sería intrascendente volver a repetir las conceptualizaciones o ideas que se tienen respecto a los elementos del delito. Lo que corresponde ahora hacer es marcar las diferencias sustanciales entre un sistema y otro.

En la teoría causalista bastaba una acción con voluntad y la producción de un resultado, más sin embargo en la teoría finalista se incluye una actividad, propósito o finalidad en la conducta.

En ese orden de ideas es importante resaltar que inmediatamente salta a análisis el hecho de que el dolo y la culpa se incluyen en el tipo como elemento del mismo, y salen de la culpabilidad, ahora bien ¿que es lo que queda como contenido dentro de la culpabilidad en la teoría finalista.? Queda la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la no exigibilidad de otra conducta

Es de destacar que "la teoría finalista ha sido criticada en relación a los delitos culposos, sobre todo en el caso de la culpa inconsciente, en la cual el sujeto no se representa el resultado donde se dice que no se puede explicar la "finalidad" de la conducta dirigida a la consecución de un fin que ni siquiera paso por la mente del agente."<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto Teoría del Delito Sistemas Causalista y Finalista Segunda Edición Editorial Porrúa México 1995 p 87

<sup>20</sup> Ibidem p 101

Dentro de la teoría finalista cobran auge práctico los llamados errores de tipo y de prohibición, el primero nulifica el dolo y el segundo al conocimiento de la antijuridicidad, obvio dentro de dos niveles distintos.

Igualmente para permitir evolucionar doctrinalmente y sobre todo resolver problemas prácticos el nexo causal ya enunciado, esta siendo sustituido por la imputación objetiva que se refiere a un aumento del riesgo con respecto a una conducta.

Es importante establecer en este punto que se enunciaron los aspectos trascendentes y de diferencia concreta de una teoría con respecto a otra.

Los elementos del tipo penal son dentro de una lógica natural y jurídica permanentes y constantes, una vez que se van afianzando en sus postulados, más sin embargo, existen autores renombrados los cuales los colocan dentro de la prelación lógica en un lugar diferente lo que permite que aparezcan doctrinas y escuelas, es decir el dolo tiene la misma connotación y definición en una teoría que en otra, pero, la ubicación que dentro de una estructura se realiza hace que mantenga diferencias importantes.

Dentro de las diferencias más trascendentes podemos establecer que dentro del finalismo el dolo y la culpa son valorados y estudiados en el tipo, más sin embargo en la teoría causalista se les contempla en la culpabilidad

En la teoría causalista la acción es ciega, importa lo que el sujeto hizo no lo que quiso, en la finalista al contrario la voluntad es dirigida, importa lo que el sujeto quiso e hizo.

La limitante de la teoría finalista estriba en la dificultad de explicar su teoría a la luz de la culpa, ello toda vez que la culpa no tiene finalidad, sino es la concreción de una conducta por falta de previsión o del deber de cuidado.

Se utilizan conceptos en forma más novedosa en nuestra concepción (más no en las teorías alemanas) de imputación objetiva, error de tipo, error de prohibición, etc.

Es el momento de establecer que considerábamos a título personal que la denominada teoría finalista resolvía más problemas prácticos que la teoría causalista, y que el hecho de haber retrocedido con respecto a su inclusión en los ordenamientos legales, fue algo más que un retroceso, debió ser el reconocimiento de la incapacidad de los Ministerios Públicos, Jueces, postulantes, Magistrados, etc., para esforzarse y entender que el derecho penal cumple fines últimos y trascendentes y al no terminar de entenderlos dieron pauta a que razones quizás de tipo político y por razones de números, estadísticas y discursos, pasemos a ser la vergüenza jurídica y no por “casarme” con una teoría o escuela, sino porque se sabe era para la evolución natural de los estudios de derecho penal y que en estos momentos se hable de funcionalismo, cuando nosotros estamos como los cangrejos, damos pasos hacia atrás. Esperemos que por el bien de la sociedad y de México se reivindique el camino y se retome la Justicia, la razón y el derecho.

### **3.- ESCUELA FUNCIONALISTA**

La tendencia funcionalista se basa en la prevención general positiva de la pena, considera la importancia de la política criminal aplicable dentro del Derecho Penal.

En México, destaca el jurista Carlos Juan Manuel Daza Gomez, el cual podemos ubicar dentro de un postfinalismo, con matices importantes funcionalistas.

“Sobre esta base, Roxin ha hecho una revisión de todo el sistema del delito, señalando entonces el carácter dinámico que adquieren cada uno de sus componentes a la luz de los criterios político-criminales. Para la tipicidad, el criterio



básico es el de la determinación legal; para la antijuridicidad, el de la solución social a los conflictos; y para la culpabilidad, el de los fines de la pena; en el caso de la tipicidad y la culpabilidad se utilizan principios propiamente jurídico-penales, en cambio en la antijuridicidad sería necesario recurrir a principios que provienen de otros sectores del ordenamiento jurídico.”<sup>21</sup>

El gran Maestro Español, Jose Cerezo Mir, establece que “el legislador no puede modificar ni ignorar la estructura finalista la acción humana ni el papel que desempeña en ella la voluntad. La acción no es una mera suma de elementos objetivos y subjetivos, sino una dirección del curso causal por la voluntad humana.

El contenido de la voluntad ha de pertenecer al concepto de la acción si éste ha de corresponder al ser de la misma.”<sup>22</sup>

Por lo que podemos resumir que se han presentado históricamente y bien definidas tres metodologías para estudiar la teoría del delito, y establecemos que son metodologías en razón de que toman como punto de partida los mismos elementos de análisis por lo que respecta al delito y al tipo penal, lo interesante radica en que será la ubicación que de los mismos haga lo que le dará sus particularidades.

En ese orden de ideas, no se deben confundir dichas metodologías con respecto a escuelas o doctrinas del pensamiento tales como la clásica, el positivismo y las tendencias eclécticas, se infiere que la doctrina clásica con Carrara como máximo representante, se basan la sistematización y su justificación utilizando como método de estudio la lógica abstracta, el positivismo con sus exponentes Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo utilizando como

<sup>21</sup> Bustos Ramírez, Juan Op Cit P 177.

<sup>22</sup> Cerezo Mir, José El finalismo Hoy Conferencia pronunciada el 26 de noviembre de 1992 en el Forum de Maringa (Panama, Brasil), por invitación de la Universidad estatal de la misma Ciudad

método de estudio la observación, experimentación y la inducción. En ese orden de ideas la terza scuola es una derivación del positivismo pero con un aspecto crítico, Alimena y Carnevale son sus exponentes, resulta ser una tendencia ecléctica.

El causalismo naturalístico obedece a cuestiones objetivas en el tipo, el neoclásico hace incapie en cuestiones valorativas en el tipo y el finalismo hace eco a cuestiones ontológicas

En los artículos 8 y 9 del Código Penal para el Distrito Federal se hace la anotación de un actuar doloso o culposo y el artículo 122 en lo referente en su momento histórico a elementos del tipo penal hacía la exigencia misma, por lo que deducimos que aparentemente existe una doble exigencia de dolo y culpa, como elementos del delito y como elementos del tipo, afirmando los que dicen saber al respecto que esto es cuestión de escuelas penales y que la escuela causalista exigía la acreditación del dolo dentro de los terrenos de la culpabilidad y la escuela finalista no lo exigía en la culpabilidad sino en el segundo elemento del delito que es la tipicidad y específicamente en lo que concierne al tipo, mas sin embargo dicha justificación no nos parece del todo adecuada, partiendo de la base que los numerales 8 y 9 del Código Penal se han mantenido intactos independientemente de los cambios que ha presentado el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que el dolo debe y tiene que acreditarse dentro del concepto de culpabilidad y este punto corresponde a la probable responsabilidad de los sujetos, por que de entender el dolo en la conducta descrita en el tipo estamos hablando de un doble dolo, situación superada en la doctrina, lo correspondiente es hablar de elementos subjetivos, por lo que consideramos que es errónea aquella concepción teórica que establecía un desdoblamiento del dolo.

Es menester establecer que dentro de la teoría finalista de la acción se refería que la culpabilidad no incluía dentro de sus elementos al dolo y a la culpa, dentro de tal figura se contenía la imputabilidad, la no exigibilidad de otra conducta

y al error, el dolo y la culpa fue remitido al tipo, por lo que es dable establecer que dentro del tipo debían incluirse el dolo y la culpa dentro de los elementos objetivos o materiales y si el tipo lo exigía los elementos subjetivos.

Ahora bien, cual es la trascendencia de este punto, la misma consiste en que debemos distinguir con claridad los elementos del delito y los elementos del tipo, dentro de la teoría finalista de no acreditarse el dolo o la culpa de una figura estamos hablando de conducta atípica, de no configurarse el dolo y la culpa dentro de la teoría causalista estamos hablando ante inculpabilidad, en el primer caso no se acreditó el tipo, y por lo tanto la conducta no se encuadró a él, y en el segundo se habla de inculpabilidad por que no se presentó el dolo o la culpa.

Aparentemente el resultado es el mismo, no hay delito en el primer caso por atipicidad y en segundo por atipicidad, mas sin embargo, dentro de la parte adjetiva del derecho penal la conducta y la tipicidad se dice que se enfocan al Cuerpo Del Delito y por lo que hace a Probable Responsabilidad los elementos del delito que se toman en cuenta son la Antijuridicidad y la Culpabilidad en el entendido que haciendo un razonamiento desprendemos que el cuerpo del delito se debe y tiene que tener acreditado completamente, y más sin embargo la responsabilidad debe ser probable, por lo que tiene una importancia trascendental colocar en el tipo el dolo y la culpa o en la culpabilidad, por que de colocarlo en el tipo no debemos presumirlo, tenemos que acreditarlo, y de estar en la culpabilidad sólo precisa su existencia probable.

La pregunta obligada, es como desprendemos que estamos en un sistema causalista, y por lo consiguiente el dolo y la culpa se han trasladado a la culpabilidad, si expresamente no se desprende tal cuestión de nuestros códigos adjetivos y sustantivos.

Es menester establecer que al indicarnos el tipo que los elementos objetivos constituyen la materialidad o parte objetiva de una descripción, nos establece en

forma categórica que no se presentan aspectos volitivos, y por lo tanto en principio no tiene cabida el dolo y la culpa, a mayor razón, si el mismo numeral nos precisa que de exigirse elementos subjetivos los mismos se deberán acreditar, es obvio que no podemos establecer que es lo mismo los elementos subjetivos y el dolo.

Los elementos subjetivos se refieren a cuestiones de intenciones, propósitos, animus, y el dolo a tópicos establecidos con el conocer o querer o prever o aceptar. Es decir debemos diferenciar por un lado el conocer y querer o prever aceptar llevar a cabo una conducta, y por el otro el animo, intención o propósito que teníamos para llevar a cabo la misma.

Nos explicaremos, en la figura típica de la difamación una cuestión es conocer y querer llevar a cabo la conducta descrita y otra la intención o animus o propósito de difamar.

Es decir en el caso de abuso sexual, el conocer y querer hacer tocamientos es muy distinto a la intención o animus lascivo, puedo tener el dolo de tocar pero no el animus lascend.

“Tema debatido en la doctrina, ha sido precisar el concepto del cuerpo del delito, siendo evidente la diversidad de criterios existentes, que conduce a graves y abismales confusiones en las que se suele mezclar conceptos jurídicos dogmáticos del delito, conceptos teóricos procedimentales, los medios de prueba; confundiendo en ocasiones el objeto del delito, instrumento del delito y huellas del delito. “<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Rosas Romero, Sergio Isaac Consideraciones Jurídicas en torno al Hábeas Delicti Enep Aragon UNAM Mexico 1987 p 5

## **CAPITULO II**

## CAPITULO II

### ELEMENTOS DEL DELITO

#### 1.- Conducta

A) Concepto. Manifiesta Castellanos Tena, que "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."<sup>24</sup>

A la conducta también se le ha identificado con la palabra de acción como sinónimo, por tanto la acción "lato sensu", puede manifestarse mediante haceres positivo o actos en "strictu sensu", y mediante haceres negativos u omisiones.

Concepto que sigue nuestra legislación en su artículo 7 del Código Penal al señalar que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; luego entonces el delito únicamente se puede consumir mediante una conducta en sus especies de acción u omisión.

En el vulgo se conoce o se entiende por conducta, la forma de comportarse que tienen los seres humanos, no incluimos en nuestra idea la palabra persona, ya que además de ser un término jurídico, se podría pensar en una figura o ficción creada por el derecho conocida como persona moral, y ésta, estrictamente hablando, no desarrolla conductas.

La conducta nos da una idea de movimiento, de hacer, de actividad, de acción, pero en el mundo del derecho, una idea o definición puede ser diferente o al menos, no lo que nuestra mente concibe y, es así que jurídicamente se dice que la conducta

---

<sup>24</sup> Castellanos Tena, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal Vigésimoquinta edición Mexico D F Editorial Porrúa 1988 p 149

es " aquel comportamiento de acción o de omisión, realizado de tal manera que se acomoda a la descripción de un cierto tipo legal." <sup>25</sup>

Castellanos Tena, nos dice que "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." <sup>26</sup>

Todas estas ideas que hemos expuesto nos permiten vislumbrar que "al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión. Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario, o en un no hacer voluntario o no voluntario. (culpa)." <sup>27</sup>

Un razonamiento teleológico y conductual del hombre, nos permite establecer que este convive con los demás seres a través de conductas, la sociabilidad implica conductas, por lo consiguiente al derecho le interesa la conducta humana, pero no toda, sino específicamente aquella que permite que exista el bien común, la paz social, la tranquilidad y la seguridad jurídica y por lo tanto social, asimismo, aquella que al realizarse altera una armonía y un equilibrio social, reprimiéndola con sanciones de muy diversa índole, de acuerdo al lugar y tiempo de perpetración. La conducta que nos interesa, es aquella que contraría el sentido de sociabilidad del ser humano, y específicamente la conducta que se sanciona con una pena.

<sup>25</sup> Reyes Echandía, Alfonso Derecho Penal Undécima Edición. Editorial Temis. Bogota 1990. p. 105

<sup>26</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit p 149

<sup>27</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal Editorial Jurídica Mexicana Mexico 1975 p 295

## B) Clases de conducta

El **acto o la acción**, "estricto sensu", es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.; violando con dicha acción una norma prohibitiva.

Ejemplo del delito de acción:

Homicidio, cuando este se comete por disparo de arma de fuego.

La **omisión**, en cambio, radica en un abstenerse de obrar simplemente de una abstención; en dejar de ejecutar; es decir no se realiza el movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa.

Ejemplo de un delito de omisión

Abandono de persona, la omisión derivada de abandonar a un niño o a una persona imposibilitada para cuidarse, es decir, con el simple abandono se pone en peligro al sujeto pasivo porque éste no se puede cuidar por sí mismo.

**Comisión por omisión.** El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en su párrafo segundo refiere: "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerara que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente."<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Sista México 2001



Ejemplo de un delito de comisión por omisión.

Homicidio, cuando el paciente de un centro penitenciario enferma de gravedad, acude al médico de dicho centro y éste no le da la atención necesaria y por la falta de atención adecuada fallece. Aquí el médico tenía el deber de evitar el resultado, derivado de un contrato.

### **C) Aspectos negativos**

Es pertinente precisar que casuísticamente en nuestra legislación positiva penal, no se establecen las causas de ausencia de conducta, pero sí en la doctrina, que con sus ejemplos nos da luz sobre el tema a tratar.

"En general, puede decirse, que toda conducta que no sea voluntaria -en el sentido de espontánea- y motivada, supone ausencia de acto humano."<sup>29</sup>

"Antes de las reformas de 1994, la fracción I del artículo 15 del Código Penal limitaba la exclusión de conducta al caso de que el agente incurriera en actividad o inactividad involuntaria. Ahora existe una fórmula amplia. Se excluye el delito cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. En tal virtud opera la excluyente cuando la acción o la omisión ocurren sin la voluntad del agente, suprimida por una fuerza exterior y superior (la vis absoluta), o impuesta por un factor interno, incontrolable por la voluntad (movimientos reflejos, actos automáticos por ejemplo). Lo que importa es la falta de voluntad. Otro aspecto es que la voluntad carezca de soporte intelectual o moral (inimputables), o se halle viciosa o fuertemente condicionada (inculpabilidad)".<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Jimenez de Asúa, Luis Op Cit pp 219 y 220

<sup>30</sup> García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas Mexico 1990 UNAM p 56

Castellanos Tena, dice que "cualquier causa capaz de eliminar ese elemento (conducta) básico del delito, impediría la integración de éste, con independencia de que lo dijera o no el legislador expresamente en el capítulo de las eximentes; por ende, siempre hemos admitido las excluyentes supralegales por falta de conducta, pues si de acuerdo con el artículo 7º de nuestro Código Penal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión) nada habría que sancionar, pero aún imaginando suprimida la fórmula del mencionado artículo, tampoco se integraría el delito por faltar el hacer (o el abstenerse) humano voluntario."<sup>31</sup>

Ya hemos aclarado que "no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal."<sup>32</sup>

Pero aún así, para tener una idea y visión de que en un momento dado pudiera ser un aspecto negativo de la conducta, vamos a esbozar casuísticamente algunas causas que nulifican la voluntad del agente.

**VIS ABSOLUTA.** La fuerza física es un aspecto negativo de la conducta ya que "hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar.

En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad."<sup>33</sup>

**FUERZA MAYOR.** "La vis maior es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana.

<sup>31</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit pp 162 y 163

<sup>32</sup> Idem pp. 162 y 163

<sup>33</sup> Porte Petit Candaudap Celestino Op cit p 407 y 408

"Para algunos penalistas, son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo, y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos, el sujeto realiza la actividad o inactividad, sin voluntad por hallarse en un estado, en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias."<sup>34</sup>

Nosotros agregaríamos los movimientos reflejos, los cuales son consecuencia de movimientos involuntarios del sujeto.

## 2.- TIPICIDAD

**A) Concepto.** "La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social, se sanciona con una pena. El Código o las leyes los definen, los concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal desprovista de carácter valorativo -según el creador de la teoría- es lo que constituye la tipicidad."<sup>35</sup>

García Ramírez, concretiza la definición de la tipicidad en estos términos "la tipicidad, segundo elemento del delito dentro de la prelación lógica que venimos siguiendo, consiste en la adecuación del comportamiento ( la conducta o el hecho ) a un tipo penal."<sup>36</sup>

Similar idea manifiesta Pavón Vasconcelos, para quien la tipicidad es "la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa."<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p. 164.

<sup>35</sup> Jiménez de Asúa, Luis La Ley y el Delito Op cit p 235

<sup>36</sup> García Ramírez, Sergio Derecho Penal Op cit p 56

<sup>37</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad Editorial Porrúa 3° ed Mexico 1993 p 203

Castellanos Tena, por igual expresa que "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador."<sup>38</sup>

El tipo es parte integrante de la tipicidad en la medida que una conducta se adecue al mismo, pero ¿que es el tipo?. Maurach con su elegancia jurídica nos lo define como "la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica.

El tipo es por lo tanto, en primer lugar, acción tipificada en la ley, en una figura legal. Debe comprender pues, las características integrantes de la esencia de la acción: voluntad dirigida en una determinada dirección y manifestación de esta voluntad."<sup>39</sup>

Para Jiménez de Asúa, "el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descontando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."<sup>40</sup>

Menos técnicas, pero no por eso menos jurídicas, son las definiciones que elaboraron el maestro Castellanos Tena y el ilustre penalista Pavón Vasconcelos para quienes el tipo es "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales."<sup>41</sup>

"El tipo en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos."<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Castellanos Tena, Fernando, Op cit. p 168

<sup>39</sup> Maurach, Reinhart Tratado de Derecho Penal. 1a ed Editorial Ariel Barcelona 1962 p 262

<sup>40</sup> Jiménez de Asúa, Luis Op cit. p 235

<sup>41</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p 167

<sup>42</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco Op cit p 259

"Podemos, pues, concluir que el tipo, como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena. En tanto que la tipicidad, como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo. En otras palabras 'el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta' (Zafaroni)."<sup>43</sup>

Resumiendo diremos que el tipo es la conducta o descripción de la misma que hace el legislador en un ordenamiento penal, es decir, el Código Penal, no contiene delitos ni conductas, sino técnicamente son tipos y cuando una conducta se adecua a ese tipo es cuando se presenta la tipicidad. Ahora veremos su aspecto negativo.

## **B) Atipicidad**

"Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."<sup>44</sup>

Porte Petit refiere que "la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a los que el mismo tipo requiera."<sup>45</sup>

Más práctico en lo que concierne a la atipicidad resulta ser Jiménez de Asúa, quien a base de descripciones nos da una idea y es así que comenta que "cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible en un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo,

---

<sup>43</sup> Creus, Carlos Derecho Penal 2a ed Editorial Astrea. Buenos Aires 1988 p. 186.

<sup>41</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p. 174

<sup>45</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino Op. cit. p. 475

como cuando por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario; del sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto, como cuando la cosa hurtada no es ajena, sino propia; del lugar, del medio o de la ocasión, entonces nos hallamos ante casos específicos de atipicidad."<sup>46</sup>

Se puede distinguir en un aspecto teórico, la ausencia de tipo de la ausencia de tipicidad (o atipicidad) "la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada."<sup>47</sup>

Pero independientemente que estemos en presencia de una falta de tipo o ausencia de tipicidad, el resultado conforme a las sanciones es el mismo, no hay delito y, por lo tanto no hay pena.

### 3.- ANTIJURIDICIDAD

**A) Concepto.** Para Mezger, significa "el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."<sup>48</sup>

Para García Ramírez, "la antijuridicidad o ilicitud significa contradicción entre el comportamiento y la norma; es decir, 'disvalor' de la conducta frente a la cultura en un medio y en una época determinado."<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Jiménez de Asúa, Luis Op cit p. 263.

<sup>47</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit pp 174 y 175

<sup>48</sup> Mezger, Edmundo. Derecho Penal Parte General 2a ed. Cárdenas editor y Distribuidor México 1990 p 131

<sup>49</sup> García Ramírez, Sergio Op cit p 57

"Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta, como antijurídico lo contrario al derecho, Javier Alba Muñoz escribe `el contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente."<sup>50</sup>

Una persona que ha estudiado a fondo el problema de la antijuridicidad en forma autorizada dice: " la antijuridicidad 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."<sup>51</sup>

Fontán Balestra, sin adornos jurídicos menciona " la antijuridicidad es, pues, un principio, la contrariedad al derecho."<sup>52</sup>

Abundando en la definición se ha dicho que, " inveteradamente la antijuridicidad ha sido descrita como la contradicción entre el hecho (conducta) del autor y el derecho, o sea; es antijurídica la conducta que infringe el mandato del orden jurídico haciendo lo prohibido o no haciendo lo impuesto (obligado) por éste."<sup>53</sup>

La teoría de la antijuridicidad se limita a la caracterización negativa del acto, es juicio del suceso no de la personalidad."<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit p 177

<sup>51</sup> Vela Treviño, Sergio Antijuridicidad y justificación. 2a ed Editorial Trillas Mexico 1986 p 130

<sup>52</sup> Fontan Balestra, Carlos Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo II, 2a. Ed Editorial Abelardo-Perrot Buenos Aires 1980. p 73

<sup>53</sup> Creus, Carlos. Op cit pp. 220 y 221

<sup>54</sup> Maurach, Reinhart Op cit pp. 356 y 357

Este concepto de la antijuridicidad es quizá el más complejo que existe entre los elementos del delito.

Una conducta que daña el normal desarrollo de la sociedad, así como la armonía que en ésta debe existir y no está justificada por un hecho o suceso que hubiese determinado a actuar de esa manera, es indudablemente, antijurídica.

Para un práctico, conocedor, litigante y en general para el estudioso del derecho penal este tema es de lo más importante y trascendente en virtud de que quien sepa y conozca su manejo podrá buscar del derecho su verdadero fin: la justicia.

Empezaremos diciendo que la ausencia de antijuridicidad se traduce en las causas de justificación

### **b) Clases de Antijuridicidad**

Para Fernando Castellanos Tena la antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

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



formalmente es para fijar las normas necesarias para a vida el grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas."<sup>55</sup>

### C) Causas de licitud

"Las causas de justificación, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, son, expresa, Antón Oneca, manifestación negativa de la antijuridicidad. Es decir, la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado."<sup>56</sup>

Siempre en su estilo claro y concreto, Castellanos Tena comenta "las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica."<sup>57</sup>

Podemos inferir de lo expuesto que "una acción típica no es siempre antijurídica. No lo es, si existe una causa de exclusión del injusto."<sup>58</sup>

Hemos mencionado que una conducta no es antijurídica, si existe una causa de exclusión, por lo que nos interesa ahora es saber, cuáles son esas causas, y el mismo ordenamiento positivo penal mexicano nos da la respuesta en su artículo 15.

