

308409

23



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO POSITIVO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTICO GUINTO SIERRA

ASESOR