---

<sup>55</sup> Castellanos Tena Fernando Op cit, p. 178

<sup>56</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino Op cit p 41

<sup>57</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit p 183

<sup>58</sup> Mezquer, Edmundo Op cit p 159

## 1. Consentimiento

"No actúa antijurídicamente el que obra con el consentimiento eficaz del lesionado."<sup>59</sup>

Es decir, "no actúa antijurídicamente el que obra en circunstancias tales que, de conocer el lesionado la situación de hecho, habría consentido eficazmente en la acción."<sup>60</sup>

De acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 10 de enero de 1994, se contempla como causa de exclusión del delito, el consentimiento del titular del bien jurídico.

### Capítulo IV

#### Causas de exclusión del delito

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

<sup>59</sup> Ibidem p 163.

<sup>60</sup> Ibidem. p 166

Consideramos que las reformas fueron acertadas y oportunas en virtud de que contempla tópicos que se pueden presentar en la realidad, tal es el caso del médico que se enfrenta a la disyuntiva de operar o no operar ya que no se encuentran familiares que firmen la autorización y el paciente se encuentra inconsciente, con la reforma, se da por sentado un supuesto consentimiento si el individuo a intervenir estuviese consiente.

## 2. Legítima Defensa

Las reformas al Código Penal de 10 de enero de 1994, contemplan la legítima defensa en los siguientes términos:

### CAPITULO IV CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

IV.- Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> Diario Oficial 10 de enero de 1994 2a. secc. p. 2

Es de resaltar que, de un aspecto subjetivo se pasa a otro objetivo, es decir antes de las reformas el artículo se refería a circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, ahora se contempla como causas de exclusión del delito.

A esta fracción sólo se le adecuó, de acuerdo a la nueva terminología, además de que se derogó el párrafo III. Esperemos que por el bien del derecho, de la justicia y de la sociedad, esta reforma en la realidad se vea cristalizada con un trato igualitario y digno que todos los seres humanos merecemos.

Veamos que dicen los grandes doctrinarios y teóricos de la legítima defensa.

Para algunos autores es la "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección."<sup>62</sup>

Otros dicen "quien se defiende con derecho -de ahí la calificación de legítima- no delinque, sino hace uso debido de su propio derecho."<sup>63</sup>

Esta causa de exclusión del delito tiene una razón práctica de ser, ya que el instinto de conservación es el que nos impulsa a responder un ataque, cuando la protección que nos debiera brindar el Estado no se encuentra presente. Desde los tiempos más remotos, por no decir desde que el hombre empezó a vivir en sociedad ha sido necesario en un momento dado hacer uso de una defensa ante un ataque.

Guardando todas las proporciones y con el afán sólo de ilustrar y no comparar; hasta los animales irracionales se defienden de una agresión; el hombre con mayor razón.

---

<sup>62</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit p 192

<sup>63</sup> García Ramírez, Sergio Op cit p 59

### 3. Estado de Necesidad

Antes de entrar a su estudio teórico-doctrinal, es necesario comentar que el estado de necesidad ubicado dentro del Código Penal, también sufrió reformas para quedar como sigue:

#### CAPITULO IV "CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."<sup>64</sup>

Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, comenta "El estado de necesidad es el peligro actual o inminente, para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados perteneciente a otra persona."<sup>65</sup>

En esta figura de exclusión del delito, es donde se tiene que hacer una valoración de los bienes tutelados o protegidos por el derecho, para saber en presencia de qué figura jurídica nos encontramos y es así que se dice que "estamos frente al estado de necesidad cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley."<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Diario Oficial. 10 de enero de 1994 2a. secc p 2

<sup>65</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op cit p 203

<sup>66</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino Op cit p 539

En los mismos términos se expresa Maurach: "...cabe concebir el estado de necesidad como un estado de actual peligro para intereses legítimos de un extraño, tan sólo es relevante para el derecho penal aquella situación de peligro en la que la acción de salvamento emprendida cumple el tipo de un hecho punible."<sup>67</sup>

Pavón Vasconcelos se refiere a ésta causa como algo inevitable, "es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio."<sup>68</sup>

Resumiendo diremos que "hay justificación cuando se sacrifica un bien de menor entidad en aras del de mayor jerarquía."<sup>69</sup>

Ejemplo "la utilización de un bote ajeno, para salvar, a una persona que se está ahogando, o de un caballo que es propiedad de otro, para ir a buscar a un médico "<sup>70</sup>

El principal problema que presenta esta causa de exclusión es la que se refiere a los bienes jurídicos tutelados, es decir, cual es el criterio a seguir para considerar que uno es de mayor jerarquía que otro, existen tipos que no dejan lugar a dudas, pero otros presentan discusión, ya que lo que para unos es más importante, para otros no lo será.

<sup>67</sup> Maurach, Reinhart V 1 Op cit p 389

<sup>68</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco Op cit p 321.

<sup>69</sup> García Ramírez, Sergio Op cit p 60

<sup>70</sup> Mezger, Edmundo Op cit p 173

#### 4. Cumplimiento de un deber

Ya reformada, la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal a la letra dice:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."<sup>71</sup>

De esta figura se desprende el cumplimiento de un deber, que como es lógico "quien cumple con la ley, no ejecuta un delito, por realizar la conducta o hecho típico, acatando un mandato legal."<sup>72</sup>

Para Maurach "no actúa antijurídicamente quien como encargado del poder estatal, lleva a cabo, en el ámbito de su competencia, acciones típicas ordenadas por la ley."<sup>73</sup>

Mezger al respecto nos ilustra "no actúa antijurídicamente el que procede en virtud de un mandato legítimo obligatorio, el que obra en virtud de un mandato antijurídico obligatorio, queda exculpado y, en consecuencia, impune."<sup>74</sup>

"Se trata, pues, de obligación o facultad en el sentido jurídico: normativamente previstos. El límite de la excluyente está en la necesidad racional del medio empleado."<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Diario Oficial. 10 de enero de 1994 2a secc. p 2

<sup>72</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco Op cit p. 333

<sup>73</sup> Maurach, Reinhart. Op cit, p. 415

<sup>74</sup> Mezger, Edmundo Op. cit p 177

<sup>75</sup> García Ramírez, Sergio Op cit p 61

La discusión estriba en el sentido de precisar, si un agente puede en todos los casos cometer ilícitos siempre amparado o cubierto con su obligación de cumplir con el deber, asimismo, no existe claridad en lo que se debe entender por racionalidad en el medio empleado.

## 5. Ejercicio de un derecho

Al ejercicio de un derecho, las reformas publicadas el 10 de enero de 1994, le agregaron, que el agente al ejercerlo, no lo realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro." El agente actúa, conforme a derecho, es decir, "procede con la autorización lícita de la autoridad competente."<sup>76</sup>

Tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio de un derecho se refieren a una adecuación al tipo descrito por el legislador, pero no constituyendo delito, en virtud de que se actuó conforme a derecho, y quien realiza conductas que caen bajo la protección de la ley, jamás puede ser delincuente y por lo tanto, no existirá el delito.

## 6. Obediencia Jerárquica

La obediencia jerárquica, ya no se contempla en el artículo 15 del Código Penal, anteriormente ocupaba la fracción VII, ahora solo queda como reminiscencia histórica, la enunciaremos y explicaremos teniendo como fin, el ya mencionado, "Obedecer a un superior legítimo, en el orden jerárquico, aún cuando su mandato

<sup>76</sup> Mezger, Edmundo. Op cit p 175



constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía"<sup>77</sup>

"La obediencia jerárquica, ordinariamente constituye una causa de inculpabilidad y en ese lugar se le estudió aplicando un correcto criterio sistemático.

Algunos autores la colocan como causa de justificación a la obediencia debida cuando la obligación del acatamiento del mandato, con independencia del conocimiento de su ilicitud, deriva de la propia ley."<sup>78</sup>

Sobre la clasificación de la obediencia jerárquica se dividen los puntos de vista: causa de licitud o excluyente de culpabilidad es preciso, entonces, que haya una relación de mando entre quien ordena y quien recibe y ejecuta la orden y que esa relación sea legítima: entendemos que lo es cuando el derecho lo establece. En cuanto a la notoriedad no se alude a lo notorio para cualquiera solamente, sino lo notorio para el grupo o profesión o en el medio al que pertenecen, quien manda y quien obedece.

Es de resaltar que, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y la obediencia jerárquica tienen una íntima relación, al grado de que en ocasiones es difícil saber los límites de uno u otro, es mas, es dable pensar que existe combinación o que se presentan las tres causas en una misma hipótesis.

---

<sup>77</sup> Código Penal 51a ed Editorial Porrúa México 1993 p.12

<sup>78</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco Op cit p. 346

## 7. Impedimento legitimo.

Con las multicitadas reformas la fracción IX, del artículo 15 del Código Penal quedó como sigue:

"Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea razonablemente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho."<sup>79</sup>

"Como se ve, aquí solo opera la justificación de conductas omisivas. El impedimento, ha de ser legitimo; por ello se piensa en una causa legal que impida obrar como la ley penal dispone".<sup>80</sup>

En otras palabras "opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo legal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo, emerge otra vez el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción."<sup>81</sup>

Lo que es lo mismo "el impedimento cuando deriva de la propia ley, está legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica."<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Diario Oficial. 10 de enero de 1994 2a secc p 2

<sup>80</sup> Garcia Ramirez, Sergio Op. cit p 62

<sup>81</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p. 215.

<sup>82</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco Op. cit p 345

#### 4.- IMPUTABILIDAD

**A) Concepto.** Para Villalobos, la imputabilidad "es algo que lleva implícito una verdadera capacidad de entender y querer, al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad."<sup>83</sup>

La Culpabilidad es un elemento del delito, que a su vez contiene diferentes requisitos que deben actualizarse para poder afirmar su existencia y consecuentemente la del delito. La inimputabilidad es el primero de ellos, es capacidad de comprensión y capacidad de autodeterminación del autor en relación a la ilicitud del hecho, se le ha definido como la capacidad del autor de ser culpable.

"No es más que la capacidad de culpabilidad, hemos de señalar que para su determinación se impone un juicio existencial sobre el hombre, que nos permita tener una imagen de su realidad individual (...) capacidad de entender y querer, lo que se traduce en conocimiento y comprensión de lo injusto aunado a la decisión o determinación de la voluntad, de acuerdo con la comprensión apuntada."<sup>84</sup>

La imputabilidad tiene dos componentes, uno cognitivo y otro volitivo, el primero es la capacidad de entender el carácter ilícito de la conducta, con un conocimiento normal de cualquier persona que vive en una sociedad; y el segundo la capacidad de autodeterminación conforme a dicho conocimiento.

#### B) El Fundamento Ontológico.

La imputabilidad es concebir al hombre como ser libre y responsable, con la inteligencia suficiente para poder distinguir entre la verdad, el sentido y valor de sus

<sup>83</sup> Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General 3° ed. Editorial Porrúa. México 1962 p. 287

<sup>84</sup> Guerra de Villalaz, Aura E., La Culpabilidad a la luz de la Teoría Finalista de la Acción. Revista del Colegio Nacional de Abogados, Panamá. Mayo-agosto de 1975 p. 115

acciones, lo cual lo aleja del actuar instintivo de los animales; poseedor de una voluntad que puede dirigirse conforme a sentido, lo que implica un control respecto de sus impulsos actuando acorde con determinados valores; por último, el hombre realiza actos que no están predestinados, pues su inteligencia y su voluntad le van a permitir fijarse una meta o fin y autodeterminarse conforme al mismo, la libertad se va a manifestar en este acto:

“La culpabilidad no significa decisión ‘libre’ en favor del mal, sino dependencia de la coacción causal de los impulsos, por parte de un sujeto que es capaz de autodeterminación conforme a sentido. El delito es, por ello, efectivamente por entero, el producto de factores causales (...) Tampoco el derecho penal parte de la tesis indeterminada de que la decisión delictiva proceda totalmente o en parte de la voluntad libre y no del concurso de la disposición y medio ambiente, sino del conocimiento antropológico de que el hombre, como ser determinado a la auto-responsabilidad, esta existencialmente en la situación de configurar finalmente (conforme a sentido) la dependencia causal de los impulsos.

La culpabilidad no es un acto de libre autodeterminación, sino justamente la falta de determinación de acuerdo a sentido de un sujeto responsable.”<sup>85</sup>

Es decir, si un sujeto tiene capacidad de entender lo ilícito de su acto o se autodetermina conforme a ese entendimiento, le va a ser reprochable su conducta, pues pudo conducirse conforme a la norma, como se habría conducido cualquier otro individuo con la misma capacidad en dicha circunstancia.

---

<sup>85</sup> Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán Parte General Cárdenas Editor y Distribuidor 2ª ed México 1998 p 210

La imputabilidad ha sido considerada en un carácter autónomo, asimismo, hay quienes la consideran como un presupuesto de la culpabilidad, independientemente de la posición que se tome, queda fuera de discusión su inclusión como elemento del delito, y queda al arbitrio individual inclinarse por una u otra posición; por nuestra parte consideramos la figura como presupuesto de la culpabilidad.

"Imputar un hecho a un individuo es atribuirsele para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable."<sup>86</sup>

"Esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que, por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidad de voluntariedad."<sup>87</sup>

"De allí que la imputabilidad -entendida como capacidad de culpabilidad- tenga dos niveles, uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuridicidad, y el otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma."<sup>88</sup>

Empezamos a notar que para que se presente la imputabilidad, es menester que se acrediten tres extremos o hipótesis que a continuación mencionaremos:

- a) Capacidad de querer
- b) Capacidad de entender
- c) Voluntad

---

<sup>86</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit pp 325 y 326.

<sup>87</sup> García Ramírez, Sergio Op cit pp 63 y 64

<sup>88</sup> Eugenio Raúl, Zaffaroni Op cit. p 566

Como quedó expresado al inicio de este apartado "la imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito; como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad."<sup>89</sup>

Jiménez de Asúa, al respecto dice "el concepto básico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral."<sup>90</sup>

En resumen "imputar, es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el derecho penal solo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad."<sup>91</sup>

Es decir, como lo ha definido Mayer "es la posibilidad condicionada por la salud y madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento."<sup>92</sup>

Dentro del análisis y relación que pueda existir entre la imputabilidad y la culpabilidad, Castellanos Tena comenta "como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva."<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Op cit p 362

<sup>90</sup> Jiménez de Asúa, Luis Op. cit pp 325 y 326

<sup>91</sup> Carranca y Trujillo, Raúl Derecho Penal Mexicano Parte General 16<sup>o</sup> ed Editorial Porrúa, México 1988 pp 414 y 415

<sup>92</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco Op cit p 366

<sup>93</sup> Castellanos Tena, Fernando Op Cit p 223

Carrancá dice que "para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate."<sup>94</sup>

### **C) La atribuibilidad o responsabilidad**

La imputabilidad también ha sido entendida como atribuibilidad o responsabilidad, es decir como la posibilidad de afirmar que un hecho es de un sujeto, es establecer una relación de propiedad entre el hecho y el sujeto. Si bien es cierto esta concepción no debe confundirse con la capacidad de culpabilidad, también lo es que para reprocharle a un sujeto su conducta, primero debe afirmarse que es suya, que es un acto propio, por lo tanto no debe descartarse por completo esta concepción, sino únicamente diferenciarla de la imputabilidad como elemento de la culpabilidad:

"Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerlo sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias, tan inmediatas de la imputabilidad, que de las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre delito y la persona."<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl Op cit Pp 414 y 415

<sup>95</sup> Jiménez Asúa, Luis, Op Cit p 325 y 326

Estos dos puntos de vista respecto a la imputabilidad son igualmente válidos, pero el primer caso, como capacidad de culpabilidad, tiene la función de elemento básico o componente de la culpabilidad (categoría sustantiva) y en el segundo (atribuibilidad), es un presupuesto del juicio de reproche, como categoría adjetiva; puesto que para poder reprocharle una conducta, típica y antijurídica a un sujeto, primero le debe ser atribuible la misma y esto sólo se dará en el caso concreto, cuando el Juzgador tenga comprobada dicha atribuibilidad de la conducta.

A partir de los conceptos expuestos, se puede suponer que si la imputabilidad es el requisito básico para la culpabilidad, en los casos de inimputabilidad, no se podrá reprochar el acto al autor de una conducta típica y antijurídica porque dicha conducta no es culpable, en consecuencia, no será delito pero en el caso de comprobarse la atribuibilidad del autor inimputable deberá responder por la misma, en la medida de su peligrosidad.

Tomando en consideración que la mayoría de los individuos mayores de 18 años son imputables y la excepción la constituye la inimputabilidad, será precisamente a partir de un juicio negativo como se va a acreditar su existencia.

Por esta razón nuestra legislación sustantiva y adjetiva, define quienes no son imputables, es decir, precisa en qué casos a los individuos que hayan intervenido en la comisión de un injusto penal se les va a considerar como inimputables, y por lo tanto no se les va a aplicar alguna pena, sino una medida de seguridad.

“Mirando el caso, la atribuibilidad del mismo al sujeto ofrece dos referencias escalonadas: Una, de primer grado o genérica, que puede calificarse de simple atribuibilidad (doctrina alemana), suitas (doctrina italiana) o mismidad (doctrina española), la cual se limita a cargar el acto antijurídico al sujeto, pero sin formular el juicio de reproche propio de la culpabilidad. Es decir la llamada responsabilidad



por el hecho que basta para fundamentar a la medida de seguridad. Y otra, de segundo grado o específica, que atribuye y reprocha el acto al sujeto con base en la culpabilidad y antecedente capacidad del mismo para comportarse conforme a la norma, única que puede fundamentarse la pena.”<sup>96</sup>

De esta manera, a través del concepto de atribuibilidad, o imputabilidad de primer grado, o imputabilidad objetiva, se puede llegar al fundamento de las medidas de seguridad, pues hasta el momento en la aplicación de estas medidas sólo se toman como base la defensa y protección de la pacífica convivencia social y la peligrosidad del individuo, considerada desde un punto de vista biopsicológico, que trasciende al campo de lo jurídico y carece de un concepto normativo. Evidentemente, se requiere fundamentar el juicio de disvalor entre la conducta del inimputable y él mismo, sin que este juicio represente un juicio de reproche, sino únicamente una base normativa para sujetar al individuo a un tratamiento.

#### **D) IMPUTACIÓN OBJETIVA**

Uno de los temas más complejos, más abstractos y poco explorados dentro del ámbito penal es el de la imputación objetiva, más sin embargo el tema no es tan difícil cuando es tratado por expertos y conocedores en la materia, en este caso estamos hablando del Dr. Carlos Juan Manuel Daza Gómez, experto en la materia penal y el cual se ha preocupado por darle actualidad a sus investigaciones, incluso tiene una obra publicada y es de todos sabido sus viajes constantes a España para actualizarse en el tema que mas le gusta: El derecho Penal.

Ello en el entendido que es un catedrático el cual profesa la teoría del funcionalismo, es decir la etapa posterior al finalismo, en la cual se le da preponderancia a la política criminal tendiendo en Alemania para variar a sus principales exponentes.

---

<sup>96</sup> Díaz Palos, Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1965. p. 258

A pesar de ello se dice por los conocedores que los Alemanes tienden a complicar lo fácil, lo digerible, en teorías, teorías y más teorías hasta de lo mas insignificante, pero independientemente de estas aseveraciones, debemos reconocer que es en dicho país en donde se ha dado gran auge a la materia penal, independientemente de otros como el caso de México, en el cual cuando queremos empezar a caminar volvemos a gatear, es decir de la teoría finalista regresamos al causalismo el cual es un tema superado en infinidad de países menos en el nuestro.

Lo que corresponde a la teoría causalista de la acción la misma se refiere a un acontecer ciego, es decir importa lo que el sujeto hizo no lo que quería hacer, es decir objetivamente privó de la vida y por lo tanto su conducta encuadra dentro del delito de homicidio, en cambio, la teoría finalista de la acción importa lo que el sujeto desea, quiere, su voluntad final, y por lo que hace al funcionalismo existen los moderados teniendo a la cabeza a Claus Roxin y los radicales encabezados por Günther Jakobs. La teoría funcionalista parte de la función político-criminal del derecho penal.

“Claus Roxin, en los años setenta, marca un cambio radical en la Teoría del Delito, al presentar su trabajo “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”, el denominado sistema funcional, fundamentado en un punto de vista teleológico del Derecho Penal, en otras palabras, sería la función político criminal del Derecho Penal.”<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Daza Gómez, Carlos Juan Manuel Teoría de la Imputación Objetiva. Suplemento de Páginas de Justicia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Septiembre de 1998 p 3

Establece nuestro autor que los fines de la pena son dos el general y el especial, dentro del general sabemos que es una intimidación a la sociedad a efecto de que no cometan una conducta similar al sujeto y de esta forma sirva de ejemplo de lo que no se debe hacer, y la prevención especial se enfoca directamente en el sujeto que cometió la conducta para que no vuelva a reincidir en la misma.

El tema de la imputación objetiva como varios tópicos del derecho penal aún esta a discusión, incluso en México el que podríamos especificar es el máximo exponente de la teoría final de la acción Moisés Moreno no comparte la idea de la existencia de la dicha teoría, y será un español Santiago Mir (entre otros), el que explique dicho concepto, incluso afirma que con base en dos criterios puede sustentarse, primero es el incremento del riesgo y el segundo el fin de la protección de la norma.

Esta teoría de la equivalencia establece posturas en las cuales por ejemplo si Juan le provoca golpes leves a Pedro y este al ser trasladado en una ambulancia fallece a consecuencia de una volcadura, resulta que no es adecuada dicha condición para ocasionar dicho resultado.

Por lo que hace a la teoría del incremento del riesgo, se presenta en los delitos de acción y en la cual la imputación objetiva exige la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y que se realice en el resultado, el primero se refiere a al imputación de la conducta y el segundo del resultado.

Con la teoría del incremento del riesgo, se resuelven problemas prácticos como el hecho de que el conductor prive de la vida a un sujeto peatón que iba caminando, ello toda vez que iba a exceso de velocidad, pero más sin embargo de todos modos le hubiere privado de la vida de ir a una velocidad moderada.

Debemos partir de que la imputación objetiva es un problema de la teoría del tipo, y la cual nos permite regular el nexo causal, y tiene como fundamento un concepto ontológico.

A la teoría de la imputación objetiva se le puede ubicar como de la adecuación continuada o como teoría de la relevancia desarrollada, ello toda vez que nos permite dar solución a problemas que presentaban gran dificultad, como por ejemplo el de que un sujeto para fallecer necesita 6 mg. de veneno más sin embargo en forma separada se le administra 4 y 3 mg. sin saber cada una de las personas que se lo administran que la otra le dio una dosis, por lo que fallece, igualmente se pone el ejemplo del chofer que atropella a una persona en periférico y la deja ahí y pasa otro conductor el cual no se da cuenta y priva de la vida con su unidad al sujeto

Para explicar con mayor precisión la teoría de la imputación objetiva el Dr. Daza hace uso de las teorías causales entre las que se encuentran la de la equivalencia de condiciones que afirma "que toda condición del resultado, por secundaria, alejada o indirecta que sea, es causa del mismo, y por lo tanto que a efectos causales todas las condiciones son equivalentes, entendiendo por condición todo factor sin el cual no se produciría el resultado, es decir, lo condiciona."<sup>98</sup>

Esta doctrina por la formulación realizada de ella, podríamos afirmar que nació muerta por las serias limitaciones que en ella se encierran, ello toda vez que es tan amplia que en el adulterio se podría pensar que también es responsable el sujeto que construyó la cama (en caso de haberse consumado en dicho objeto), o en el homicidio el sujeto que procreo al homicida por que de no haber nacido no hubiere privado de la vida, aparentemente son ejemplos que tienden al absurdo,

---

<sup>98</sup> Ibidem p 6

pero dichos ejemplos se adaptan con perfección a la teoría que nos ocupa, huelga decir que se hizo inevitable intentar otra teoría.

La teoría de la adecuación sostiene que es causa del resultado la condición adecuada para ello, el inconveniente de dicha teoría radica en que introduce consideraciones normativas o valorativas, pero más sin embargo ya es más coherente que la anterior, pero no lo suficiente para dar salida al problema.

La teoría de la relevancia expuesta por Edmund Mezger, abre el camino al tema de la imputación objetiva, y su nombre la define solo es causa del resultado la situación relevante para ello.

Teorías individualizadoras - Esta es de las de menos aceptación por las dificultades técnico jurídicas que conlleva como es el caso de ubicar la condición y causa de entre un conjunto de condiciones.

Teorías de la interrupción del nexo causal.- En esta teoría se presenta un rompimiento con el nexo causal, mas sin embargo esta teoría se encuentra resquebrajada por su indeterminación de criterios.

Teoría de la prohibición de regreso. La cual su exponente es Reinhard Frank, el cual afirma que "si los cursos causales de acciones no dolosas (culposas), son aprovechados por una acción dolosa para provocar directamente el resultado, está prohibido regresar o remontarse más atrás de la acción dolosa para buscar causas no dolosas."<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Ibidem p 7

## E) Acción libre en su causa

En la doctrina se ha llegado a considerar que las acciones libres en su causa, también son causa de inimputabilidad, pues el individuo al "momento" de realizar la conducta no tenía capacidad de imputado; otros autores consideran que lo importante es que el autor se coloca voluntariamente en dicha situación, por lo tanto su voluntad alcanza los actos que realice en estado de inimputabilidad transitorio, éste es el criterio seguido por nuestro Código Penal

Las acciones libres en su causa (*Actiones liberae in causa*) son las acciones u omisiones típicas y antijurídicas que realiza el sujeto activo cuando se encuentra bajo los efectos de bebidas alcohólicas, psicotrópicos, enervantes o estado tóxico infeccioso agudo, que ocasionan una falta de comprensión de la antijuricidad de su conducta, en el momento en que la lleva a cabo; siempre y cuando, el estado en que se encuentre haya sido causado de manera voluntaria.

## F ) Inimputabilidad

"La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad."<sup>100</sup>

En el mismo sentido se expresa el ilustre maestro argentino Luis Jiménez de Asúa, para quien "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, aquellas causas de las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."<sup>101</sup>

<sup>100</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit. p. 223

<sup>101</sup> Jiménez de Asúa, Luis Op cit p 339

No podía faltar el comentario del preclaro maestro Ignacio Villalobos quien dice, "la excluyente de imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido."<sup>102</sup>

"La inimputabilidad 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 comprensión."<sup>103</sup>

Existen autores que enumeran casuísticamente las causas de inimputabilidad, otros refieren que quienes tengan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado y hay quienes especifican que es inimputable quien no tiene la capacidad de querer y entender en el mundo del derecho, creemos que ninguna posición se contraponen, sería muy aventurado decir que son sinónimos, no, no lo son, pero como hemos mencionado tienen algo en común que hace que sus consecuencias jurídicas sean las mismas y, es así como Villalobos dice "se reconocen generalmente, la existencia de tres estados fisiológicos en que la forma de actuar del sujeto no responde a una conciencia y a una voluntad normales y, que por tanto significan una excluyente de imputabilidad: el sueño, el sonambulismo, e hipnotismo."<sup>104</sup>

Por el momento podemos dar por concluido este punto de inimputabilidad toda vez que es el tema central de nuestra investigación ya que con posterioridad será desarrollado en un solo capítulo

<sup>102</sup> Villalobos, Ignacio Op cit p 411

<sup>103</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco Op cit p 411

<sup>104</sup> Villalobos, Ignacio Op Cit p 339

## 5.- CULPABILIDAD

A) **Concepto.** Castellanos Tena "considera la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."<sup>105</sup>

Para Zaffaroni este "concepto es el más debatido de la teoría del delito."<sup>106</sup>

García Ramírez lo considera como "uno de los más complejos problemas del derecho penal."<sup>107</sup>

Consideramos que se debe a que atiende aspectos subjetivos y de apreciación y que presenta criterios encontrados.

"Se ha repetido desde Von Liszt, que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto, y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente "<sup>108</sup>

Para Cuello Calón -citado en el libro de Castellanos Tena- "se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe ser jurídicamente reprochado."<sup>109</sup>

En un sentido amplio Jiménez de Asúa conceptualiza la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>110</sup>

<sup>105</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. p 234.

<sup>106</sup> Eugenio Raúl, Zaffaroni Op cit p 100

<sup>107</sup> García Ramírez, Sergio Op cit p 65

<sup>108</sup> Villalobos, Ignacio Op cit p 281

<sup>109</sup> Ibidem p 233

<sup>110</sup> Jimenez de Asúa, Luis Op cit p 352



También para Ignacio Villalobos "la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa."<sup>111</sup>

Explicando el concepto de culpabilidad Zaffaroni hace uso del método mayeúutico para decirnos que: "es la reprochabilidad del injusto del autor, ¿qué se le reprocha?, el injusto. ¿Porqué se le reprocha?. Porque no se motiva en la norma. ¿Porqué se le reprocha no haberse motivado en la norma?. Porque le era exigible que se motivara en ella. Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta, porque no se motivó en la norma siéndole exigible en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho."<sup>112</sup>

## B) FORMAS DE CULPABILIDAD

El 10 de enero de 1994 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, importantes reformas al Código Penal, las cuales entraron en vigor el 1º de febrero del mismo año, entre los artículos reformados se encuentran el 8º y el 9º que se relacionan con las formas de culpabilidad, la modificación que se les hizo fue en el sentido de derogar aquella figura conocida como preterintencionalidad, como antecedente histórico diremos que era una especie de "dolo inicial y culpa final", la fracción derogada rezaba "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado si aquel se produce por imprudencia, lo que es lo mismo se presenta "si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto."<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Villalobos, Ignacio Op. cit p 281

<sup>112</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Op cit p 543

<sup>113</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p 235

Consideramos acertada la medida, pues da mayor certeza y seguridad jurídica, aunque es una opinión que deberá ser corroborada en los foros penales.

Hemos comentado que se realizaron modificaciones a los artículos relacionados con las formas de culpabilidad, quedando -como se conocen en la doctrina - el dolo y la culpa.

#### a) Dolo.

Entrar al análisis del dolo es conceptualizar uno de fenómenos más complejos de la teoría del delito en general y de la teoría del tipo penal en particular, ello toda vez que se hace referencia al aspecto subjetivo del tipo penal, a cuestiones de voluntad, de pensamiento, de decisión.

En ese orden de ideas al momento de que el autor Lic. Said Escudero Irra, establece en la ubicación del concepto que se refiere a aspecto anímicos, consideramos que esta errónea su apreciación, ello toda vez que si bien es cierto es frecuente que se confunda el elemento subjetivo del tipo con el dolo, también lo es que existen claras diferencias que nos permiten su separación

El dolo es un conocer y querer, un aspecto cognoscitivo y otro volitivo, es decir desea, quiere, acepta la conducta ya conocida, y el elemento subjetivo son tendencias, ánimos, de lo contrario tendríamos que aceptar la figura del doble dolo a nuestro punto de vista totalmente superada, es decir, un primer momento sería el de conocer y querer la realización de una conducta delictiva en términos generales y otra sería la de conocer y querer las consecuencias que una conducta concreta se adecue a un tipo penal.

Como ejemplo podemos establecer el tipo penal de difamación, el cual dentro de su redacción establece que comete el delito de difamación el que dolosamente, comunique a otro....., es decir el propio tipo como uno de sus

elementos establece una actitud dolosa, y además el artículo 60 del Código Penal denominado de los "númerus clausus", establece cuales delitos se pueden perpetrar en forma culposa y por exclusión los que no estén contemplados en dicho numeral sólo pueden cometerse en forma dolosa, y en este razonamiento resulta que el delito de difamación, sólo puede cometerse en forma dolosa, por lo que aparentemente existe un doble dolo el que se requiere para tal objeto, mas sin embargo, sostenemos que no es así que propiamente dicho el artículo 60 del Código Penal es el que alude al dolo, y el señalado en el artículo referente a la difamación no es un dolo o doble dolo, sino un elemento subjetivo del mismo, el cual erróneamente se le llama dolo, es decir, la figura del doble dolo no debe seguir imperando como teoría por que vuelve confuso el tema.

Otro ejemplo nos ilustrara al respecto, en el caso de que un sujeto prive de la vida a su padre, se pueden presentar dos opciones la primera es que dicho sujeto no tenga conocimiento de la relación de parentesco y la segunda es que no tenga conocimiento de tal situación, las implicaciones jurídicas por sí solas son de trascendencia capital, la punibilidad, la punición y la pena en el caso concreto variará en forma importante.

Del ejemplo citado, puede argumentarse que se presenta un doble dolo, es decir un dolo de privar de la vida y un segundo dolo el que es que sea a un ascendiente; tal situación consideramos incorrecta ello toda vez que un tipo penal no admite bajo ninguna circunstancia que se presenten dos dolos, por que lo que estaría pasando es que tendríamos confusos nuestros conocimientos y nuestro razonamiento, ello toda vez que entonces lo que primero tendríamos que precisar es si tenía conocimiento que era su ascendiente o no, y una vez realizada tal situación estaremos en posibilidad de establecer si estamos ante la presencia del dolo correspondiente al delito de homicidio o lo que anteriormente se conocía como parricidio, pero si profundizamos más y esperemos no confundir, resulta que el dolo es uno sólo y único en aquellos delitos en los cuales lo acepte, es decir no existe dolo en el delito de lesiones, en el de homicidio, en el del robo, etc , sino

simplemente dolo de llevar a cabo una conducta delictiva conociendo y queriendo tal circunstancia, y aquello que se pudiere decir es el dolo de homicidio, el dolo de lesiones, de robo, etc., de solicitarlo el tipo no es otra cosa que tendencias, pasiones, inclinaciones, animus, es decir el elemento subjetivo de determinada conducta, como el de animus lascivo, con ánimos de apropiarse, con animus de desacreditar, deshorrar, etc.

En ese orden de ideas, es conveniente señalar que el dolo se encuentra inmerso dentro de la teoría causalista dentro de la culpabilidad la cual hueiga decir es un elemento del delito, y dentro de la teoría finalista se envía como un aspecto integrante de los elementos del tipo penal, es decir las consecuencias de su ubicación son trascendentes.

Lo anterior nos permite diferenciar cuales tipos solo requieren elementos objetivos para su configuración y cuales también deben integrar elementos subjetivos, partiendo que en todos debe estar presente ya sea la culpa o el dolo los cuales por si solos son elementos que de confundirlos con elementos subjetivos, de interpretar que erróneamente todos los delitos requieren elementos subjetivos lo cual es obvio es incorrecto.

Por ello se nos hace incorrecta la apreciación del Licenciado Escudero Irra, el cual refiere que "Aceptemos que el dolo sea considerado como elemento subjetivo del tipo penal, ello en razón de que todo tipo está envuelto en su estructura con un aspecto subjetivo que se encuentra previsto en abstracto dentro de la figura jurídica..."<sup>114</sup>

En este orden de ideas algo que si llama la atención del citado articulista es que al explicar el aspecto intelectual o cognoscitivo, lo hace con propiedad y acierto (no sabemos si de mutuo propio o apoyándose en algún autor por que no utiliza

---

<sup>114</sup> "Algunas Consideraciones Dogmáticas en torno al dolo penal" Lic Said Escudero Irra, Suplemento Jurídico de Páginas de Justicia de la PGJDF Julio de 1998 Mexico p 4

es de páginas), es decir el conocer y querer en este caso el conocer, no significa que el homicida, violador, estuprador, etc., conozca los elementos del tipo penal de la figura típica de que se trate, por que de lo contrario para acreditar a un sujeto una conducta delictiva debemos acreditarle que tomo un curso de derecho penal, o que es especialista en tal área; es obvio que no es el conocimiento a que se refiere el dolo, sino el saber que lo que estoy realizando es incorrecto, indebido, no autorizado, no permitido, reprobado, y si esa ignorancia es tal que nos conlleve a errores tenemos que valorar si ese error es invencible se elimina cualquier conducta ilícita, pero si el mismo es vencible, puede eliminar el dolo pero dejar subsistente la culpa, es decir se que voy a obtener alguna cosa la cual no tengo derecho a ella y que los medios empleados son idóneos para obtener tal fin.

En ese orden de ideas el aspecto volitivo se refiere a que se debe ejecutar la conducta queriendo su resultado, accionando con tal fin.

Se han desarrollado una serie de clasificaciones de los tipos de dolo, más sin embargo el autor a estudio sólo reflexiona con respecto a dos, que acaso son los mas representativos.

**Dolo directo**, es aquel que se obtiene y el cual previamente ya se había representado el sujeto, y obtuvo el resultado con los medios escogidos o elegidos

**Dolo eventual**.- Es aquel en donde el sujeto se representa la posibilidad de consumación de una determinada conducta y concomitantemente se pueden presentar otras conductas delictivas, las cuales no despreca el sujeto, es más ya las había considerado como factibles o posibles, pudo haberse dado y no, pero en caso de darse ya se tenía contemplado como factible o posible.

El elemento negativo del dolo es el error de tipo, es decir cuando es sujeto cree conocer y no es así pues no puede hablarse de la existencia del dolo

Por lo anteriormente expuesto es necesario mencionar algunas consideraciones hechas al respecto.

El dolo debe diferenciarse con precisión de los elementos subjetivos del tipo penal.

El dolo es conocer y querer el cual se puede dividir en dolo directo y dolo eventual.

El elemento subjetivo sin intenciones, aspiraciones, estados de ánimo, pretensiones, etc.

El dolo pertenece a la culpabilidad dentro de la corriente causalista, y de no presentarse hay ausencia de delito por no presentarse un aspecto positivo.

El aspecto negativo del dolo es el error de tipo en la teoría finalista, la cual lo ubica en el tipo y de no presentarse da lugar a la atipicidad.

El artículo 8º del Código Penal prescribe: "Los delitos pueden ser: I.- Intencionales.

El artículo 9º del mismo ordenamiento explica:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. "El agente dirige su voluntad consiente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa."<sup>115</sup>

<sup>115</sup> Castellanos Tena, Fernando Op cit p 238

Algunos autores consideran "que para nuestra ley penal el dolo puede ser considerado, en su noción más general como intención y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañosa. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañosa intención para reputársela dolosa."<sup>116</sup>

Según la opinión autorizada de Jiménez de Asúa: "existe dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de 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 quiera o ratifica."<sup>117</sup>

## b) Culpa.

Para Cuello Calón, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Para Edmundo Mezguer, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Con respecto a esta modalidad de delito, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9º párrafo segundo nos proporciona una definición, al mencionar "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."<sup>118</sup>

<sup>116</sup> Carranca y Trujillo, Raúl Op. cit. pp. 425 y 426

<sup>117</sup> Jiménez de Asúa, Luis Op. cit. p. 365

<sup>118</sup> Código Penal para el Distrito Federal Editorial Sista p. 12

Los delitos culposos por referencia a la producción de eventos socialmente intolerables, debidos a la imprudencia, falta de cuidado, o previsión, es al Juez, a quien en cada caso, debe investigar cuál era el límite del cuidado requerido; de ahí que en los delitos culposos "la acción" no esté precisada como en los delitos dolosos.

**Elementos de la culpa.** Por ser necesaria la conducta humana para que exista el delito, ella constituye:

El primer elemento (un actuar voluntario, es decir positivo o negativo).

El segundo elemento, se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

El tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.

El cuarto, precisar una relación de causalidad y no hacer iniciales y el resultado no querido.

## **CLASES DE CULPA:**

**1.- Culpa con representación.** Es aquella en la cual el sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza que no se produzca

**2.- Culpa sin representación.** Es aquella en que el sujeto no prevé el resultado, siendo previsible.

El mismo artículo 8º del Código Penal en su fracción II prescribía:

"Los delitos pueden ser:

II.- No intencionales o de imprudencia.

El artículo 9º del mismo ordenamiento precisaba: "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. Causa igual resultado -dirige su voluntad, a la



ejecución del hecho tipificado en la ley como delito- por medio de su negligencia o imprudencia, descuida las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria."<sup>119</sup>

"Los delitos de imprudencia se caracterizan por la falta de previsión y de atención, por haber producido un resultado no previsto ni querido, pero que es efecto necesario de la imprudencia del sujeto, lo que justifica la imputación legal."<sup>120</sup>

Algunos autores consideran que se presenta "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha advertido al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se produce sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo."<sup>121</sup>

Para concluir podemos decir que "atendiendo a la causalidad psíquica del resultado y al juicio de valor que se traduce en un reproche, en una palabra, la culpabilidad, puede presentar éstos dos grados diversos: dolo y culpa. La acción (acto u omisión) ha de contener uno u otro para hacer a alguien responsable a título culpable y, por tanto, para constituir posible aunque no necesariamente (Verbigracia. caso en legítima defensa), delito. Por el contrario, si ni la una ni la otra existen no habrá culpabilidad ni delito, la posibilidad de incriminación habrá desaparecido."<sup>122</sup>

<sup>19</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p 238

<sup>20</sup> Carrancá y Trujillo, Raul. Op cit. p 439

<sup>21</sup> Jimenez de Asúa, Luis Op cit pp 371 y 372

<sup>22</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco Op cit p 353.

### C) INCULPABILIDAD

"Son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche."<sup>123</sup>

Villalobos comenta "...es manifiesto que la exclusión de la culpabilidad, existirá siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento, y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre o espontáneamente."<sup>124</sup>

Se dice en el mismo sentido que "con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad."<sup>125</sup>

"Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia"<sup>126</sup>

O lo que es lo mismo, "la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerado como causa de inculpabilidad."<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Jiménez de Asúa, Luis Op cit p 389

<sup>124</sup> Villalobos, Ignacio Op cit p 422

<sup>125</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco Op cit p 405

<sup>126</sup> Castellanos Tena, Fernando Op Cit pp. 257 y 258

<sup>127</sup> Idem pp 257 y 258

## **CAPITULO III**

### CAPITULO III

#### ELEMENTOS DEL TIPO PENAL O CUERPO DEL DELITO

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** “Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos los que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal.”

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. 5 votos.  
Ponente: Juan José González Bustamante.

Huelga decir que no existe un concepto uniforme de lo que se debe entender por cuerpo del delito. El cuerpo del delito se compone de elementos objetivos, normativos y subjetivos.

Para poder ejercitar la acción penal, deben reunirse los requisitos que solicitan los artículos 16 (para solicitar orden de aprehensión o comparecencia) y 19 (cuando las consignaciones con detenido) de la Constitución, pero además los requisitos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales

Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptuaba antes de su última reforma: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa en la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.<sup>128</sup>

### **1.- Elementos objetivos o externos.**

Al referirnos al elemento objetivo del tipo penal, nos referimos a la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo.

El tipo penal tiene un carácter descriptivo, pero esto no quiere decir que sea únicamente una descripción externa, ya que siempre que estemos describiendo una conducta humana habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo ( porque en algunos casos los tipos penales contienen frecuentemente este por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita).

El elemento objetivo, se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal. La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta.

Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podemos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

---

<sup>128</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial ediciones fiscales isef Mexico 2001 p. 19.

Se dice que tales elementos son las exigencias de índole material, externo o material previstas por el tipo penal.

También son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo (atentar, destruir, poseer, vender, traficar, portar, disparar, privar y ejecutar), también son elementos del tipo todos los procesos, estados o referencias, conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal, pero estas modalidades no influyen en la tipicidad de la conducta o del hecho, pero en ocasiones la adecuación típica sólo puede producirse cuando se satisfacen las exigencias concretas de la ley

Dentro de los elementos objetivos del cuerpo del delito encontramos a los sujetos y de los cuales será necesario saber lo siguiente.

### **A) La conducta**

Cabe hacer mención que Alfonso Reyes Echandía hace una breve pero interesante descripción de la conducta. "Conviene ante todo precisar que la conducta de que ahora nos vamos a ocupar no es aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido, sino aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal. En el primer sentido,

la conducta configura el elemento o aspecto objetivo del delito, en tanto que en el segundo es un elemento del tipo legal.”<sup>129</sup>

Por lo anteriormente expuesto sería redundante hablar de dos tipos de conducta ya que para el tema que nos ocupa la conducta como elemento el tipo legal y la que se da en el mundo fáctico se concatenan.

## **B) Sujetos**

### **a) Sujeto Activo.**

Hemos de considerar que sujeto activo nunca lo puede ser una persona moral, en ese orden de ideas si dentro de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se ordena la disolución de sociedades, ello obedece a cuestiones preventivas y no represivas, ello toda vez que toda persona moral tiene un representante o voluntad particular a la cual se le puede y debe atribuir una conducta delictiva a pesar de que la misma haya sido invocando o pretextando o bajo la razón de la persona moral.

“Sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal.

No pertenece a este concepto quien no satisface la propiedad señalada. Por tal razón, los animales y las cosas no son sujetos activos. Tampoco es sujeto activo la persona moral, pues carece de la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos del tipo.”<sup>130</sup>

<sup>129</sup> Reyes Echandía, Alfonso. La Tipicidad Ed Temis Colombia 1989 p. 47

<sup>130</sup> González Mariscal, Olga Islas de Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida Editorial Trillas Mexico 1998 p. 33



"Es la persona que causa el resultado, solo el hombre, persona física puede ser sujeto activo en este tipo de delitos" <sup>131</sup>

"Aunque se valga de terceros, de medios mecánicos o de animales para matar." <sup>132</sup>

De acuerdo con nuestra legislación el artículo 13 de nuestro Código Penal establece, son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización; (Autor Intelectual, el que planea la comisión del delito).
- II. Los que lo realicen por sí; (Autor Material, es quien físicamente ejecuta la acción u omisión).
- III. Los que lo realicen conjuntamente; (Coautor, es el que en unión de otro (s), ejecuta el delito realizando las conductas descritas en el tipo penal).
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; (Autor Mediato, este no realiza directamente el hecho pero tiene el control del mismo, y utiliza a otra persona como un instrumento para su comisión, generalmente utiliza a un inimputable).
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; (Instigador, es el que influye en el ánimo del autor material para que cometa el delito).

<sup>131</sup> F Cárdenas Raúl Derecho Penal Mexicano Jus México 1977 p 129

<sup>132</sup> Diccionario Jurídico OMEBA Tomo XIV Editorial Bibliográfica. Argentina. 1967 p 413

- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; (Cómplice, este participa sin tener dominio material del hecho, instruyendo al autor material sobre la forma de ejecutar el delito, u ofreciendo ayuda para la comisión del mismo).
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; (Auxiliador o cómplice, es importante no confundir a este autor del delito con el encubridor, ya que este es un tipo específico).
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión y no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo; (Complicidad correspectiva, en este intervienen todos los sujetos en la comisión del hecho, sin embargo no se puede precisar el grado de participación de cada uno de ellos)

**Voluntabilidad.** La voluntad es parte importante del tipo penal, toda vez que sujeto sin voluntad no delinque, pero debemos hacer la distinción precisa que la voluntabilidad debemos precizarla como capacidad de voluntad y esa capacidad solo la puede tener un sujeto y en el caso que nos ocupa nos referimos a un activo, es decir, no estamos hablando de la voluntad como elemento de la conducta, sino que esa voluntad referida a un sujeto pasivo.

“La capacidad psicobiológica de delito, por ser una capacidad de autor material, queda incluida en el contenido del sujeto activo. Esta capacidad se manifiesta en dos aspectos: a) voluntabilidad, y b) La imputabilidad. La primera es de tal importancia que es ella la que convierte al individuo en sujeto de derecho penal. En cuanto a la imputabilidad, su presencia ubica al sujeto en el marco de las normas penales para imputables, en tanto que su ausencia lo sitúa en el campo de las normas penales para inimputables

La voluntabilidad es una capacidad de voluntad; por tanto, una capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal (en la comisión dolosa), o bien, una capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que, por descuido, produce, o no evita, la lesión del bien jurídico (en la comisión culposa).

Debe señalarse que la voluntabilidad reside en la conciencia, entendida en un sentido neurofisiológico, y de ninguna manera en sentido religioso, filosófico o moral. Conciencia, en sentido neurofisiológico, es un estado de vigilia (función mental), que posibilita al individuo el darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante. <sup>133</sup>

“El fundamento de la voluntad de la acción, como fenómeno psíquico, como acto subjetivo de voluntad. Toda acción es una conducta enderezada por la voluntad. Y, por ello, necesariamente, es una conducta dirigida a un fin, a una meta. El que actúa debe siempre querer “algo”, y el que omite, no querer “algo”. <sup>134</sup>

**Imputabilidad.** La imputabilidad como capacidad en su doble aspecto cognoscitivo y volitivo nos permite establecer cuando un sujeto puede tener capacidad para el Derecho Penal, se presenta cuando se esta en posibilidad de tener un desarrollo intelectual “normal”, y no se posea algún trastorno mental.

Una excepción lo es cuando se habla de trastorno mental moderado, ello toda vez que se puede hablar de una imputabilidad igualmente moderada, con las consecuencias jurídicas que puede ser un sujeto ente capaz en el mundo del derecho penal y se le puede imponer una pena o medida de seguridad

“La imputabilidad - que definiremos mas adelante- ha sido considerada en un carácter autónomo, asimismo, hay quienes la consideran como un presupuesto de la

<sup>133</sup> Gonzalez Mariscal, Olga Islas de Op Cit p 39.

<sup>134</sup> Mezger, Edmundo Derecho Penal Parte General Cárdenas Editores México 1990 p 88

## ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

culpabilidad, independientemente de la posición que se tome, queda fuera de discusión, su inclusión como elemento del delito, y queda al arbitrio individual inclinarse por una u otra posición; por nuestra parte consideramos la figura autónoma y separada de la culpabilidad y no quedando mas relación que la que tiene con los otros elementos del delito.

Jiménez de Asúa, al respecto dice "el concepto básico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral." <sup>135</sup>

Carrancá dice que "para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate." <sup>136</sup>

"La culpabilidad en la teoría finalista se apoya en un primer elemento, que es la imputabilidad del sujeto, o sea la capacidad de poder actuar de otra manera. La imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, y no como piensa una importante corriente de penalistas causalistas, de que se trata de un presupuesto.

"En el sistema finalista, el imputable sí puede obrar dolosa o culposamente, y su obrar puede ser injusto, pero no culpable, por estar imposibilitado de poder actuar de otra manera." <sup>137</sup>

**Calidad de garante.** En nuestro Código Penal es hasta cierto modo novedoso, ello toda vez que en la doctrina la calidad de garante es un concepto por mucho tiempo estudiado y contemplado, es más, consideramos que en nuestro sistema penal mexicano se integraba la ley en este punto, ello en el entendido que

<sup>135</sup> Jiménez de Asua, Luis Op cit pp 325 y 326

<sup>136</sup> Carranca y Trujillo, Raúl Op cit pp 414 y 415

<sup>137</sup> Orellana Warco Octavio Alberto Op Cit p 157

de no hacerlo caeríamos en la impunidad, y el segundo aspecto es que la prohibición de integrar es en la parte especial del derecho penal y no en la general.

La característica esencia de dicha figura es que se da a través de la comisión por omisión, o lo que es lo mismo, una omisión con resultado material, pero que sea producto de la obligatoriedad que tiene un sujeto ya sea por la ley, por un contrato o por su actuar precedente, en el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal.

“Calidad de garante es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.

Es una calidad del sujeto, regulada por el derecho penal que, en los tipos de omisión, se introduce para especificar al sujeto que tiene el deber de actuar para la conservación del bien. En consecuencia, la calidad de garante hace posible, por una parte, aprehender espacial y temporalmente la conducta omisiva, y por otra, determinar la sujeto que la realizó. “<sup>138</sup>

**Calidad específica.** La calidad específica se presenta cuando el tipo penal exige una cualidad concreta a un sujeto pasivo, por ejemplo, la de ser Servidor público en los delitos de cohecho, abuso de autoridad, etc

“La esfera del sujeto activo, en algunos tipos penales, se halla limitada por determinadas características que son requeridas para la integración del autor material. Como ejemplos pueden señalarse: el homicidio en razón del parentesco o relación (ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado)

<sup>138</sup> González Mariscal Olga Islas de Op Cit p 40

Por lo expuesto, la calidad específica es el número de sujetos , exigidos en el tipo, necesario para la realización de la conducta descrita en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber “ 139

“La cualificación del sujeto activo es excepcional; cuando el tipo la requiere solo podrá ser agente la persona revestida de aquella condición, característica o cualidad; esa cualificación personal puede ser de índole natural, jurídica o profesional.” 140

**Pluralidad específica.** En este apartado estableceremos que la pluralidad específica la deberá contemplar el propio tipo penal, es decir si un delito lo es cometido por una pluralidad de sujetos pero el tipo penal no lo exige, es un tipo penal sin pluralidad, es decir estamos hablando de figuras tales como la asociación delictuosa, el incesto, la conspiración, la rebelión, la sedición, etc., en la cual precisamente se requiere pluralidad.

“Pluralidad específica es el número de sujetos, exigidos en el tipo, necesario para la realización de la conducta descrita en el tipo. “ 141

## b) Sujeto pasivo.

Por lo que hace al sujeto pasivo, este si puede ser una persona moral, como las que refiere el artículo 25 del Código Civil, es decir sindicatos, sociedades, asociaciones, etc.

“Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Es, por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad. “ 142

<sup>139</sup> Ibidem p. 43

<sup>140</sup> Reyes Echandia, Alfonso. La Tipicidad Editorial Temis Colombia 1989 p.37

<sup>141</sup> Gonzalez Mariscal. Olga Islas De Op Cit p 43

<sup>142</sup> Gonzalez Mariscal. Olga Islas de Op Cit p 43

“Lo es también el hombre: todo ser nacido de mujer desde el momento en que se separa del claustro materno, hasta antes de su muerte, no importa que se trate de un moribundo o un ser no viable e incluso un monstruo y cualesquiera que sean sus condiciones, raza, estado civil etc.”<sup>143</sup>

**Calidad específica.** El sujeto pasivo cuando el tipo penal así lo requiera es menester que tenga calidad, estamos hablando de aquellas figuras como por ejemplo el homicidio en razón del parentesco, que exige que sea un ascendiente o descendiente del sujeto activo el pasivo.

“Calidad específica es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo. En función de la naturaleza del bien tutelado. Sólo quien reúne esas características (calidad específica) puede ser pasivo en el caso concreto. Ejemplos el aborto sufrido (la mujer embarazada y el producto de la concepción no nacido), el estupro (persona mayor de doce años y menor de dieciocho), etcétera. Cuando no se señala calidad específica, cualquiera puede ser sujeto pasivo.”<sup>144</sup>

**Pluralidad específica.** Algunos tipos penales requieren una cualidad concreta del sujeto pasivo, pero en la cual se incluye una pluralidad. Podemos indicar que estamos haciendo alusión a situaciones concretas en la descripción, ello toda vez que en todos los casos se debe incluir la sociedad, y por lo tanto todos los tipos tendrían que tener una pluralidad, es decir, el sujeto pasivo específico o concreto que se desprende del tipo penal y como ya se dijo la sociedad.

“Asimismo, hay tipos que describen una cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo como, por ejemplo, el aborto sufrido (el producto de la

<sup>143</sup> F. Cardenas Raúl Op cit p 129

<sup>144</sup> Gonzalez Maniscal, Olga Islas de Op Cit p 43

concepción no nacido y la mujer embarazada). Otros no requieren esa pluralidad; por ejemplo: robo, fraude, abuso de confianza, etcétera.

Pluralidad específica es el número de titulares del bien protegido, exigidos en el tipo, necesarios para la lesión del bien. " 145

### **C) Resultados**

Son los efectos que produce la conducta en el mundo exterior, que en el caso del resultado material se refiere a un cambio en el mundo exterior.

Esta categoría va permitir establecer una diferencia entre los llamados delitos de resultado material y de resultado formal.

#### **a) Material.**

El resultado material sólo se presenta en algunos delitos, en aquellos que se objetiviza la conducta a través de una mutación o cambio en el mundo externo, tal es el caso por ejemplo del homicidio, las lesiones, el fraude, el robo, etc.

Presentándose un resultado material se hace indispensable hablar de un nexo causal que una la conducta delictiva con el ya citado resultado, también al nexo causal se le conoce como atribubilidad, y en la moderna teoría finalista se le identifica con la imputación objetiva.

"Resultado Material es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo. Su presencia en el tipo es eventual, pues depende de su necesidad para la

<sup>145</sup> González Mariscal, Olga Islas de. Op. Cit. p. 44



producción de la lesión del bien. El legislador, de entre todos los efectos naturales de la actividad, sólo describe en el tipo el necesario y idóneo para producir la lesión. Necesidad y idoneidad, respecto de la lesión, es lo determinante para la exigencia de un resultado material. " <sup>146</sup>

## **b) Formal.**

En los delitos de resultado formal o de actividad no se necesita de resultado objetivo, basta con la simple acción del sujeto activo para que se dé por consumado el delito, por ejemplo el cohecho.

"Existe también tipos o delitos de mera actividad, que se caracterizan porque no existe resultado, es decir, lesión o puesta en peligro de un objeto de la acción separada o diferenciada de la propia acción. Es decir, que la mera acción consuma al delito." <sup>147</sup>

## **E) Objetos**

### **a) Material**

Diremos que es aquello sobre lo cual recae la acción del sujeto activo, en ocasiones coincide con el bien jurídico y por ello se presta a confusión, sin embargo, el objeto material es físico, se puede captar a través de los sentidos y el bien jurídico es un valor ideal. En el caso del robo, el objeto material es la cosa ajena mueble, y el bien jurídico tutelado es el patrimonio; en el despojo el objeto material es el inmueble ajeno, mientras que el bien jurídico es la posesión

Mariano Jiménez Huerta considera que la ajeneidad del objeto material es elemento normativo, ya que se requiere de una valoración jurídica; desde nuestro punto de vista debe ser considerada como una característica esencial del objeto

<sup>146</sup> Gonzalez Mariscal, Olga Islas de Op Cit P 51

<sup>147</sup> Gómez Benitez, José Manuel Teoría Jurídica del Derecho Penal Parte General Editorial Civitas S.A Madrid España 1987 p 163

material requerido por el tipo penal, la cual de no darse, traerá como consecuencia la atipicidad.

Fernando Castellanos .- "El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".<sup>148</sup>

## **b) Jurídico**

"El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Según Franco Sodi el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito; con tal afirmación estamos de acuerdo, ya que en los delitos, por ejemplo de homicidio, de robo y de rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales."<sup>149</sup>

La doctrina distingue entre delitos que lesionan y delitos de puesta en peligro lo cuales detallaremos a continuación:

### **a') Lesión del bien jurídico tutelado.**

Es la destrucción, constricción o disminución del bien jurídico tutelado que se lleva a cabo con la conducta delictiva, por lo tanto se presentan en los delitos consumados. Lesión es constreñir un bien jurídico, es así como con anterioridad se mencionó que en el delito de homicidio existe una destrucción del bien jurídico que se tutela, en este caso el mayor bien de bienes como lo es la vida, toda vez que al privar de la vida a una persona significa que jamás podrá recuperarla. Es decir se esta afectando un interés protegido o amparado por la ley .

<sup>148</sup> Castellanos Tena, Fernando Op Cit p 152

<sup>149</sup> Castellanos Tena, Fernando Op Cit p 152

En los delitos de lesión existe menoscabo en el bien jurídico que se protege

### **b) Puesta en peligro del bien jurídico tutelado.**

Los tipos penales protegen bienes jurídicos, que son los intereses individuales o colectivos de la sociedad que le interesan proteger al legislador y por tanto el bien jurídico protegido es la razón de ser de los tipos y su justificación.

Ponerlo en peligro es que existe la posibilidad inminente de constreñirlo, se hace hincapié de que en la tentativa siempre se presenta una puesta en peligro y en determinados tipos como el de amenazas

En los delitos de puesta en peligro hay características que los distinguen de los delitos de lesión, toda vez que el tipo penal exige la creación de una verdadera situación de peligro que sea efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico protegido por ejemplo en el delito de tentativa de homicidio donde a pesar de que no se dio la privación del bien jurídico como lo es la vida de una persona por una causa ajena a la voluntad del sujeto activo, si existió un peligro inminente.

Por lo anteriormente expuesto podemos concluir y estar de acuerdo con lo siguiente:

“Lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien, contempladas en el tipo. Peligro de lesión es la medida de probabilidad señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico.

La lesión del bien jurídico y la puesta en peligro del mismo son conceptos fundamentales, que nada tienen que ver con la violación del deber jurídico penal

(impropiamente denominada antijuridicidad) ni con el seudoproblema llamado resultado formal.<sup>150</sup>

Por el contrario, en los delitos de tentativa sólo existe la posibilidad de una destrucción, compresión o disminución del bien jurídico tutelado, ya que la conducta no se consuma y por tanto solamente se pone en peligro dicho bien.

El artículo 12 del Código Penal refiere "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente

Ejemplo:

El sujeto que ha tomado la resolución de matar a su cónyuge y tiene preparada el arma con la que consumará el hecho, pero al intentar privarla de la vida, llega su cuñado quien lo golpea en la cabeza derribándolo y a consecuencia del golpe queda inconsciente. Es claro que el sujeto activo tenía la resolución de cometer el delito y exteriorizo tal intención realizando en parte los actos ejecutivos para producir el resultado, sin embargo, por causas ajenas a su voluntad (el golpe que lo deja inconsciente) no se consuma.

### E) Medios Utilizados

"Son el instrumento o la actividad distinta de la acción, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado."<sup>151</sup>

Son los instrumentos que utiliza el sujeto activo para realizar una conducta y que se encuentran precisados en el tipo penal, como son el engaño o

<sup>150</sup> González Mariscal, Olga Islas de Op Cit p 55 y 56

<sup>151</sup> González Mariscal, Olga Islas de Op Cit p 55

aprovechamiento del error en el fraude, la violencia física o moral en la violación, el engaño en el estupro.

Es decir, existen delitos cuya descripción típica básica contienen medios preordenados de comisión, entendidos estos como los medios específicos que el activo debe utilizar para consumar la conducta delictiva.

## **F) Circunstancias**

Son las situaciones específicas que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica.

Las modalidades de las circunstancias de lugar, ocasión, modo, y tiempo, mismas que el propio tipo penal exige o pide y de no hacerlo se dice que es un tipo abierto, es obvio que todos los tipos penales se deben presentar en un lugar y tiempo determinado, mas sin embargo si el tipo no lo requiere, entonces no se debe acreditar, es decir, el propio tipo tendría que decir, de noche, de día, en lugar cerrado, abierto, etc.

“Las modalidades son: los medios, la referencia temporal, la referencia espacial y la referencia de ocasión.”<sup>152</sup>

### **a) Circunstancias de modo.**

Estas circunstancias de modo, parecieran identificarse también con elementos del tipo “ los medios utilizados”, sobre todo con los de la clase que se refieren a la actividad que acompaña a la acción típica .

La conducta se ejecute de una forma específica captada por el tipo.

<sup>152</sup> Gonzalez Maniscal, Olga Istas de Op Cit p 54

Ejemplo:

Homicidio calificado ( Artículos 315 y 316 del Código Penal ).

315- Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

316.- Fracción III.- Cuando se vale de algún medio que debilita a la defensa del ofendido; y

Ultrajes a la moral pública. ( Artículo 200 del Código Penal )

II.- Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otro, exhibiciones obscenas; y

III - Al que de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal.

Pornografía infantil. ( Artículo 201 Bis del Código Penal ).

“Comete el delito de pornografía infantil el que procure, facilite o induzca por cualquier medio a un menor de dieciocho años, con o sin su consentimiento a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, con el objeto y fin de videograbarlos, fotografiarlos o exhibirlos mediante anuncios impresos o electrónicos, con o sin el fin de obtener un lucro, se le impondrá de cinco a diez años de prisión y de mil a dos mil días multa”.

Trata de personas y lenocinio ( Artículo 207 del Código Penal )

Comete el delito de lenocinio:

I - Toda persona que habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de otra sin su consentimiento por medio del comercio sexual, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca a una persona para que con otra comercie sexualmente su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y

Amenazas. ( Artículo 282 del Código Penal ).

I.- Al que por cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y

II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Aborto. ( Artículo 330 del Código Penal ).

Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con el consentimiento de ella.

## **b) Circunstancias de tiempo.**

Algunos tipos penales reclaman referencias temporales, dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta o que se relacionan con el resultado material.

Es por ello que las circunstancias de tiempo. “Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado “<sup>153</sup>

No necesariamente el tipo penal debe establecer de noche, de día, en 24 horas, cinco minutos, etc., sino generalmente se infiere, es decir si hace alusión a un servidor público es un tipo con sujeto activo con calidad, pero por lo que hace al aspecto temporal debe ser en el tiempo que se desempeña como tal

Ejemplo:

En el delito de lesiones, Artículo 289 del Código Penal. “Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrá . . . . . “. “ Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrá . . . . .”.

El término menos o más de 15 días para que sanen, es un requisito típico para considerar a la lesión leve o levísima.

Privación ilegal de la libertad “ Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos. . . . .”.

“En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión”.

Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

Artículo 403 del Código Penal Fracción III: “Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las

<sup>153</sup> González Mariscal, Olga Islas de Op Cit p 55



casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto.

La identificación no presenta mayor dificultad porque aparece expresamente en la redacción del tipo penal y esta se puede acreditar por cualquier medio de prueba que en el caso de las lesiones se requiere del dictamen del médico.

### **c) Circunstancias de lugar.**

“Es la condición de lugar, señalada en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.” <sup>154</sup>

Ejemplos:

El delito de allanamiento de morada, exige que el sujeto se introduzca a un departamento, vivienda o aposento o dependencia de una casa habitación.

El delito de robo agravado a que hace referencia el artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal.

I.- Cuando se cometa “en lugar cerrado”

III.- Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde recibe hospitalidad, obsequio o agasajo.

V.- Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes

<sup>154</sup> González Mariscal, Olga Islas de. Op. Cit. p. 55

VI.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o transporte público.

Artículo 381 Bis del Código Penal.

Vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación”

El homicidio que se comete intencionalmente en casa habitación, habiéndose penetrado a la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Ataques a las vías de comunicación ( artículo 167 Fracción V del Código Penal), “ Al que inundare en todo o en parte un camino público o echare sobre el agua de modo que causen daño “.

Delitos cometidos contra la administración de justicia ( artículo 225 Fracción XXI ).

“A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren, en los lugares de reclusión o internamiento, cualquier cantidad a los internos, a sus familiares o a sus visitantes, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Distrito Federal para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen.

Identificar las “circunstancias de lugar” es sencillo, ya que normalmente aparecen expresamente en la redacción del tipo penal, y su *acreditación* generalmente se lleva al cabo con la inspección ministerial.

#### d) **Circunstancias de ocasión.**

Es la situación especial, que exige el tipo penal generadora de “ riesgo “ para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir un resultado.

Es circunstancial que el tipo haga referencia a la “ocasión”, como es el siguiente:

Ejemplo:

Robo ( Artículo 380 del Código Penal ).

VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzca por catástrofe o desorden público

## **2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.**

La parte subjetiva del tipo se encuentra constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos en donde se causa un resultado), o bien, a una sola conducta (tratándose de delitos culposos) y a veces por especiales elementos subjetivos.

Los elementos subjetivos pertenecen al mundo psíquico del agente o de un tercero, por lo que los podemos identificar como intangibles, inmateriales, sin embargo los podemos percibir por medio de los sentidos.

Dentro de los elementos subjetivos es necesario abarcar los aspectos internos del sujeto como su voluntad, la imputabilidad, el dolo o la culpa, así como las motivaciones al momento de cometer el delito, que sería precisamente lo que nos interesa

Son elementos subjetivos concretamente referidos al dolo, los expresados en nuestro Código con las siguientes palabras: "maliciosamente, voluntariamente, intención de matar, intención de causar aborto".

También pueden sumarse al catálogo de elementos subjetivos ciertos contenidos interiores que deben demostrarse con una naturaleza intelectual o cognoscitiva, como el hecho de saber que se mata al ascendiente, descendiente o cónyuge; de naturaleza afectiva como el estado de emoción violenta o de naturaleza volitiva.

### **3.- ELEMENTOS NORMATIVOS.**

Son aquellos que requieren de una valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico.

En forma sencilla diremos que son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica.

Ejemplo:

En el robo "cosa ajena mueble", en este supuesto lo ajeno se establece tomando en cuenta las normas del derecho civil.

Los elementos normativos tienen como característica el predominio de una valoración que no se puede percibir por medio de los sentidos, ya que en el ejemplo anterior lo ajeno es algo que no sólo se puede apreciar por medio de los sentidos, sino en un proceso mental

# **CAPITULO IV**

## CAPITULO IV

### LOS INIMPUTABLES

#### 1.- INIMPUTABILIDAD

**A) Concepto de inimputabilidad.** La inimputabilidad es la ausencia de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de autodeterminarse conforme a dicha comprensión. Se encuentra regulada como causa de exclusión del delito en la fracción VII del Artículo 15 del Código Penal, que precisa las causas que se pueden tomar en consideración para establecer la falta de imputabilidad y que son: trastorno mental o desarrollo mental retardado, asimismo prevé la imputabilidad disminuida. La doctrina también señala como causas de inimputabilidad, la sordomudez y la minoría de edad, las cuales se analizarán más adelante.

"La razón por la cual el inimputable no es capaz de distinguir más exactamente, de actuar culpablemente, es la de que presenta fallas de carácter psicosomático o sociocultural que le impiden valorar la juridicidad o antijuridicidad de sus acciones y regular su conducta de conformidad con tal valoración. Esas fallas se evidencian en desarrollo mental deficitario, inmaduro o senil, en trastornos biosíquicos permanente o transitorios, en dificultades de acomodamiento sociocultural o pérdida de la conciencia" <sup>155</sup>

"La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar,

<sup>155</sup>Reyes Echandía, Alfonso, La Imputabilidad, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1976 p 258

ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad "<sup>156</sup>

En el mismo sentido se expresa el ilustre maestro argentino Luis Jiménez de Asúa, para quien "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, aquellas causas de las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró."<sup>157</sup>

No podía faltar el comentario del preclaro maestro Ignacio Villalobos quien dice, "la excluyente de imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido."<sup>158</sup>

"La inimputabilidad 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 comprensión."<sup>159</sup>

Existen autores que enumeran casuísticamente las causas de inimputabilidad, otros refieren que quienes tengan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado y hay quienes especifican que es inimputable quien no tiene la capacidad de querer y entender en el mundo del derecho, creemos que ninguna posición se contrapone, sería muy aventurado decir que son sinónimos, no, no lo son, pero como hemos mencionado tienen algo en común que hace que sus consecuencias jurídicas sean las mismas y, es así como Villalobos dice "se reconocen generalmente, la existencia

<sup>156</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p 223

<sup>157</sup> Jimenez de Asúa, Luis Op cit p 339

<sup>158</sup> Villalobos, Ignacio Op cit p 411

<sup>159</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco Op cit p 411

de tres estados fisiológicos en que la forma de actuar del sujeto no responde a una conciencia y a una voluntad normales y, que por tanto significan una excluyente de imputabilidad el sueño, el sonambulismo, e hipnotismo."<sup>160</sup>

El artículo 15 del Código Penal contempla dicho aspecto negativo de la imputabilidad en su fracción VII. "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código.

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

Solo quien es mayor de edad y no sufre de graves perturbaciones mentales, es quien posee el mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico necesita, para la responsabilidad penal.

Esta fracción refiere que la imputabilidad en este caso concreto, se relaciona de dos formas: una en relación con la salud mental de las personas, dándose el supuesto de que un mayor de edad puede ser inimputable por padecer trastornos

<sup>160</sup> Villalobos, Ignacio Op cit p 339



mentales que le impiden conocer y querer la magnitud del hecho delictivo que se le imputa, y el otro supuesto se observa cuando estamos ante la presencia de personas menores de 18 años de edad, quienes realizan conductas tipificadas por la ley penal como delitos, pero que en la práctica se conocen como infracciones a la ley penal, y quienes son considerados por nuestro Derecho como inimputables, por no contar con el mínimo de capacidad de autodeterminación que exige el orden jurídico para la responsabilidad penal.

En la segunda parte de la citada fracción se establece lo que en teoría se le conoce como acciones libres en su causa, mismas que se presentan cuando el propio agente es quien se provoca voluntariamente la condición de inimputabilidad y una vez colocado en el estado de inimputabilidad, realiza la conducta típica, en este caso no se actualiza el aspecto negativo de la inimputabilidad porque el sujeto previó el resultado antes de colocarse en dicho estado o por lo menos era previsible ese resultado.

#### Ejemplo:

Un sujeto ingiere bebidas alcohólicas y consume narcóticos en forma voluntaria llegando a un estado de inconsciencia que lo torna inimputable y en ese estado mata a una persona, no se podrá alegar que actúa como inimputable en el momento en que ejecutó la acción. Primero, porque es posible que voluntariamente se haya colocado en ese estado para producir el resultado, aquí se dice que previó el resultado, en un segundo supuesto es posible que se haya colocado voluntariamente en este estado no con la finalidad de llevar a cabo la conducta y consecuentemente producir el resultado, sin embargo, ese resultado si le es previsible, es decir si tenía la posibilidad de prever como posible el resultado antes de ingerir las bebidas alcohólicas y los narcóticos

## CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO.

Artículo 15 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal.

El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiese provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.<sup>161</sup>

A su vez el citado artículo reza "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII, del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a

<sup>161</sup> Diario Oficial 10 de Enero de 1994 2.a secc. p. 2

que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor " <sup>162</sup>

Importantes reformas, que solo mediante un estudio minucioso podrían obtenerse conclusiones teóricas interesantes, ya que vemos incluye, una capacidad disminuida y por lo consiguiente penada al grado de señalar al juzgador las posibles penas aplicables al encontrarse el agente en esos supuestos.

Como vemos las dos hipótesis son el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado.

El trastorno mental "consiste en la perturbación de las facultades psíquicas." <sup>163</sup>

Antes de las reformas de 1994 se mencionaba como causa de inimputabilidad la hipótesis descrita en la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal, que decía:

"Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente." <sup>164</sup>

El problema se presenta para determinar o precisar el límite entre lo considerado "normal" o "anormal" y a juicio de quien, ya que existen casos clínicos con una morbosidad tal que con claridad se aprecia y se comprueba un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, pero, asimismo, se presentan casos donde no se aprecia con claridad, no olvidemos que es tan poderosa la mente que estando

---

<sup>162</sup> Código Penal para el Distrito Federal Editorial Porrúa México 2001

<sup>161</sup> Castellanos Tena, Fernando Op. cit p 226

<sup>164</sup> Código Penal 51a ed Editorial Porrúa México 1993 p 12

completamente sana, es decir, con una salud mental "normal" puede engañar a expertos y conocedores alienistas, y si no, basta recordar el famoso caso Gregorio Cárdenas-Alfonso Quiroz Cuarón.

La inimputabilidad se puede determinar a través de tres métodos: el biológico, que entiende únicamente al estado anormal del autor, el psicológico que va a aludir a las consecuencias psicológicas de las enfermedades mentales, y el biopsicológico, en el que se toma como base tanto la enfermedad como sus consecuencias y se analizan desde un punto de vista psiquiátrico; al cual se agrega la valoración jurídica de la autoridad competente para hacerlo. Las causas de inimputabilidad son:

**B) Trastorno mental permanente**, es la enfermedad total de la mente, ésta se va a determinar desde un punto de vista psiquiátrico, la legislación no enumera todas las enfermedades mentales que se comprenden en este rubro, pues podría ocurrir que alguna no se contemplara, por ello se recurre a la enunciación del género y no de la especie.

La enfermedad mental o trastorno mental permanente son conceptos psiquiátricos, por lo tanto quien va a determinar cuándo un sujeto padece una anomalía psicósomática, que lo haya influido para la comisión de un ilícito, es el perito en materia de psiquiatría forense y, con base en ese dictamen, el Juzgador lo va a declarar como inimputable, pues la inimputabilidad es un concepto normativo.

El trastorno mental permanente ha sido definido como una perturbación o alteración de la mente del sujeto, de carácter psicósomático o patológico general, persistente, que afecta a las facultades intelectivas superiores, ignorada por el

enfermo mental y, que ocasiona una valoración particular de las normas de convivencia social y la falta de adaptación al medio, así como una distorsionada o nula comprensión de la antijuridicidad de sus actos. En estos casos no hay ausencia de voluntad, lo que no existe es la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o la capacidad de autodeterminación conforme a la norma

## LA DECLARACION DE INIMPUTABLES POR CAUSA DE TRASTORNOS MENTALES

El doctor en Derecho Iván Lagunes Pérez, establece situaciones que no por haberlas dicho hace tiempo dejan de ser novedosas, sobre todo por la coherencia lógica y jurídica planteada.

En principio parte de analizar con datos estadísticos índices de mortalidad infantil manifestando al respecto que los resultados son alarmantes ya que supuestamente de dos millones de alumbramientos, cien mil mueren antes de los cinco años, ello según investigaciones de la Universidad Autónoma Metropolitana, y si a eso se le agrega que existe en promedio 30 millones de mexicanos desnutridos, nos permitirá darnos cuenta de la magnitud del problema. Ahora bien una de las consecuencias de tal situación es que al no alimentarse debidamente el sujeto no tiene garantizada una salud, y no solo física sino también mental.

El problema es tan serio que a la fecha no existe consenso entre los psiquiatras y abogados o juristas, entre lo que comprende lo denominado trastorno mental, toda vez que significa tanto a los que tienen un desarrollo mental insuficiente, como a los que carecen de salud mental, así como se debe realizar la distinción entre deficiente y enfermo mental, ello toda vez que el primero en cita, puede ser corregido, "curado", o tratado mediante tratamiento

Ahora bien, tales planteamientos nos conducen a un razonamiento, no del todo carente de reflexión, y es el hecho que los sujetos son anormales, deficientes, o trastornados en razón de que deben existir los normales, eficientes y saludables; pero el problema serio y con implicaciones sociales es el hecho de que son anormales a criterio de los normales, pero ¿quienes son normales?, y que requisitos se requieren para ser normal, en ese orden de ideas, ¿los anormales son "ellos"? O resulta que sólo en suerte les correspondió ser estudiados, en ese orden de ideas son anormales porque ¿no son o piensan como la generalidad?, tantas preguntas que al momento no tiene más que respuestas subjetivas y carente de contundencia.

Es menester precisar que es de tal importancia la inimputabilidad que al ser uno de los elementos negativos del delito -que no del tipo- ante su ausencia no se da la figura típica correspondiente, situación que formalmente se puede presentar desde la etapa de averiguación previa, más sin embargo materialmente se sabe que el órgano Juzgado es el que dispone la medida de seguridad correspondiente

Igualmente no se debe olvidar que caso muy distinto se presenta cuando el sujeto se provoca el estado de inimputabilidad para estar en posibilidad de cometer un delito tal es caso por ejemplo, de quien para privar de la vida a otro decide tomar alcohol, y una vez hecho tal, arremete contra dicho agente, causándole lesiones que terminan con la vida del sujeto. Ante tal cuestión se han pronunciado puntos de vista a favor y en contra y será un verdadero estudio lo que nos permita aclarar cualquier duda.

Se afirma en forma contundente que no debería existir la dualidad de por un lado establecer un procedimiento de interdicción y por el otro la facultad de Juez penal de considerar con base en sus dictámenes a un sujeto inimputable, ello toda vez afirma por que puede resultar que el juez a su "antojo", por la sola sospecha pueda someter a un proceso distinto a un sujeto el cual fue consignado como

probable responsable de un delito, situación que al apoyarse indebidamente en pruebas, análisis y dictámenes superficiales puede ocasionar un error en la apreciación de la personalidad del sujeto.

La tesis principal del Dr. Lagunez Pérez nuestro autor estriba que el único juez competente para establecer la inimputabilidad de un sujeto es el familiar, el cual se debe someter a un proceso de interdicción, el cual debe ser el único que esta facultado para resolver sobre la capacidad de las personas.

Recojamos las palabras de nuestro autor "En resumen pensamos que para declarar inimputable por causa de perturbación mental a una persona física legalmente, habrá que tramitar su proceso civil de interdicción de acuerdo con los ordenamientos vigentes, porque la capacidad que la ley presume a todas las personas mayores de edad, sólo puede restringirse en su ejercicio, a través de una condena que las declare judicialmente ya sea en estado de interdicción con propósitos de protección a su persona y bienes, o ya sea simplemente lo inhabilite para ciertos efectos como sanción o previsión de una conducta reprobable."<sup>165</sup>

Es más, existen autores los cuales afirman que al enajenado delincuente debe quedar sujeto a medidas de seguridad, sin duda pero declararlo imputable, afirmación importante y compleja que en principio rompe con los esquemas manejados pero, lo importante no es el nombre sino el efecto.

Nuestro autor en cita afirma que el mismo Ministerio Público es quien deberá solicitar el trámite y sujeción a un procedimiento de interdicción de un sujeto ante el Juez familiar y con esa declaración proceder en consecuencia. Y para subsanar el posible tiempo que se lleve dicho procedimiento, se sugiere que el Ministerio Público no suspenda su averiguación previa sino paralelamente los coordine.

---

<sup>165</sup> Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo XXXVIII, Julio-diciembre de 1998  
Publicación Bimestral. Numeros 160-161-162 Unam Pp 241-242

Lagunes Pérez hace unas conclusiones acordes con sus postulados

- 1.- Que el único Juez competente para determinar la capacidad de las personas es el familiar.
- 2.- Que el Ministerio Público debe promover la declaración del estado de interdicción.
- 3.- Que el Juez penal debe esperar a la resolución del estado de interdicción
- 4.- El nombre correcto es el de Juicio de Interdicción
- 5.- Sólo así se logran garantizar derechos de quienes incluso no saben que los tienen.

Consideramos en principio loable la labor y la forma de interpretar la inimputabilidad de nuestro autor, más sin embargo, eso no significa que comulguemos con sus conclusiones, es más consideramos que en la práctica resulta ser hasta inoperante, y ello sobre todo por que es frecuente que existan términos y plazos que vencen cualquier posibilidad de un juicio de interdicción que por muy reducido conlleva más de 48 horas

Igualmente consideramos que si bien es cierto el derecho es único y se divide por materias por aspectos didácticos, académicos y por especialidad, también lo es que salvo situaciones que así lo ameriten -que esta no la consideramos- deben mantener su "pureza", es decir, no debe estar supeditado a una resolución de Juez familiar una resolución Ministerial o Judicial, ello por que la finalidad de la interdicción es diferente en el ámbito familiar y penal y las consecuencias, son diferentes también.



A mayor abundamiento, en el caso contrario lo que podría suceder es que los dictámenes de los peritos psiquiatras podrían impugnarse o en su caso servir como antecedente para posteriormente interponer o demandar el juicio de interdicción para los efectos correspondientes.

Se aplauden las propuestas que si bien es cierto el no compartirlas no significa que estén erróneas, sino al caso un paso que conlleva respeto y reconocimiento por que obvio significa que se les prestó atención y análisis a las mismas, ojalá existan tantas propuestas como ésta, que acaso el derecho es el mundo de las ideas que tienden a una mejor convivencia social

**C) Desarrollo mental retardado**, al igual que la causa anterior es una enfermedad mental, que consisten básicamente en el bajo nivel del coeficiente intelectual del autor de la conducta, que genera una falta de comprensión de lo antijurídico del hecho o en su caso, la determinación de realizar el acto no es valorada por el sujeto. Las patologías mentales captadas por la mayor parte de las legislaciones son la imbecilidad y la debilidad mental.

**D) Trastorno mental transitorio**, el artículo 15, fracción VII del Código Penal señala que el delito excluye cuando:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental (...) a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.<sup>166</sup>

En esta hipótesis legal, cabe el trastorno mental transitorio en el cual, por una razón de carácter patológico el autor pierde la capacidad de entendimiento de

<sup>166</sup> Código Penal Para el Distrito Federal, Editorial Sista año 2001

la ilicitud o la facultad de autodeterminare, en el momento concreto de ocurrir al hecho, aunque posteriormente regrese a la normalidad. Sergio Vela Treviño precisa que "el trastorno mental transitorio puede definirse como la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para la actuación conforme a una valoración normal".<sup>167</sup>

También cuando el autor, en el momento de ocurrir el hecho, se encuentra bajo los efectos de drogas o enervantes, bebidas alcohólicas o estado tóxico infecciosos agudo, que le impidan tener capacidad de comprensión; siempre que no se haya colocado en situación de inimputabilidad dolosa o culposamente

En la doctrina se ha llegado a considerar que las acciones libres en su causa, también son causa de inimputabilidad, pues el individuo al "momento" de realizar la conducta no tenía las capacidades requeridas por la inimputabilidad; otros autores consideran que lo importante es que el autor se coloca voluntariamente en dicha situación, por lo tanto su voluntad alcanza los actos que realice en estado de inimputabilidad transitorio, éste es el criterio seguido por nuestro Código Penal.

Las acciones libres en su causa (Actiones liberae in causa) son las acciones u omisiones típicas y antijurídicas que realiza el sujeto activo cuando se encuentra bajo los efectos de bebidas alcohólicas, psicotrópicos, enervantes o estado tóxico infeccioso agudo, que ocasionan una falta de comprensión de la antijuricidad de su conducta, en el momento en que la lleva a cabo; siempre y cuando, el estado en que se encuentre haya sido causado de manera voluntaria.

**E) Inimputabilidad disminuida**, es aquella que se presenta cuando el sujeto activo se encuentra en una situación que afecta las capacidades volitivas o cognitivas, sin que llegue a considerarse como un trastorno mental transitorio,

<sup>167</sup> Vela Treviño, Sergio op cit p 60

porque aún es inimputable. En este caso, a criterio del Juzgador se aplicará una pena menor o una medida de seguridad, o ambas, dependiendo del grado de afectación de la imputabilidad del autor (Art. 69 bis Código Penal). La inimputabilidad disminuida no excluye la culpabilidad.

**F) La minoría de edad**, aún cuando no se encuentre como causa de inculpabilidad, se entiende que así pues los menores de edad están sujetos a un régimen especial cuando realizan conductas típicas y antijurídicas. Se creó además el Consejo Tutelar para Menores o Tribunal para Menores Infractores en cada Estado de la República, el aplicar la medida de seguridad (tratamiento) que corresponda, según lo determine en grupo colegiado e interdisciplinario.

En la Doctrina se admite la minoría de edad como causa de inimputabilidad, ya que considera que los menores de edad por no haber alcanzado aún su desarrollo biopsicológico completo, no tiene capacidad de discernimiento para comprender la antijuricidad del hecho o de conducirse conforme a dicha comprensión

"Existe hoy consenso doctrinal en reconocer que los menores de edad . . . no pueden clasificarse como inimputables en la medida en que su inmaduro siquismo no les permite claramente comprender la ilicitud de su comportamiento; es ésta, ciertamente, una posición que está mucho más cerca de la teoría clásica que de la concepción positivista en cuanto no acepta que los menores de cierta edad puedan ser tenidos como delincuentes, en el sentido jurídico de la expresión " <sup>168</sup>

Conforme a la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se consideran menores de edad a los que tengan entre 11 y 18 años de edad, para efecto de las infracciones al Código Penal. Los menores de 11 años son completamente irresponsables, para el Derecho Penal

<sup>168</sup> Reyes Echandía, Alfonso, Op. Cit. p. 53

**G) Sordomudez**, es la falta del sentido del oído que origina la incapacidad para hablar, por lesión congénita o adquirida. Esta enfermedad, anteriormente estaba prevista en el Código Penal como excluyente de responsabilidad, pero la sordomudez no se puede considerar como una enfermedad mental o que afecte a la capacidad de comprensión del individuo, salvo en el caso que además presente debilidad mental, lo que constituye, por sí sólo una causa de inimputabilidad; y si carece de instrucción eliminará la posibilidad del conocimiento de la antijuricidad.

La citada fracción VII del artículo del Código Penal, no especifica la sordomudez como excluyente de culpabilidad, pero admite cualquier trastorno mental o desarrollo intelectual retardado en general como excluyentes de delito, por inimputabilidad. Entonces podemos interpretar que la sordomudez originará inimputabilidad cuando sea la causa de un trastorno mental o de un desarrollo intelectual retardado, por lo tanto, el Juzgador será quien determine en cada caso concreto.

# **CAPITULO V**

## CAPITULO V

### PROCEDIMIENTO PENAL PARA LOS INIMPUTABLES

#### 1.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La primera etapa del procedimiento penal, es la Averiguación Previa que se inicia con la noticia criminis, es decir con la denuncia o querrela, está a cargo del Ministerio Público quien sólo podrá proceder a la investigación de los delitos cuando se haya llenado el requisito de procedibilidad. En esta etapa el Ministerio Público actúa como Autoridad Administrativa.

La Averiguación Previa se rige por lo señalado en los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, en los que se encuentran establecidos los principios de exacta aplicación de la ley, del cual se deriva el principio de legalidad y el monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

Una vez que se ha recibido la denuncia o querrela, el Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial a su cargo y los peritos de distintas especialidades, procede a la investigación del hecho, recabando todos los medios probatorios a su alcance que le permitan conocer la verdad histórica.

La Averiguación Previa se puede practicar con o sin detenido, en este último caso el término para su integración lo será el relativo a la prescripción, previsto en el artículo 110 y 111 del Código Penal para el Distrito Federal vigente. En el caso de la Averiguación Previa con detenido, sólo podrá llevarse a cabo cuando el inculpado haya sido detenido en flagrante delito o el Ministerio Público la orden de detención por tratarse de un caso urgente, contando únicamente con 48 horas para

la integración de la indagatoria y para estar en posibilidades de ejercitar acción penal, en caso contrario se dejara en libertad al sujeto

"La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."<sup>169</sup>

"Es la primera fase del procedimiento penal mexicano."<sup>170</sup>

**Noticia del delito.** "El período de la preparación de la acción procesal -penal- como ya lo hemos manifestado, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación."<sup>171</sup>

Por lo tanto, "la averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público en su carácter de autoridad especial, se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito."<sup>172</sup>

### **Concepto Averiguación Previa.**

Es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para acreditar, en su caso, los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

<sup>169</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1989. p 21

<sup>170</sup> García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1990. p 448

<sup>171</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 7a ed. Editorial Porrúa. México 1975. p 107

<sup>172</sup> González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975. p 84

Es la fase pre-procesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Es el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público.

### **Fundamento.**

Tenemos que las bases **Constitucionales** de la Averiguación Previa, se encuentran contempladas en los artículos 14, 16, 20, 21, 22 y 122 letra D

A continuación se señalaran los artículos de los diferentes ordenamientos penales que hacen referencia a la Averiguación Previa:

*El Código Penal para el Distrito Federal. Artículos: 1, 7, 8,9, 11, 13,15, 18, 24, 31 Bis, 34, 41 y 93*

*El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La averiguación se encuentra regulada en varios artículos del Código de Procedimientos Penales, entre los cuales podemos mencionar los artículos 1, 2, 3, 3 Bis, 4, 9, 9 Bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 47, 48, 53, 54, 55, 57, 58, 67, 69, 70, 80 al 93; Título Segundo "Diligencias de averiguación Previa e instrucción", Sección Primera "disposiciones comunes", Capítulo I "Cuerpo del delito, huellas y objetos del delito" del numeral 94 al 124; Capítulo II "Curaciones de heridos y enfermos" artículos 125 al 131 y 134 Bis, " Pruebas", artículos 135 al 225, "valoración de las pruebas" del 246 al 261,*



"diligencias de averiguación previa" 262 al 273, "reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial" 274 al 286 Bis.

*Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.* La averiguación previa se encuentra regulada en este ordenamiento principalmente en los artículos 1°, 2° fracción I, 3°, 4° fracción I, III, IV.

*Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.* Artículos 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 37 fracción VIII, 38 fracciones I y II, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 48, 49, 50, 51 fracciones IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XXIII, XXIX, 52 fracciones IV y V, 53 fracciones VII y VIII, 54 fracciones II, III, IV y V, 55 fracciones II, III y IV, 58 fracción VI, 59 fracción I y II, 60 fracciones I y II, 61 fracciones I y II, 72 fracciones I, III y VI, 73 fracciones V, VI y VII, 74, 84, 85, 87, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 110

*Acuerdo A/003/98 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal,* Contempla los artículos: Sexto, Séptimo párrafo segundo, Noveno, Décimo Segundo, Décimo Cuarto, Trigésimo Noveno fracción III, Cuadragésimo Segundo inciso i); así como el transitorio Sexto.

*Acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal* Contempla los artículos: 4 fracciones IV, V, X, XI y XII, 5, 6, 7 fracción VI, 8 fracción III y IV, 9 fracciones III y IV, 10 fracciones I, III, IV, VI, XI, XII y XIII, 11 fracciones II, V y VI, 15 fracciones I, III y IV, 16, 17 fracción II, 19 fracción II y V, 21, 22, 23, 24, 25 fracción I, VI y VII, 26 fracción II, III y V, 27 fracción II, 28, 29 fracción II y III, 30, 31 fracciones I, II, IV, V y VI, 32, 33 fracción II, 34 fracción I, 35, 36 fracción I, 37 fracción I y IV, 38, 56 fracción I, 57, 58, 59, párrafo primero fracciones II, III y IV, 60 fracción III y IV parte final, 61 párrafo primero y segundo, 62 párrafo primero, 63, 64, 67, 68 párrafo tercero, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81 fracciones I, II,

III, V y VIII, 82 fracción III, 83 fracción III y IV, 87 fracciones I, IV y X, 89 fracción VIII, 92 fracción I, 93, 94 fracción I y 95.

### **Formalidades de la Averiguación Previa.**

Todas las averiguaciones previas deberán iniciarse de la siguiente manera:

a) Partes que integran el inicio de una averiguación previa

I.- Rubro

#### ***Datos administrativos.***

Son todos los datos necesarios que sirven al Agente del Ministerio Público para identificar la Averiguación Previa, el lugar donde se inició, el número de agencia donde se presentó el denunciante/querellante, el personal del turno, el número progresivo que le corresponde y el delito.

#### ***II.- Proemio.***

Es la parte inicial del documento en donde se anota lugar, hora y fecha en que se inicia la Averiguación Previa, así como el personal que actúa, debiendo concluir con la leyenda "hacer contar".

#### ***III.- Exordio.***

Es una síntesis o relación sucinta de los hechos que se van a investigar, en donde se señalan los datos más importantes sobre el conocimiento del hecho delictivo; personas que intervienen en el mismo, denunciante o querellante, víctima u ofendido, así como los sujetos puestos a disposición o se señala el nombre del

probable responsable, objetos que quedan a disposición y que tienen relación con los hechos y el delito por el cual se inicia la averiguación previa

b) Formalidades legales.

El código procesal penal para el Distrito Federal del artículo 15 al 27 bis, nos señala cuáles son las formalidades en el procedimiento, entre las cuales es necesario e indispensable observar las siguientes:

- Las actuaciones del ramo penal pueden practicarse a todas horas y aún en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación
- Se pueden escribir a máquina, a mano o por cualquier otro medio.
- Se expresará en cada diligencia hora, día, mes y año en que se practiquen.
- Las fechas y las cantidades se escribirán con letra y cifra.
- No se debe de abreviar.
- No debe de presentar raspaduras o enmendaduras y para subsanar el error, se debe testar este con una línea delgada procurando que sea legible
- Toda actuación debe de finalizar trazando una línea tirada de la última palabra al fin del renglón.
- Todas las hojas deben de ser foliadas, selladas y rubricadas.

Aunque la Ley no lo señale, se entiende que dichas actuaciones deberán escribirse en el idioma castellano

### **A) REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

Constitucionalmente, se encuentran señaladas, la denuncia y la querrela, como los medios legales en virtud de los cuales se puede hacer del conocimiento a la autoridad competente que se ha cometido un delito Por lo enunciado es que consideramos necesario entrar al estudio de las citadas figuras jurídicas.

a) **Denuncia.** La palabra denuncia o el verbo denunciar - refiere Colín Sánchez- desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

"Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio."<sup>173</sup>

Es el "medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal tipifica como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio."<sup>174</sup>

Para Rivera Silva es "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hechas ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos "<sup>175</sup>

Según Garraud, es la declaración hecha a la autoridad competente, en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal."<sup>176</sup>

El ilustre procesalista y exprocurador general de la República, Sergio García Ramírez, considera que la denuncia "constituye, una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio."<sup>177</sup>

<sup>173</sup> Florián, Elementos de Derecho Procesal Penal, traducción Prieto Castro Leonardo, Barcelona 1934 p 235

<sup>174</sup> González Blanco, Alberto El Procedimiento Penal Mexicano Editorial Porrúa México 1975 p 85

<sup>175</sup> Rivera Silva Manuel Op. cit p 85.

<sup>176</sup> García Ramírez, Sergio Derecho Procesal Penal Op cit p 449

<sup>177</sup> Ídem p 449

Según el Diccionario de Derecho, es el "acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal."<sup>178</sup>

Otros autores consideran que " la denuncia es la comunicación sobre algún hecho que podría considerarse como delictuoso que una persona realiza ante la autoridad competente."<sup>179</sup>

César Vieyra Salgado, establece que "es la exposición (relato), de hechos estimados delictuosos, que hace cualquier persona, ante el Ministerio Público o ante sus auxiliares, para que tengan conocimiento de ellos e inicien la investigación correspondiente."<sup>180</sup>

**Naturaleza jurídica.** Se presentan varias interrogantes, si constituye una obligación, una facultad o un deber denunciar hechos presumiblemente delictuosos. Rivera Silva, establece que " la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta"<sup>181</sup>

Ya que la denuncia sólo es obligatoria al tenor de lo que establece el artículo 400 del Código Penal, esto es, "que requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes."<sup>182</sup>

Fuera de estos casos, como no existe sanción, no existe obligatoriedad, al menos jurídica

<sup>178</sup> De Pina Vara, Rafael Diccionario de Derecho Editorial Aldina. México 1986. p. 212

<sup>179</sup> López Betancourt, Eduardo Acosta Romero, Miguel. Delitos Especiales Editorial Porrúa México 1990. pp 37 y 38

<sup>180</sup> Vieyra Salgado, Cesar Los Auxiliares del Ministerio Público. Editorial Pachuca Hidalgo 1962 p

25  
<sup>181</sup> Rivera Silva, Manuel Op cit p 112

<sup>182</sup> Ibidem p 113

"Como únicamente en el caso citado existe sanción, en todos los demás, la denuncia viene a ser una facultad potestativa. Pero si desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable, por otra parte, estimamos que fuera de las situaciones señaladas, la denuncia es un deber de toda persona y su justificación esta en el interés general para conservar la paz social."<sup>183</sup>

**Quienes deben presentar la denuncia.** "La denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a ésta última palabra el sentido más amplio para que en el quede involucrado cualquier carácter que la persona denunciante posea."<sup>184</sup>

Franco Sodi, manifiesta que debe hacerla un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten."<sup>185</sup>

Colín Sánchez, para contrarrestar esta afirmación, es categórico al afirmar que "la denuncia, como noticia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad serán un obstáculo, salvo las excepciones previstas en la ley."<sup>186</sup>

Manzini establece " que no existen limitaciones de capacidad para ejercitar dicha facultad -denunciar- porque la denuncia es un acto meramente informativo, que no funda la imputación, ni tiene por sí solo valor de prueba, ni siquiera indiciaria."<sup>187</sup>

**Formas de presentar la denuncia.** "Las denuncias de acciones punibles o instancias de persecución penal pueden ser formuladas por escrito u oralmente al Ministerio Público"<sup>188</sup>

<sup>183</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit p 215

<sup>184</sup> Rivera Silva Manuel Op cit p 110

<sup>185</sup> Idem p 110

<sup>186</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op cit p 216

<sup>187</sup> González Blanco, Alberto Op cit p 87

<sup>188</sup> B J Maier, Julio. La Investigación Penal, Preparatoria del Ministerio Público Ediciones Lerner Buenos Aires 1975 p 159

"o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder 'de oficio' a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la persecución del mismo (arts 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)."<sup>189</sup>

**b) Querrelia.** "La querrelia puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie y se integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal."<sup>190</sup>

En términos del numeral 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal "Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrelia necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado."

Colín Sánchez refiere que "La querrelia es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio

<sup>189</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Op cit p 216

<sup>190</sup> Osorio y Nieto, La Averiguación Previa editorial Porrúa México 1981 p 7

Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente".<sup>191</sup>

"Es el acto procesal de parte (o del Ministerio Público), mediante el cual se ejerce la acción penal."<sup>192</sup>

Según Colín Sánchez, "es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido."<sup>193</sup>

Para César Vieyra, "es el relato de hechos estimados delictuosos que el ofendido (la víctima) en ellos, o sus legítimos representantes, hacen ante el Ministerio Público, o ante los auxiliares de éste, con el deseo y manifestación de que se castigue al responsable."<sup>194</sup>

Ahora bien, la palabra querrela posee diversas acepciones a la luz del Derecho Procesal Penal. En efecto, es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción penal se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición. De esta variedad de connotaciones surge la diversidad de conceptos aportados por la doctrina."<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op Cit p 216

<sup>192</sup> De Pina, Rafael De Pina Vara, Rafael Op Cit p 407

<sup>193</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op cit p 218

<sup>194</sup> Vieyra Salgado, César. Op cit p 25

<sup>195</sup> García Ramírez, Sergio Derecho Procesal Penal Op cit p 453



**Naturaleza Jurídica.** Respecto a la naturaleza jurídica de la querrela "existen dos tendencias: la primera sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad y, la segunda como un instituto procesal."<sup>196</sup>

Existen autores que en su definición, invocan las dos vertientes, así establecen que "la querrela es tanto una participación de conocimiento, sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables."<sup>197</sup>

"Manzini se manifiesta partidario de lo primero -esto es como condición objetiva de punibilidad- y no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser esta una condición de derecho sustancial para la punibilidad; y el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querrellado."<sup>198</sup>

Para desvirtuar que sea un instituto procesal se afirma que "la posibilidad de que el particular pueda desistirse de la querrela, no significa, como ya anotamos, que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso."<sup>199</sup>

De acuerdo a la opinión generalizada es conveniente "que la querrela la entendamos como un requisito de Procedibilidad "<sup>200</sup>

<sup>196</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op cit p 220.

<sup>197</sup> García Ramírez, Sergio Derecho Procesal Penal Op cit p 453

<sup>198</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op cit p. 220

<sup>199</sup> Idem, p 220

<sup>200</sup> Ibidem p 221

"Que se resume en una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal." <sup>201</sup>

**Formas de presentar la querrela.** Igualmente, como en el caso de la denuncia se puede presentar en forma verbal o por escrito, no olvidando que se debe ratificar ante la autoridad correspondiente, desprendiéndose lo anterior del ya citado artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere que sólo se perseguirán por querrela los delitos de:

- I Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el Código Penal

## **B) EL INIMPUTABLE QUERELLANTE O DENUNCIANTE.**

Es importante hacer mención de los numerales 262 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los cuales se manifiesta cuando se tendrá por hecha la denuncia y querrela, así como las personas legitimadas para presentarlas, lo anterior al señalar:

<sup>201</sup> García Ramírez, Sergio Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano Editorial Porrúa Mexico 1980 p 25

“Artículo 262.- “Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.”

“ARTICULO 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formulados por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.”

ARTICULO 30-BIS Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

- a) La víctima o el ofendido; y
- b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen de económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

Es por lo anterior que podemos concluir que el inimputable podrá denunciar o querellarse ante el Agente del Ministerio Público cuando halla sido víctima de algún delito conforme a lo establecido con anterioridad.

Es importante resaltar que las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, tendrá la obligación de solicitar del declarante todas las circunstancias de tiempo, lugar, modo, ocasión, persona, objetos y otros indicios en general, para obtener toda la información necesaria que analizará para programar sistemáticamente su plan de trabajo en la investigación, además de informarle al denunciante o querellante de la trascendencia jurídica del acto que realiza, así como las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate el delito

## **Entrevista e interrogatorio.**

La **entrevista** la podemos entender como la “forma oral de comunicación interpersonal que tiene como finalidad obtener información en relación a un objetivo”.

La entrevista es una conversación con propósito.

La entrevista siempre deberá ser una conversación cordial y civilizada

El **interrogatorio** estará dirigido a la o las personas que se presumen responsables o que han participado en el hecho que se investiga.

### **Teniendo como objetivos:**

Encontrar la verdad jurídica del hecho.

Determinar la o las conductas desplegadas por los sujetos participantes.

Recuperar o ubicar los indicios

Eliminar sospechas

Establecer con claridad la relación existente entre las personas, hechos indicios y circunstancias.

Establecer conclusiones.

Parciales.

Finales.

...la diferencia entre la entrevista y el interrogatorio son

**Entrevista:** es una plática estructurada no acusatoria que tiene como finalidad provocar síntomas en la conducta del entrevistado interpretables como de inocencia o culpabilidad y conseguir información adicional sobre el caso y sobre el sospechoso.

**Interrogatorio:** durante éste, la persona es acusada de estar relacionada en un incidente particular o varios.

“El término entrevista es usado para indicar que hay una conversación no-acusatoria, mientras el interrogatorio representa el cambio a un tono acusatorio.”

### **Protesta y exhorto.**

El Ministerio Público tendrá que cerciorarse de la calidad del sujeto que ante él va a declarar, toda vez que si se trata de un menor de edad se le invitará (exhortará), a que declare en términos del artículo 213 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y si se trata de una persona mayor de edad, se tomará la protesta para conducirse con verdad, así como se le hará saber de las penas en que incurrirán los que declaren falsamente (artículos 205, 276 y 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 247 fracción I del Código Penal).

Es indispensable que en la práctica se transcriban dichos artículos en nuestra averiguación previa y en el caso del artículo 280 del Código Procesal Penal, se deberá de contestar en sentido afirmativo.

Habrá flagrancia cuando la persona sea detenida al momento de estar cometiendo el delito; si después de ejecutado el hecho delictivos el inculpaado es materialmente perseguido o al momento de haberlo cometido alguien lo señala

como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que parezca cometido o huella o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito (Art 193 Código Federal de Procedimientos Penales); el ministerio público iniciará la averiguación previa correspondiente, y una vez satisfecho el requisito de procedibilidad (denuncia o querrela) decretará la retención del individuo, cuando se le impute un delito que merezca pena privativa de libertad.

El caso urgente es cuando se trata de un delito grave, existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia y por razón de la hora lugar u otras circunstancias, el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad Judicial. En esta situación, el Ministerio Público girará la orden de detención por escrito, fundando y motivando la misma el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales se especifica que en los dos últimos requisitos deben estar acreditados y se establece que debe estar acreditado que el indiciado intervino en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves (Art.194 Código Federal de Procedimientos Penales).

Los delitos graves se encuentran enumerados en los artículos 268 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 194 Código Federal de Procedimientos Penales, que corresponden respectivamente al fuero común o al fuero federal Para la integración de la Averiguación Previa con detenido el ministerio Publico cuenta con el plazo de 48 horas, en el que deberá resolver la situación jurídica del indiciado, ya sea para dejarlo en libertad con las reservas de ley o para ponerlo a disposición de la Autoridad Judicial correspondiente Este plazo se podrá ampliar a 96 horas en los casos de delincuencia organizada, que es cuando tres o más personas se encuentran organizadas bajo reglas de disciplina o jerarquía para cometer de modo violento o reiterado, o con fines preponderantemente lucrativos, los delitos enumerados en los artículos 268 bis del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

## **B) EL INIMPUTABLE PROBABLE RESPONSABLE**

Si la probable responsabilidad (categoría procesal) es equivalente a la probable culpabilidad (categoría sustantiva), y en la Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene datos suficientes de que el sujeto es inimputable, entonces no podrá ejercitar la acción penal en su contra mas sin embargo en la práctica se hace y tampoco podrá aplicar las medidas de seguridad pertinentes, ya que esta es facultad exclusiva del Juzgador lo anterior con base en el artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal .

Situación que se desprende del análisis de los requisitos que deba satisfacer el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal.

## **D) DETERMINACIÓN MINISTERIAL.**

La fundamentación y motivación de la determinación Ministerial es por mandato constitucional, ya que el artículo 16 de esta establece que, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado. Por ello el pliego de Consignación es el inicio del ejercicio de la acción penal, éste último como acto de autoridad monopolizadora de tal acto, debe estar debidamente fundado y motivado.

Fundamentar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto, autoridad debe circunscribir su función al marco normativo previamente establecido por el Estado y basadas sus determinaciones en dichas normas jurídicas.

Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar el hecho o conducta que se analiza a las normas jurídicas invocadas, es decir, aquí deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestran y el enlace lógico que los relaciona con las normas invocadas, es un razonamiento en el cual se contiene



las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se encuadra con la norma jurídica que se aplica

### **Previsión y sanción**

El Código Penal para el Distrito Federal, se divide en dos libros, el libro primero que contiene la parte general en las que se establecen reglas generales de aplicación a las reglas específicas contenidas en el libro segundo denominado parte especial, y en este libro segundo se contemplan los tipos penales, mismos que tutelan bienes jurídicos a través de prohibiciones de conductas (acciones u omisiones), por tanto para integrar una norma jurídico penal se debe recurrir a los dos libros.

En atención al principio de legalidad que reza "nullum crimen nulla poena sine lege", no hay delito sin pena ni ley, mismo que se encuentra regulado en el artículo 14 Constitucional, el Ministerio Público al momento de elaborar su pliego de Consignación tiene obligación de observar dicho principio y por tanto deberá precisar el hecho que se le imputa al indiciado como posible delito y que por tanto debe estar previsto en el libro segundo de nuestro Código Penal y sancionado en la misma ley. Generalmente el tipo penal contempla tanto la previsión (descripción de la conducta prohibitiva) como la sanción, (punibilidad), en otros casos es factible que la punibilidad se encuentre sancionada en un artículo diferente, por lo que habrá que analizar el caso en concreto para adecuar con toda precisión el hecho típico que se le imputa al indiciado, en el tipo penal aplicable y consecuentemente la punibilidad prevista para dicho conducta, sobre todo cuando se trate de delitos agravados, es común que la punibilidad se encuentre en un artículo diferente a la de la previsión.

Acuerdo de ejercicio de la acción penal. Una vez que se hayan realizado las diligencias conducentes, para la integración de la averiguación previa, el titular de la unidad investigadora, deberá dictar una determinación que precise el trámite que

corresponde a la indagatoria que decide, obviamente dentro de esta etapa procedimental, la situación jurídica que se plantea en la misma. Esta determinación podrá ser de:

**a) Ejercicio de la acción penal.**

Es el acto por el cual el agente del Ministerio Público ejercita acción penal remitiendo al Juez la indagatoria con el pliego de consignación y en su caso al indiciado, cuando la consignación es con detenido. El artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales indica:

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda. ”

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal actual reza:

**ARTICULO 122.** El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento

constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

En términos del numeral 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las determinaciones sobre las averiguaciones previas del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

El artículo 11 del reglamento antes invocado manifiesta que la determinación del ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo a las bases siguientes:

- I. Estará fundada en la referencia la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previas en dichos artículos;
- II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del

delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

- III. Relacionarán las pruebas que obren en el expediente de la averiguación, y
- IV. Precizará en su caso, la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El artículo 12 del mismo ordenamiento antes expresado, refiere:

Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo con las bases siguientes:

- I. Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal;
- II. Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que puedan, y
- IV. Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Quando se encuentra integrado el expediente, entonces el Ministerio Público deberá analizar si se encuentran reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal en términos de los artículos 122 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecían lo siguiente:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I - La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o puesta en peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere. a) las calidades del pasivo; b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud que obran datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

Con base en la anterior disposición, podemos deducir que el Ministerio Público, en la etapa de Averiguación Previa, a través de los medios de prueba que logre reunir, debe comprobar la existencia de la conducta, su tipicidad y antijuridicidad y contar con datos suficientes de una probable culpabilidad. Ese es el objeto de esta primera etapa del procedimiento penal.

#### **b) No ejercicio de la acción penal.**

Se entiende que de no reunirse los requisitos del ordenamiento adjetivo citado, el Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal en contra de persona alguna. En consecuencia, será válido que en la Averiguación Previa se actualicen las hipótesis de exclusión del delito previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, concretamente: fracción II ausencia de voluntad y fracción X caso fortuito, las cuales eliminan la conducta; fracción II falta de alguno de los elementos del tipo penal, atipicidad; fracción VIII, inciso a) error de tipo invencible; y las causas de licitud o justificación; fracción III consentimiento del ofendido, fracción IV legítima defensa, fracción V estado de necesidad justificante (salvaguarda de bienes de mayor valor que los lesionados), y fracción VI cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

## **2.- EL PROCESO PENAL.**

Una vez que se cumplen los requisitos de los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público está en posibilidades de ejercitar acción penal ante el Órgano jurisdiccional correspondiente (Art 286 bis párrafo primero del CPPDF y 134 del CFPP) a través de la consignación, ya se con detenido o sin detenido. Se dará inicio a la apertura del procedimiento penal

En el Procedimiento Federal, el Juez tendrá un plazo de 2 días para la radicación del asunto y diez para el libramiento o negativa de la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo. En caso de que el Juez niegue la orden solicitada por el Ministerio Público, le devolverá el expediente para el trámite correspondiente. (Art. 142 Código Federal de Procedimientos Penales).

## **A) DECLARACION PREPARATORIA**

Una vez cumplida la orden de aprehensión o comparecencia, al igual que en la consignación con detenido, el inculcado será puesto de inmediato a disposición del Juez que la haya librado; en los casos de detención, el sujeto será puesto en el interior del Reclusorio Preventivo, en un centro de salud o en las oficinas del juzgado para el caso de la comparecencia. Al encontrarse el detenido a disposición del Juez, se procederá a tomarle la declaración preparatoria, (Art.290 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 154 Código Federal de Procedimientos Penales) empezando por sus datos generales y circunstancias personales, se le hará saber lo siguiente

1.- Tiene el derecho a defenderse por sí o por persona de su confianza, si no nombra defensor el Juez le nombrará un defensor de oficio.

2.- Si no hubiere solicitado su libertad provisional en Averiguación Previa, se le hará nuevamente conocer este derecho en término del artículo 20 Constitucional fracción I y, 399 del Código Federal Procedimientos Penal o 566 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

3.-El contenido de la denuncia o querrela presentada en su contra, los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si desea declarar sobre los hechos consignados, en caso de no desearlo, se le respetará su voluntad, asentándolo en el expediente

4.-Se explicará al inculpado los derechos contenidos en el artículo 20 Constitucional relativos a su defensa. se le recibirán todos los testigos y pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre que se encuentren domiciliadas en el lugar del proceso, y le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente.

El Código Federal de Procedimientos Penales añade que se hará saber al inculpado que será sentenciado antes de cuatro meses, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años o antes de un año cuando la pena máxima exceda de ese tiempo.

El Ministerio Público y la defensa deberán estar presentes en la diligencia y podrán interrogar al inculpado sobre los hechos, previa calificación de las preguntas por el Juez, las cuales deberán ser respecto a hechos propios (Art.291 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 156 Código Federal de Procedimientos Penales).

El Juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, asimismo, practicará los careos conducentes entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y se encuentren en el lugar del proceso, para que tanto el inculpado, como el Defensor y el Ministerio Público puedan hacerles las preguntas que estimen pertinentes.



### C) AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

Con anterioridad se había señalado el auto de radicación es el que da inicio a la etapa de la instrucción, es decir con el que el Juez que abrirá un expediente, así como asignará un número de causa o partida a la consignación con o sin detenido radicada en su Juzgado.

#### a) Auto de formal prisión.

Dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el inculpado se encuentra a disposición del Juez, éste dictará el Auto de Formal Prisión cuando el delito de que se trata merezca pena corporal, (Art. 297 y 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ) y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales ) siempre que se acrediten los siguientes requisitos:

Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- II Que se le haya tomado la Declaración Preparatoria del inculpado, en los términos de la ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla.
- III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el que deba seguirse el proceso.
- IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V Que no este acreditada alguna causa de licitud.

VI que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII Los nombres y las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo al que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio, el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se ordenará la identificación administrativa del inculpado y se señalará el procedimiento, ya sea sumario u ordinario, será sumario cuando se trate de delitos flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave cuya pena máxima sea de cuatro años de prisión siendo en el proceso federal el sumario en los delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y ordinario en los demás, pudiendo optar el inculpado o su defensor en el plazo de tres días siguientes a la notificación, por el sumario u ordinario según sea el caso (Art 10 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 152 Código Federal de Procedimientos Penales)

## b) Auto de sujeción a proceso

El auto de sujeción a proceso es aquel en el que se señala cuando el delito de que se trate no merezca pena corporal o sea pena alternativa, por consiguiente es importante la transcripción del artículo 304 bis DEL Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal .

Artículo 304-bis.-El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I; II; III; V; VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien , alternativa o disyuntiva.

Es menester señalar las fracciones a las que alude el artículo 297 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que se consideran requisitos a reunir para el auto de sujeción a proceso:

- I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- II Que se le haya tomado la Declaración Preparatoria del inculpado, en los términos de la ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla.
- III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el que deba seguirse el proceso.
- V Que no este acreditada alguna causa de licitud
- VI que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII Los nombres y las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Es obvio que se excluye la fracción IV del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que establece como requisito del auto de formal prisión, que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

Asimismo es importante señalar que tanto el auto de formal prisión como el auto de sujeción a proceso solo se dictarán cuando realmente este comprobado el delito, ya que sólo se tomará en cuenta los hechos narrados en la consignación, además de que se considerará el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondiente aun cuando con ello se deba modificar la clasificación ya hecha en promociones o Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal resoluciones hechas con anterioridad, esto con fundamento en el art. 304-Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

**c) Auto de libertad por falta de elementos para procesar.**

Tratándose de los autos de libertad por falta de elementos para procesar, se dictarán cuando a consideración del Juez no se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del delito o datos suficientes que acrediten la probable responsabilidad del indiciado; esta resolución será sin perjuicio de que el Ministerio Público aporte nuevas pruebas y solicite nuevamente se actúe en contra del imputado.

El fundamento legal o bien los requisitos para el auto de libertad por falta de elementos para procesar es el siguiente:

“Artículo 302. El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado”.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar deberá aludir los siguientes requisitos tal y como se mencionaron con anterioridad en la descripción del artículo 302:

I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

VII Los nombres y las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El sobreseimiento no procederá en el fuero federal hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos que se traten; tanto en el fuero común como en el fuero Federal, el Ministerio Público tenía sesenta días para aportar pruebas en la actualidad ya no hay temporalidad, en caso de no acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o de no aportar ningún medio de prueba, se sobreseerá la causa (Art. 36 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 167 Código Federal de Procedimientos Penales).

### **C) PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Una vez dictado el auto de formal prisión, el Juez ordenará poner la causa a la vista de las partes para que en el plazo de siete días proponga las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se desahogaran en los quince días siguientes al auto de admisión, de igual forma, en este plazo se desahogarán pruebas que el Juzgador estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad histórica. Si al desahogar las pruebas aparecen nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar tres días para aportar nuevas pruebas, que se desahogarán en los cinco días siguientes.

Para asegurar el desahogo de las pruebas admitidas, el Juez podrá aplicar las medidas de apremio previstas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cuando el Juzgador considere agotada la instrucción, dictará una resolución, por medio de la cual pondrá la causa a la vista

de las partes, para que en un plazo de quince días comunes, proponga los medios probatorios que estimen pertinentes y que se puedan practicar dentro de los quince días siguientes al auto en que se admitan.

Asimismo el Juez, de oficio, podrá ordenar el desahogo de las pruebas necesarias para mejor prever o bien para ampliar el plazo de su práctica por cinco días más (Art.314 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ).

Los plazos antes indicados son renunciables por el inculpado o su defensor. Si estos plazos transcurren, son renunciados o no se hubiera promovido prueba alguna, el Juez declara cerrada la instrucción (Art. 314 párrafo último y 315 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

**a) Instrucción**, es la etapa en la que se lleva a cabo el proceso penal, consta de diversos actos procesales que se inician con el auto de radicación y terminan con el auto de cierre de instrucción, tiene como objeto la comprobación del delito y la responsabilidad del indiciado.

En esta etapa el Juzgador conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en posibilidad de resolver su responsabilidad penal o su inocencia, y en su caso determinar la pena o medida de seguridad aplicable:

“Instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimiento. En el aspecto jurídico, alude a que dichos conocimientos dirigidos al Juzgador, independientemente de que este tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una autentica convicción, por de esta manera lograr una justicia equitativa.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la 'radicación del asunto', la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, la defensa y decisorios.<sup>202</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 1º fracción II, señala la preinstrucción como procedimiento distinto al de la instrucción, que comprende "la determinación de los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al cuerpo del delito aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este, por falta de elementos para procesar"; es decir desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión. A diferencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala el inicio de la instrucción con la declaración preparatoria. Sin embargo, doctrinalmente se acepta que el inicio de la Instrucción es a partir del auto de radicación, que es cuando el Juez tiene conocimiento de los hechos y la pretensión punitiva estatal.

Cuando el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, y el Juez recibe la averiguación previa con o sin detenido, de inmediato dictará el auto de radicación y abrirá el expediente que corresponda, registrándolo en su libro de gobierno y asignándole un número de causa.

Si la consignación es sin detenido, el artículo 286 bis, párrafo sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece un plazo de cinco días anotados a partir de la fecha de radicación para el libramiento o negativa de la orden de aprehensión, reprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público; tratándose de delincuencia organizada o delito grave, el plazo será de 24 horas. Si es negada la orden solicitada por el Ministerio Público, anteriormente a las reformas se tenía el plazo de sesenta días para aportar pruebas y en caso de que no sean suficientes o no las presente, se sobresee la

<sup>202</sup> Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit. p. 277

causa y en la actualidad ya no existe este plazo (Art. 36 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal )

**b) Juicio.** La declaración al cierre de instrucción da lugar a la tercera etapa del procedimiento penal, el Juicio, compuestos por los actos preparatorios y la sentencia. La doctrina ha considerado que el juicio es la valoración que realiza el Juez en forma personal respecto a la causa, para determinar si una persona es culpable o inocente:

“juicio (juicio) se refiere a la capacidad o al hecho de que discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea realizada por el Juez en la sentencia... es un proceso racional a través del cual, por medio de un enlace de conceptos se llega a una conclusión; o también se dice: ‘el juicio consiste en afirmar de un objeto, como de un sujeto lógico, algo que de algún modo le conviene como predicado lógico. La esencia del juicio se halla en esta relación entre el objeto de la afirmación (sujeto S) y la afirmación misma (predicado B).”<sup>203</sup>

En esta etapa procedimental el Ministerio Público adscrito al Juzgado ofrecerá su conclusiones acusatorias, de la misma manera lo hará la defensa solo que sus conclusiones serán absolutorias, debiendo aclarar que el Ministerio Público esta facultado para presentar conclusiones absolutorias con fundamento en el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual versa:

“Artículo 320. Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o el tribunal las enviarán con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

---

<sup>203</sup>Colin Sánchez ,Guillermo Op Cit p 449



Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta se omita acusar

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Los actos preparatorios al juicio son las conclusiones del Ministerio Público y del Defensor, en algunos casos las del propio procesado por separado y la audiencia de vista.

Las conclusiones del Ministerio Público van a precisar su acusación con base en las pruebas que consten en el proceso; por su parte, el Defensor va a precisar su defensa, también con base en las probanzas. Ambos harán sus pedimentos al Juzgador, de acusación o de no acusación, el Ministerio Público, de absolucón o de disminucón de la penalidad el Defensor.

Las conclusiones que presenta el Ministerio Público deben contener una descripción breve de los hechos punibles que se le atribuyen al imputado y de la personalidad y circunstancias particulares del procesado, así como la cita de leyes, doctrina o jurisprudencia aplicable al caso. Fijará de manera precisa sus proposiciones, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes; estas proposiciones deberán relacionarse debidamente con los elementos de prueba que obren en el proceso, para comprobar el delito y los conducentes a la responsabilidad penal.

Asimismo, las conclusiones del Ministerio Público contendrán las circunstancias que deban tomarse en cuenta para la individualización de la pena o medidas de seguridad, de acuerdo a lo reglamentado por el CP (Art. 316 y 317 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, 292 y 293 Código Federal de Procedimientos Penales).

Las conclusiones de la defensa y del procesado, no se sujetarán a regla alguna, salvo las del plazo para su presentación y aún en caso de no presentarlas, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad (Art.318 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 297 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cuando el Ministerio Público formule sus conclusiones de no acusación, se dará vista al Procurador que corresponda, para que los Agentes del Ministerio Público Auxiliares emitan su parecer en un plazo de diez días y resuelvan si se confirman o modifican las conclusiones, si el expediente excediere de doscientas fojas, se dará un día más por cada cien de exceso o fracción, sin que sea mayor de veinte días. De no recibir respuesta de los citados funcionarios, el Juez tendrá por confirmadas las conclusiones.

En el Procedimiento Ordinarios del fuero común una vez cerrada la instrucción, las partes cuentan con cinco días para formular sus conclusiones: en el Federal el plazo es de diez días principiando por el Ministerio Público, y posteriormente se pondrá a la vista del defensor y el procesado, junto con todo el proceso, para que en un plazo igual formulen por escrito sus conclusiones (art.291 del Código Federal de Procedimientos Penales y 315 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

En el procedimiento Sumario Federal las conclusiones se presentarán en la Audiencia de Vista, planteándolas primero el Ministerio Público y después el Defensor. En el procedimiento Sumario del Fuero Común, las conclusiones se formularán en forma verbal, una vez concluida la recepción de las pruebas en la Audiencia Principal (Art. 308 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 307 Código Federal de Procedimientos Penales) Cuando el Defensor y el procesado han presentado sus conclusiones o se han tenido por formuladas las de inculpabilidad, se fijará la fecha para la audiencia de vista en el Procedimiento Ordinario

Se celebrará la Audiencia de Vista dentro de los cinco días siguientes a que se tengan por recibidas las conclusiones de la defensa, o cuando se hayan declarado las de inculpabilidad, en dicha audiencia deberán estar presentes las partes. En el procedimiento sumario del fuero común, no hay audiencia de vista.

La Audiencia de Vista, tiene como finalidad que el Ministerio Público y la Defensa, puedan plantear o ampliar de manera verbal sus conclusiones, desahogo de pruebas o repetirse alguna de la instrucción a criterio del Juez, interrogar de nueva cuenta al procesado respecto a algo que no haya quedado claro en Instrucción, en concreto se ajustan ante el Juez las pretensiones de las partes, y se aclaran los hechos que quedaron oscuros en la Instrucción.

Las conclusiones y la Audiencia de vista, componen la etapa que Francesco Carnelutti denomina de discusión, cuando las partes van a ordenar los razonamientos que tengan respecto de las pruebas de la Instrucción y van a comunicárselos uno al otro para tener el cuadro completo de las razones, tomando en consideración que en el desahogo de pruebas intervienen el Ministerio Público, el Defensor, los Peritos y el Juez, y que existen interrupciones de tiempo entre ellas, por lo que es necesario ordenar los razonamientos y ponerlos en común "Para tal doble fin: poner en común y poner en orden las razones que nacen de la instrucción probatoria, (..) que como se ha dicho ya, toma el nombre de discusión."<sup>204</sup>

**c) Sentencia.** La sentencia es la resolución judicial que pone fin a la instancia, en la cual el Juzgador determina la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado e individualiza la pena o medida de seguridad

<sup>204</sup> Colin Sanchez, Guillermo, op. cit. p 449

que estime justa y procedente, dentro de los límites señalados por la ley para cada delito en particular, con base en la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor.

Las sentencias, en el procedimiento ordinario federal, se dictarán una vez que se haya declarado visto el proceso; en el del Distrito Federal la sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, si excede de doscientas fojas, se dará un día por cada exceso de cien fojas o fracción, pero sin rebasar treinta días hábiles. En el procedimiento sumarios del fuero común la Sentencia podrá dictarse en la audiencia principal o tres días después (Art. 306 Código Federal de Procedimientos Penales, 311 y 329 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

### **Sentencia Condenatoria**

La sentencia se puede dictar en dos sentidos: condenatoria cuando se encuentre comprobada la existencia de los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, declarando culpable al autor e imponiéndole una pena o medida de seguridad

### **Sentencia Absolutoria**

Cuando se ha demostrado en el proceso la ausencia de conducta, la atipicidad, alguna causa de justificación o de inculpabilidad. Es impugnabile, será irrevocable y ejecutoriada cuando habiendo transcurrido los plazos para su impugnación no se haya hecho o cuando se haya consentido expresamente con su contenido

## d) Penas

Sobre la pena existen diferentes teorías las cuales tratan de explicar el porque de la existencia de esta, es por ello que hacemos mención de las siguientes:

### TEORIAS DE LA PENA

Dentro de la teoría de la Pena se desprenden tres clases diferentes, teorías absolutas, relativas y mixtas

#### 1.- Teorías Absolutas

“En lo que a las teorías absolutas se refiere, su contenido esencial aparece ya plasmado en el pensamiento de dos de los más grandes filósofos de la cultura europea, Kant y Hegel. Para Hegel la pena es la negación de la negación del derecho, cumple entonces sólo un papel restaurador o retributivo y, por tanto, según sea el quantum o intensidad de la negación del derecho, así también lo será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena.”<sup>205</sup>

“Se dice que son teorías absolutas las que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines ulteriores.”<sup>206</sup>

#### 2.- Teorías Relativas

“Las teorías relativas o de la prevención se preocupan no del fundamento de la pena, sino de ¿para qué sirve la pena? En forma amplia se puede decir que son

<sup>205</sup> Bustos Ramirez, Juan Introducción al Derecho Penal Segunda Edición Editorial Temis S A Colombia 1994 p 66

<sup>206</sup> Mendoza Bromauntz, Emma Derecho Penitenciario Mc Graw Hill México 1998 p 43.

dos las corrientes principales. la prevención general, que, como señala Antón Oneca, es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, en el fondo un "escarmiento en cabeza ajena"; y la prevención especial, que es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en futuro no vuelva a delinquir, o bien impidiéndole una actividad delictiva. Pero ambas concepciones implican también, entre sí, una diferente concepción del Estado de Derecho, y naturalmente de ambas con el retribucionismo, sin perjuicio de encontrar desde esta perspectiva más semejanza entre el retribucionismo y la prevención general, que entre esta y la especial. " <sup>207</sup>

Estas teorías parten del planteamiento: ¿para que sirve la pena? Y son las que se subdividen en teorías relativas de la prevención general que resulta una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir y de la prevención especial que actúa sobre el delincuente mismo. " <sup>208</sup>

**Teorías de la prevención.** Existen dos teorías de la prevención que se destaca, la de la prevención general y la especial, las cuales consideramos se interrelacionan de manera armónica, solamente no es lógico considerar la prevención especial en el caso de la pena de Muerte.

**1.- Prevención general** .Siguiendo a Mezguer, la prevención general es una "actuación pedagógica-social sobre la colectividad.", mediante una cierta intimidación que prevenga el delito y eduque la conciencia de dicha colectividad hacia sentimientos humanos contrarios a la comisión del delito, mediante la amenaza contenida en la norma y a través de la prevención especial es la

<sup>207</sup> Bustos Ramírez, Juan Op Cit p 70

<sup>208</sup> Mendoza Breaunz, Emma Op Cit, p 44

actuación pedagógica-individual que puede ser corporal y física o anímica y psíquica, y que actúa sobre la colectividad cuando es delito es castigado.”<sup>209</sup>

Hegel, establece que la prevención general, “pretende producir un efecto en todos los ciudadanos; positiva porque este efecto no se pretende que consista en miedo ante la pena, sino en una tranquilización en el sentido de que la norma está vigente, de que la vigencia de la norma, que se ha visto afectada por el hecho, ha vuelto a ser fortalecida por la pena.”<sup>210</sup>

En estos términos se expresa Luis Rodríguez Manzanera: “como punibilidad cumplirá exclusivamente funciones de prevención general.”<sup>211</sup>

Steven Lab afirma: “la prevención del delito abarca toda acción que se ha planeado para reducir el nivel actual del delito y/o el temor del delito percibido.”<sup>212</sup>

**2.- Prevención especial.** “También la prevención especial actúa individualmente de manera corporal, mediante el encierro, la pérdida de derechos e inclusive el sufrimiento material aplicado al individuo, anímica y psíquicamente por el sufrimiento que la pérdida de ciertos derechos le ocasiona al individuo concreto sujeto a una pena.

<sup>209</sup> Mendoza Bremauntz, Emma Op Cit. p 16

<sup>210</sup> García Rivas, Nicolás El Poder Punitivo en el Estado democrático Colección Estudios Universidad de Castilla-La Mancha 1996 p 34

<sup>211</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, La Crisis Penitenciaria y Los substitivos de la Prisión Editorial Porrúa México 1998 p. 15.

<sup>212</sup> Steven Lab, Crime prevention approaches Practices and evaluations, Anderson Publishing, Estados Unidos, 1988 p 10

Vale mencionar que estas actuaciones deben obrar en el marco del respeto a la personalidad humana y no mediante el terror, que ha sido utilizado como medida de intimidación y que no se considera válido en un derecho moderno, que ante todo debe ser respetuoso de los derechos humanos de la víctima y victimarios

Todo ello independientemente de la consideración de que la pena sea una medida frente al individuo a quien se le conmina, impone y ejecuta una pena. “<sup>213</sup>

### 3.- Teorías Mixtas o de Síntesis.

Una hipótesis de teoría mixta es aquella que establece que trata de “combinar el criterio fundamental retributivo con la aplicación de medidas

Otra fórmula mixta, más propia a una concepción del Estado de Derecho garantizador en el sentido estricto liberal, es aquella que trata de combinar la retribución con la prevención general.

Una tercera fórmula mixta es la que plantea el carácter esencialmente preventivo del derecho penal e intenta unir la prevención general con la prevención especial, dando en general mayor preponderancia al criterio preventivo general.”<sup>214</sup>

“Las teorías mixtas casi siempre parten de las teorías absolutas y tratan de cubrir sus fallas acudiendo a las teorías relativas.”<sup>215</sup>

**Los fines de la pena.** “Ya hemos visto cómo las concepciones utilitarias de la pena surgieron en la filosofía del liberalismo clásico, en donde se sostuvo la

<sup>213</sup> Mendoza Bremauntz, Emma Op. Cit. p. 16

<sup>214</sup> Bustos Ramírez, Juan Op. Cit. pp. 80-82

<sup>215</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni Manual de Derecho Penal, Ediar, Buenos Aires 1977 p. 47



prevención general, no obstante en esta etapa del saber penal no se desarrollo una teoría de la prevención propiamente sino que es el embrión para la construcción posterior de las teorías relativas de la pena. “<sup>216</sup>

Es de considerar lo enunciado por el Doctor Raúl Carrancá y Rivas al establecer que “ la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia. “<sup>217</sup>

### e)Apelación

De los medios de impugnación que existen sabemos que el recurso de apelación es el de mayor relevancia dentro del proceso, asimismo diremos que la palabra apelación deriva del latín "apellatio", lo cual significa reclamación o llamamiento, es así como podemos señalar que la apelación se regula desde el Derecho Romano y hasta la fecha se reglamenta en casi todas las legislaciones del mundo.

La mayor parte de los conceptos emitidos sobre la apelación , en su esencia son coincidentes; por ello en obvio de repeticiones que al final de cuenta nos llevarían a lo mismo, Colín Sánchez dice que la apelación es “ un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer , originando con ello que un

<sup>216</sup> Serafín Ortiz, Ortiz Los Fines de la Pena. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República México 1993 p.142

<sup>217</sup> Carrancá Rivas, Raul Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, Mexico, 1974, p 558

tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravio, dicte una nueva resolución judicial."<sup>218</sup>

El objeto de la apelación se encuentra regulado en el Código adjetivo para el distrito Federal en el artículo 414 el cual a la letra dice: El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada

Es menester señalar que la apelación tiene como fin la reparación de las violaciones cometidas la ley, y que solo es posible lograr a través de la revocación o modificación de la resoluciones impugnadas por un tribunal distinto y de superior jerarquía, es decir por alguna de las salas. Misma que deberá dictar una resolución en base a la apelación emitida.

Asimismo es importante advertir que si los agravios son procedentes por violaciones hechas las "formalidades esenciales el procedimiento", el fin perseguido de la apelación será la reposición de éste a partir del momento de la violación cometida

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 418 señala las resoluciones judiciales que pueden ser apelables

Artículo 418.- Son apelables:

- I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas de las que se pronuncien en los procesos sumarios;
- II.- Los autos que se pronuncien sobre las cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción ; el de

<sup>218</sup> Colin Sánchez . Guillermo, Derecho Op Cit. p

ratificación de la detención, el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda, niegue a libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos; y

IV. Todos aquellos que este Código conceda expresamente el recurso.

Por otra parte el artículo 416 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal señala que el tiempo en que se podrá interponer el recurso de apelación y que se deberá presentar por escrito o a palabra, dentro de los tres días de hecha la notificación, si se tratare de un auto, será de cinco días si se tratare de sentencia definitiva, y de dos días si fuere cualquier otra resolución, excepto los casos en que el mismo Código disponga expresamente otra cosa.

#### **b) PROCEDIMIENTO SUMARIO**

Abierto el procedimiento sumario las partes dispondrán de tres días, contados a partir de la notificación, para ofrecer las pruebas que desahogarán en la audiencia principal, que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al auto de admisión de las pruebas, en el que se fijará la fecha para saber que esta han sido ofrecidas en tiempo y forma.

Una vez desahogadas las pruebas, se cerrará la instrucción. La Audiencia Principal se desarrollara en un solo día, salvo que sea necesario que se suspenda para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del Juez. Citándose para su continuación al otro día o dentro de los tres días siguientes, a mas tardar (Art 305 al 312 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

## D) PROCEDIMIENTO FEDERAL

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, y una vez dictado el auto de formal prisión, dentro de los tres meses que siguen cuando la pena máxima del delito sea de dos años o menor, o de pena alternativa; dentro de diez meses cuando la pena máxima exceda de dos años.

Cuando falte un mes para que concluyan los plazos antes señalados, el Juez dictará un auto en el que se hará notar esta circunstancia, la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo. Girará oficio al Tribunal Unitario que corresponda, solicitando se resuelvan los recursos antes del cierre de instrucción, y dará vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho corresponda (Art. 147 Código Federal de Procedimientos Penales).

Transcurridos los plazos antes mencionados o cuando el Juez considere agotada la instrucción, dictará una resolución que notificará personalmente a las partes, para que en el plazo de diez días ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, mismas que se desahogaran dentro de los quince días siguientes a que se dicte el auto admisorio y sea notificado.

De igual forma el Juez, de oficio, podrá ordenar la práctica de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer, o en su caso ampliar el plazo de desahogo de pruebas por diez días más. Al día siguiente de que hayan transcurrido estos plazos, el Secretario hará la certificación de cómputo de estos plazos y se dictará el auto correspondiente.

Se declara cerrada la instrucción cuando se resuelva que el procedimiento quedó agotado, se hubiesen agotado los plazos antes mencionados o hubieran sido renunciados por las partes.

En el procedimiento sumario en materia federal, se procurará cerrar la Instrucción cuando se resuelva que el procedimiento quedo agotado, se hubiesen agotado los plazos antes mencionados o hubieran sido renunciados por las partes.

En el procedimiento sumario en materia federal, se procurara cerrar la instrucción dentro de los quince días siguientes a que se declare abierto. Y procederá en los siguientes casos: cuando la pena máxima del delito no sea mayor de años de prisión, sea alternativa o no sea privativa de libertad; cuando la pena no exceda de dos años de prisión o no sea alternativa, siempre que se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante autoridad judicial o ratificación de la rendida ante el ministerio público O no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión o excediendo sea alternativa; en cualquier caso que las partes al notificarse el auto de formal prisión o sujeción a proceso, o dentro de los tres días siguientes, se conformen con él y no tengan más pruebas que ofrecer; salvo las conducentes a la individualización de la pena o medidas de seguridad y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias (Art. 152 Código Federal de Procedimientos Penales)

### **E) PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA ENFERMOS MENTALES**

El procedimiento especial para enfermos mentales se encuentra previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que se aplica supletoriamente en el fuero común, pues el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal no se hace ninguna regulación especial.

Conforme al artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto se "sospeche" que el inculpado está "loco, idiota, imbecil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental" el Juez o el Tribunal, lo mandarán examinar por peritos médicos, si es necesario se ordenará su reclusión en un manicomio o departamento especial; sin perjuicio de continuar con el procedimiento ordinario.

De lo anterior se deduce que el Ministerio Público al tener la noticia criminal, en cumplimiento de sus facultades integró la Averiguación Previa correspondiente y ejerció acción penal en contra de un sujeto, sin haber reunido los requisitos del Artículo 16 Constitucional "que se encuentren acreditados el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado", puesto que, como hemos señalado, ya que con anterioridad a las reformas se establecía en los artículos 122 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales equiparando la culpabilidad a la responsabilidad, por lo tanto cuando una persona es inimputable no puede atribuírsele la categoría de probable responsable.

En consecuencia, la consignación hecha por el Ministerio Público, no solo es inconsistente, sino violatoria del artículo 16 Constitucional, tanto en el incumplimiento de los requisitos específicos para el ejercicio de la acción penal, como el principio de legalidad, pues no se podrá afirmar que su acto de Autoridad (consignación) se encuentre debidamente fundado y motivado.

Sin embargo, no existe otra forma procedimental de poner a disposición de la autoridad judicial, a un inimputable que ha realizado una conducta típica y antijurídica, esto no obsta para que el Ministerio Público tome las medidas preventivas en favor del enfermo mental ante las autoridades sanitarias, durante la etapa de investigación del hecho delictivo.

Se puede dar el supuesto de que el Ministerio Público, no se haya percatado de que el inculcado era inimputable y una vez "reunidos" los requisitos, ejercite acción penal en su contra, en ese caso, al encontrarse el autor a disposición de la autoridad judicial, se iniciará la instrucción normalmente, es decir se le tomará su

declaración preparatoria, se le dictará auto de formal prisión o de sujeción a proceso, etc.; y será hasta que se sospeche de su inimputabilidad, que se ordenará su examen para comprobarlos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en forma ordinaria.

Cuando se haya comprobado la inimputabilidad del inculpado, de inmediato se suspenderá el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, en el que quedará "al recto criterio y a la prudencia" del Juzgador la forma de investigar la infracción penal que se imputa, la participación del inculpado y el estudio de su personalidad, sin que sea necesario que se desarrolle de manera similar el procedimiento judicial (Art. 496 Código Federal de Procedimientos Penales).

Lo anterior implica que se podrán desahogar pruebas para determinar la existencia de la conducta ilícita que se atribuye al inimputable, así como su participación en la misma, sin ningún tipo de reglamentación particular en cuanto a forma, plazo o término para ello.

Afortunadamente, la legislación no establece que el inimputable pierda los derechos de los inculpados en todo proceso penal, previstos en el artículo 20 Constitucional respecto a : la libertad provisional, no ser obligado a declarar, que se le haga saber el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que pueda conocer bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo; ser careados con quienes depongan en su contra; se le reciban testigos y demás pruebas que ofrezca, ser juzgado en audiencia pública, que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso; que se le juzgue antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima sea de dos años, o de un año si excede de ese tiempo; nombrar defensor o que se le nombre defensor de oficio.

Obviamente, estos derechos deberá ejercerlos el inculpado a través de su tutor o el defensor, ya que no podría hacerlo por sí mismo. La razón de esto es que fácticamente se encuentra sujeto a un proceso penal, aunque se le denomine "especial", por lo que si no ha cometido ninguna infracción a la ley penal, no se le debe aplicar ninguna medida de seguridad, pues se llega al absurdo de que por prevención de hechos futuros se imponen las medidas de seguridad, sin que el inimputable hay efectuado ninguna conducta típica y antijurídica, violando las garantías que en favor de cualquier persona establece nuestra carta magna.

Es verdad que los inimputables son potencialmente peligrosos, pero igual pueden ser los imputables, hasta en tanto no realicen conductas típicas y antijurídicas, esto es, mientras no se materialice esa peligrosidad, no se deben establecer medidas preventivas contra una persona en particular.

Este último planteamiento será válido, hasta en tanto no se legisle a favor de los inimputables y no se establezcan normas procedimentales precisas y adecuadas, para determinar cómo y cuándo se debe aplicar una medida de seguridad. Contrariamente a ello Colín Sánchez afirma que:

En cuanto a las garantías individuales a las implementadas para el llamado proceso legal no tienen lugar tratándose de enfermos mentales, pues como con gran acierto ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en el caso de menores). 'Las restricciones a la libertad impuestas por los padres o tutores y por el Estado, como auxiliar de aquellos, no constituye violación de garantías y el amparo es improcedente contra ellas, pues el Estado no realiza en este caso actos de autoridad, sino en razón del interés social . . .'.<sup>219</sup>

No estamos de acuerdo con que los actos que realice la autoridad para la restricción de la libertad de los inimputables sean de tutela, ni que sea válido por

---

<sup>219</sup> Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa México 1989 p



ello afirmar que los inimputables no cuentan con los derechos individuales de cualquier persona, establecidos en la Constitución. Basta con la simple lectura de las disposiciones del procedimiento especial, para percatarse que hacen referencia al inculpado, y en términos doctrinales el inculpado es aquel a quien se atribuye la comisión de una conducta ilícita más aún, el artículo 20 Constitucional se refiere a los derechos de los "inculpadados" en "todo" proceso penal.

Es de mencionarse que la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, establece con toda claridad el procedimiento a seguir tratándose de menores de edad, y en su artículo 2º a la letra dice "En la aplicación de esta Ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales". Lo más conveniente sería una legislación similar para inimputables, aún cuando el procedimiento estuviera a cargo de la autoridad judicial.

En caso de comprobarse la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, el Ministerio Público solicitará a la autoridad judicial que dicte la resolución correspondiente en audiencia con el defensor y el representante legal del inculpado, si no los tuviere. Ordenándose la reclusión en los términos de los artículos 24 inciso 3, 68 y 69 del Código Penal. La resolución que se dicté será apelable en su efecto devolutivo.

El artículo 24 inciso 3 del Código Penal del Distrito Federal señala que las medidas de seguridad para inimputables serán el internamiento o el tratamiento en libertad

El artículo 68 del Código Penal del Distrito Federal establece que la autoridad judicial o la ejecutora podrán entregar al inimputable a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se garantice a satisfacción de dichas autoridades y por cualquier medio, la obligación de tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia; así como la facultad de la autoridad ejecutora para resolver sobre la modificación o terminación de la medida en forma provisional o definitiva, de acuerdo a las necesidades del tratamiento, mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

La disposición antes citada, permite tener una visión clara de la verdadera naturaleza del procedimiento especial para enfermos mentales, que es prácticamente igual al que se sigue con los imputables, con la diferencia de que no cuenta con todos los requisitos del debido proceso.

La problemática expuesta se presentaba antes de las reformas del 1° de febrero de 1994, pero se podía salvar ya que el artículo 16 constitucional hablaba de dos categorías procesales distintas a las actuales, que eran: cuerpo del delito y responsabilidad penal, las cuales a la fecha han sido retomadas

El cuerpo del delito tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales se integra por todos los elementos contenidos en la descripción de la conducta (tipo penal); en algunos casos basta los elementos objetivos del tipo penal, pues existen las llamadas reglas especiales de comprobación del cuerpo del delito; la responsabilidad penal se entiende como la atribución o imputación de un hecho delictivo a una persona.

La responsabilidad penal como categoría procesal se encontraba definida en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra decía: "La presunta responsabilidad penal se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o

hechos constitutivos del delito demostrado. “, durante el procedimiento se acreditaba no sólo la intervención en la conducta típica y antijurídica, sino la culpabilidad del autor.

Es cierto que se requería una reforma que permitiera tecnificar las normas procesales existentes y establecer la debida correlación entre las categorías sustantivas y las adjetivas, pero esto no implicaba superponer o transportar las primeras a las segundas. El resultado de lo anterior, es la falta de concordancia entre las normas reformadas y las que permanecen en los términos anteriores.

Por lo que se refiere al cuerpo del delito y al tipo penal sólo se cambio de nomenclatura y se estableció como obligatoria para todos los delitos la acreditación de los elementos subjetivos del tipo, aquí realmente no existe problema para su instrumentación procesal

Las dificultades surgen al momento de equiparar la culpabilidad (categoría sustantiva con la responsabilidad (categoría procesal), esta sinonimia equívoca se deriva de los significados de la palabra imputabilidad, desde el punto de vista procesal significa atribuir un hecho delictivo a una persona; para el derecho penal sustantivo es capacidad de culpabilidad, por ello, necesariamente, se llega a dos conceptos completamente diferentes, pero relacionados entre si.

La categoría procesal anterior de responsabilidad penal carecía de relación con la estructura dogmática del delito, por lo tanto no se fijaban las bases para determinar cuando un sujeto era culpable, y le era aplicable una sanción penal, bastaba con comprobar su intervención en el delito en cualquiera de las formas previstas en el artículo 13 del Código Penal (personas autores y partícipes de los delitos); es decir, se acreditaba únicamente que el acto había sido efectuado por el

inculpado, esto es, se establecía el nexo causal entre el autor y el hecho, pero quedaba al libre arbitrio del Juez el contenido de la culpabilidad, esto iba en contra del principio de seguridad jurídica.

Al darle contenido a la culpabilidad en la legislación, se hace a un lado el concepto de responsabilidad penal anterior, y se comete el error de establecer univocidad entre responsabilidad y culpabilidad, teniendo como primera consecuencia mostrar la falta de concordancia en los Códigos Procesales y evidenciar la laguna jurídica que existe respecto a los inimputables

La solución que proponemos es la redefinición de la responsabilidad en códigos procesales penales, unificando el concepto de culpabilidad (juicio de reproche) y el anterior de responsabilidad, constituye la imputabilidad procesal, el atribuirle a un sujeto un acto como suyo. Respecto a la atribuibilidad y responsabilidad, Reinhart Maurach, dice lo siguiente:

“Responsabilidad por el hecho significa deber responder, importa estar a las resultas del acto. Pero responder, tan sólo se puede del ‘acto propio’; ‘propio’ en tanto las circunstancias objetivas del acto han permitido una motivación por parte del autor. . . Existe una acción ‘propia’ y atribuible pues la responsabilidad del autor, cuando las influencias externas (en cierto modo existentes en toda acción) lejos de haber alcanzado el que excluye la situación normal de motivación de la que parte el derecho penal, permiten esperar del sujeto medio resistencia ante las circunstancias que empujan al delito.”<sup>220</sup>

Maurach construye el concepto de atribuibilidad con dos componentes o grados la responsabilidad descrita anteriormente y la culpabilidad (juicio de reproche), considerando al primer grado como un juicio de disvalor sobre el autor por no haber cumplido con la exigibilidad de observancia general de las normas y

<sup>20</sup> Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Barcelona, Ediciones Ariel 1962 p 31

al término medio de la sociedad; y al segundo grado como un juicio de reproche dirigido al autor, que no se formulará hasta que se constate que el autor pudo actuar de otro modo:

“Dentro de la atribuibilidad, como concepto superior graduable, aparecerán separados los criterios de responsabilidad confundidos por la teoría tradicional. el incumplimiento de las exigencias dirigidas al término medio determina como primer grado de la atribuibilidad, la responsabilidad del acto. Es el no responder a las exigencias impuestas al autor concreto lo que origina, como segundo grado de atribuibilidad, el juicio de reproche de culpabilidad.”<sup>221</sup>

En realidad la “responsabilidad que conceptúa Maurach es el equivalente a la exigibilidad de otra conducta de la culpabilidad, lo importante para efectos del concepto de responsabilidad adjetiva es la “atribuibilidad”, pues este concepto, también esbozado por Luis Jiménez de Asua, es referido a la imputabilidad objetiva, a poder decir que un hecho determinado es de un sujeto, que es “suyo”, y al analizar la conducta del imputado determinar si es o no un delito, para que una vez comprobada la culpabilidad, el sujeto responda por su conducta en la misma medida.

Por lo tanto, podemos afirmar que la responsabilidad, en la legislación procesal, debe comprender la atribuibilidad del hecho al sujeto y la culpabilidad entendida como reprochabilidad, con los componentes delimitados por el Derecho Penal Sustantivo para esta última. No se trata como en el caso de Maurach o Jiménez de Asua de modificar la estructura del delito de la Teoría Finalista o de la Culpabilidad, sino de delimitar las categorías sustantivas y las adjetivas.

<sup>221</sup> Idem p 34

La atribuibilidad o imputación objetiva, es una categoría eminentemente Procesal, no tiene cabida en el delito, porque lo atribuible al individuo es precisamente el delito, de este modo, la atribuibilidad es un nexo objetivo entre el autor y su conducta típica y antijurídica; en suma, es un presupuesto de la culpabilidad. La atribuibilidad, junto con la categoría ontológicamente sustantiva de culpabilidad, conforma la responsabilidad penal que se comprobará durante el proceso.

“El ordenamiento jurídico no puede pretender que todos los hombres se comporten conforme a la norma . . . puede en cambio, . . . valorar la conducta de todos los súbditos como expresión de su personalidad. La atribuibilidad pone de relieve que el acto concreto debe ser atribuido a su artífice como propio, y que el juicio de desvalor que por la tipicidad y la antijuridicidad daba su cuño al acto, alcanza ahora también al autor. No desaparecerá pues la atribuibilidad aun cuando el sujeto esté sustraído, por falta de madurez o por deficiencias mentales, a un juicio de reproche. Del grado de la atribuibilidad dependen los presupuestos de las reacciones del Juez Penal. Concebimos pues la atribuibilidad como aquella relación jurídicamente desaprobada del autor con su acto típico y antijurídico, que ofrece la base de las distintas posibilidades de reacción del Juez Penal.”<sup>222</sup>

Entonces entendida la “atribuibilidad” de Reinhart Maurach como responsabilidad penal procesal, permitirá sujetar a un procedimiento especial a los inimputables, como las garantías que en favor de los inculpados establece la Constitución, y el Ministerio Público podrá ejercitar acción penal en su contra, ya que sólo se requerirá acreditar el injusto penal (tipicidad y antijuridicidad) y tener una probable responsabilidad, que consistirá en que haya datos suficientes de la atribuibilidad del hecho al sujeto

---

<sup>222</sup> Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962 p 34

Desde esta perspectiva, se dejan al conocimiento y valoración del Juzgador la culpabilidad y la comprobación de la atribuidad; que permiten declarar la responsabilidad del sujeto y la sanción aplicable. En el caso de los inimputables, será facultad del Juzgador evaluar la atribuidad del hecho y determinar la medida de seguridad pertinente, con base en la peligrosidad mostrada por el sujeto.

### **a) Medidas de seguridad**

Las medidas de seguridad son las medidas preventivas de carácter terapéutico, previstas en el Código Penal, aplicables a individuos que realizaron una conducta típica y antijurídica, pero que no tiene capacidad para comprender la ilicitud del hecho y conducirse conforme a dicha comprensión. Estas medidas son determinadas por la autoridad judicial a partir de la gravedad del hecho, la personalidad del autor y su peligrosidad.

Las medidas de seguridad pueden ser en internamiento o libertad.

Las medidas de seguridad son de carácter preventivo, porque su objeto es que, a través de un tratamiento educativo, psiquiátrico, el sujeto se readapte socialmente o disminuya su peligrosidad. Dichas medidas se encuentran previstas en el artículo 23 inciso 3 y reguladas en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal.

De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, es facultad exclusiva del Juzgador la imposición de penas y medidas de seguridad, por ello, dispondrá la medida de tratamiento aplicable, en internamiento o en libertad.

A) Cuando sea en internamiento, el inimputable será recluso en la Institución correspondiente; a este respecto, cabe mencionar que el Reclusorio Preventivo Sur del Distrito Federal cuenta con instalaciones para inimputables,

asimismo en el Hospital psiquiátrico de la Secretaría de Salud hay un pabellón destinado a los inimputables que les ha sido determinada la medida de seguridad.

Los inimputables pueden ser entregados por la autoridad judicial o ejecutora a quienes estén facultados legalmente para hacerse cargo de ellos y contraer la obligación de continuar con el tratamiento y vigilancia. Garantizando por cualquier medio la obligación contraída y la satisfacción de las autoridades responsables.

Esta disposición es similar a la libertad preparatoria los sentenciados, y a la libertad provisional bajo caución de los inimputables.

En estas disposiciones penales, se da la facultad a la autoridad ejecutora de modificar o concluir la medida de seguridad, estableciéndose como condiciones las necesidades del tratamiento, que se acreditarán con revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Por último, se establece un quantum bastante ambiguo, la medida de seguridad no podrá exceder el máximo de la pena aplicable al delito de que se trate, "pero" si la autoridad ejecutora estima que se requiere mayor tiempo para su tratamiento, pondrá al inimputable a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Esto aparenta cumplir con el principio de proporcionalidad, es decir, que no se aplicarán medidas de seguridad desproporcionadas con la infracción penal cometida por el inimputable, sin embargo, no es así en la realidad, pues quien va a establecer en concreto el tiempo de duración de la medida de seguridad, es la autoridad ejecutora, con criterios meramente terapéuticos, no de valoración ético-social



Las medidas de seguridad no se encuentran descritas en la ley penal, no obstante, la doctrina considera las siguientes:

- A) La internación en un establecimiento de curación y asistencia.
- B) La internación de seguridad y la prohibición de ejercer una profesión.
- C) La internación en establecimiento curativo para bebedores toxicómanos.

Estas medidas de seguridad pueden aplicarse conjuntamente, cuando no baste una por sí sola. También, de acuerdo a los artículos 67 y 69 bis Código Penal para el Distrito Federal, dependiendo de las circunstancias personales de los inculcados, dichas medidas se podrán imponer juntos con las penas, lo cual será criterio del Juez tratándose de sentenciados que tengan el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, así como en el caso de imputabilidad disminuida, dependiendo del grado de afectación de la imputabilidad.

La reflexión que hacemos es que existe un vacío jurídico existente en materia de inimputables son "los olvidados" de nuestro Sistema Jurídico Penal.

# CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

1.- El delito es la actualización de la conducta descrita en la norma penal, por el autor, que es un hombre con inteligencia y voluntad; es una conducta típica, antijurídica y culpable, cuyos elementos forman una unidad y la falta de alguno de ellos da como resultado la inexistencia del delito. Los elementos que integran el delito tienen una prelación lógica entre sí, sirviendo de antecedente uno del otro.

La conducta desplegada por el hombre en el mundo fáctico, es el objeto de valoración de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, que son conceptos jurídicos, parámetros a partir de los cuales se podrá calificar una conducta como delito. La punibilidad no puede formar parte del delito, es el objeto del mismo.

El delito como acción u omisión atribuible a un individuo, es punible, la punibilidad es el margen para cuantificar una sanción. Para aplicar una sanción a un sujeto que ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, es necesario se lleve a cabo el debido proceso, donde el estado pueda hacer valer su pretensión punitiva a través de su representante y el imputado su defensa.

2.- La Culpabilidad es el elemento básico del delito, es el juicio de reproche que se le hace a un autor por su conducta típica y antijurídica. Se integra por tres elementos valorativos referidos al autor la imputabilidad, posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta apegada a derecho, en el causalismo, el dolo y la culpa

La imputabilidad como elemento de la culpabilidad es la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y autodeterminarse conforme a esa comprensión

La imputabilidad como presupuesto procesal de la culpabilidad es la atribuibilidad del hecho ilícito a una persona.

3.- La inimputabilidad es un concepto jurídico con bases biopsicológicas, referidas al autor de una infracción penal, que al momento de realizar la conducta no tenía la capacidad para comprender la ilicitud del hecho y por lo tanto no pudo autodeterminarse conforme a la norma. Es el aspecto negativo de la imputabilidad.

4.- Los inimputables no cometen delitos, sino infracciones a la norma penal, por ello su conducta no es reprochable, en consecuencia no se le aplican penas, sino medidas de seguridad conforme a su grado de peligrosidad, para salvaguardar la convivencia pacífica de la comunidad.

5.- La imposición de penas y medidas de seguridad corresponden a la autoridad judicial, previo procedimiento penal en el que se debe respetar los derechos concedidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a los inculcados.

El procedimiento penal mexicano, tiene como objeto la verdad histórica y el conocimiento de la personalidad del inculcado, con la finalidad de imponerle una sanción por su conducta o absolverlo.

6.- El procedimiento penal se compone básicamente por sus tres etapas, averiguación previa a cargo del Representante Social o Ministerio Público como persecutor del los delitos, el proceso con sus respectivas fases la Instrucción donde interviene la Trilogía de sujetos procesales: Ministerio Público, Defensor y Juez, el juicio última etapa del procedimiento penal donde se precisa la pretensión punitiva estatal, la pretensión de la defensa para absolver al procesado o para solicitar la punibilidad mínima, y la sentencia, resolución emitida por la autoridad judicial condenando o absolviendo al procesado y la apelación

7.- El Ministerio Público en Averiguación Previa actúa como autoridad administrativa, reúne los medios de prueba necesarios para acreditar los elementos del tipo penal y datos suficientes de la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal.

8.- Conforme a las reformas en materia penal de fecha 1 de febrero de 1994, la culpabilidad (categoría sustantiva) y la responsabilidad penal (categoría procesal) son sinónimas. Por lo tanto el Ministerio Público, no podrá ejercitar la acción penal en contra de los inimputables, pues nunca serán probables responsables.

De igual forma, si no se acreditan los elementos de la culpabilidad, el sujeto no será penalmente responsable. Esto último elimina el fundamento jurídico de aplicación de las medidas de seguridad, en el caso de inimputabilidad del autor.

9.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no prevé ningún procedimiento especial para inimputables, por lo tanto se aplica en forma

supletoria el previsto por el Código Federal de Procedimientos Penales para enfermos mentales.

Este procedimiento especial, se inicia cuando el Juzgador ha comprobado la inimputabilidad del procesado, puede llevarse en forma similar al ordinario. No se establece ningún tipo de plazos, términos o formas en que ha de realizarse, dejando esto al libre arbitrio del Juez. Constituyendo una clara violación a los derechos individuales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

10.- La propuesta de solución, consiste en la definición de la responsabilidad penal como categoría adjetiva, distinta de la culpabilidad, elemento del delito; tanto en la doctrina como en la legislación

La responsabilidad (adjetiva) entendida como el juicio emitido por la autoridad judicial, respecto de una conducta típica, antijurídica y culpable, atribuible a un individuo como suya; permitirá establecer un juicio de disvalor entre el injusto y el autor del mismo, que no es igual que el juicio de reproche, sino la imputabilidad objetiva, concebida como atribuir una conducta ilícita a un individuo

11.- Esta atribuibilidad o imputabilidad objetiva, debe ser previa al juicio de reproche; sus consecuencias procedimentales serían que el Ministerio Público, como base del ejercicio de la acción penal, deberá tener acreditados los elementos del tipo penal, la antijuridicidad y la atribuibilidad o imputabilidad objetiva.

Dejando para conocimiento exclusivo del juzgador la culpabilidad del inculcado y su comprobación

Así mismo validaría el ejercicio de la acción penal en contra de los inimputables, ya que estos tienen capacidad de acción o de omisión, típica y antijurídica, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, aunque no culpable. Sin embargo también es posible, que no hayan realizado la conducta o se les haya utilizado como instrumento por un autor mediato; todo ello está sujeto a comprobación, lo cual se podrá efectuar ante un Juez, donde se dirima la atribuibilidad del hecho ilícito al inimputable y el grado de peligrosidad que representa para la sociedad.

12.- Es necesario crear el procedimiento especial para inimputables, donde se precisen todos los actos procedimentales a seguir, plazos, términos, medidas preventivas o asegurativas a favor del inimputable, así como las medidas necesarias para la reparación del daño causado. Este procedimiento deberá abarcar desde la Averiguación Previa hasta la resolución judicial, y ejecución de la misma.

13.- Al igual que con los menores de edad, se debe crear un órgano interdisciplinario que dé seguimiento a las medidas de seguridad impuestas a un inimputable, para que en su caso no excedan del máximo de la punibilidad prevista para el delito de que se trate. Y en caso de que se requiera mayor tiempo para el tratamiento, esto sea valorado por este Órgano.

Los inimputables también deben tener acceso a la Ley, la autoridad debe respetar el principio de seguridad jurídica y legalidad establecido en el artículo 16 Constitucional en su favor. En concreto dejar de estar "olvidados" en la legislación penal, sólo por ser la excepción a la regla.

14.- Contrariamente a las concepciones doctrinales, consideramos que el principio de acto del Derecho Penal debe hacerse extensivo a los inimputables; de esta manera, la medida de la peligrosidad materializada en la conducta del sujeto permitirá establecer la medida de seguridad aplicable. No basta con decir que el individuo "puede" ser peligroso a futuro, es necesario considerar la gravedad de la infracción a la norma especial. De lo contrario se está prejuzgando al sujeto, y al decir que no tiene conciencia total de sus actos, se le clasifica como no-hombre, sin derechos y al libre arbitrio de las consideraciones médicas.



# **BIBLIOGRAFIA**

## BIBLIOGRAFÍA

ARANDA-DÍAZ, Enrique. Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

B. J. MAIER, Julio La Investigación Penal, Preparatoria del Ministerio Público. Ediciones Lerner. Buenos Aires 1975.

BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo Penal. Editorial PGR. México 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan Introducción al Derecho Penal. Segunda edición Editorial Temis S A Colombia. 1988.

CARRANCÁ RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Editorial Porrúa, México, 1974,.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General 16ª. Ed. Editorial Porrúa. México 1988.

CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal Vigésimo quinta edición. México D. F. Editorial Porrúa. 1989.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales , Editoral Porrúa S. A., 10ª. Edición. México 1989,

CREUS, Carlos Derecho Penal. 2a. ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1988.

DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría de la Imputación Objetiva. Suplemento de Páginas de Justicia. Septiembre de 1998.

DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito Segunda Edición. Editorial Cárdenas, Editor, Distribuidor. México 1988.

DIAZ PALOS Fernando, Teoría General de la Imputabilidad, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1965

F. CÁRDENAS Raúl Derecho Penal Mexicano. México , Ediciones Jus, 1977

FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. Leonardo Prieto Castro, Barcelona 1934.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 2a. ed. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa México 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1990 UNAM.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa México 1990.

GARCÍA RIVAS, Nicolás. El Poder Punitivo en el Estado Democrático. Colección Estudios. Universidad de Castilla-La Mancha. 1996.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas. S.A. Madrid España. 1987

GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa México 1975.

GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas de. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. Editorial Trillas. México 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Tercera Edición. Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. Argentina. 1990.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Acosta Romero, Miguel. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México 1990.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Barcelona, Ediciones Ariel, 1962.

- MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal 1a ed Editorial Ariel Barcelona 1960
- MENDOZA BREMAUNT, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw Hill. México 1998
- MEZGUER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio . Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1990.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal Editorial Bosch, Casa Editorial S. A. Barcelona 1975.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistema Causalista y Finalista Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1995
- ORTIZ ORTIZ, Serafín . Los Fines De La Pena. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México, 1993.
- OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, La Averiguación Previa Editorial Porrúa. México 1981
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa S. A 3 a. Ed. México 1993.
- PORTE PETIT Candaudap, Celestino Dogmática Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud. Editorial. Jus. S.A México D.F. 1958.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal Undécima Edición Editorial Temis. Bogota 1990.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. La Imputabilidad, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1976.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. La Tipicidad Editorial Temis. Colombia 1989.
- RIVERA SILVA, Manuel El Procedimiento Penal. 7a. Edición Editorial Porrúa México 1975.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, la Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión Editorial Porrúa. México 1998.

ROSAS ROMERO, Sergio Isaac. Consideraciones Jurídicas en torno al Hábeas Delicti. Enep Aragón UNAM. México 1987.

STEVEN. Lab Crime Prevention Approaches Practices and Evolutions, Anderson Publishing, Estados Unidos, 1988.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. 2a. edición. Editorial Trillas. México 1986

VIEYRA SALGADO, César. Los Auxiliares del Ministerio Público Editorial Pachuca Hidalgo 1962.

VILLALOBOS, Ignacio Derecho Penal Mexicano. Parte General 3ª ed Editorial Porrúa México 1975.

WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán. Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª. Edición, México 1998.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal Parte General. Cuarta Reimpresión Editorial Cárdenas, Editor, Distribuidor. México 1998.

### **CODIGOS Y LEYES**

Agenda Penal del Distrito Federal, 2da. Edición. Editorial ediciones fiscales isef. México 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales . Editorial Sista. México. 1993

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista. México 1993

Código Penal. 51a edición. Editorial Porrúa. México 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2001

### **CONFERENCIAS**

CEREZO MIR, José El Finalismo Hoy. Conferencia pronunciada el 26 de noviembre de 1992 en el Forum de Maringa (Panamá, Brasil), por invitación de la Universidad estatal de la misma Ciudad.

## DIARIO OFICIAL

Diario Oficial. 10 de enero de 1994 2a. sección.

## DICCIONARIOS JURIDICOS

DE PÍNA VARA Rafael. Diccionario de Derecho Editorial Aldina. México 1986

Diccionario Jurídico OMEBA. Tomo XIV. Editorial Bibliográfica. Argentina. 1967

## REVISTAS

"Algunas Consideraciones Dogmáticas en torno al Dolo Penal" Lic. Said Escudero Irra, Suplemento Jurídico de Páginas de Justicia de la PGJDF . Julio de 1998. México 1962.

GUERRA DE VILLALAZ Aura E., La Culpabilidad a la Luz de la Teoría Finalista de la Acción. Revista del Colegio Nacional de Abogados, Panamá, Mayo-agosto de 1975

Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXXVIII, Julio-diciembre de 1998. Publicación Bimestral. Números 160-161-162. UNAM.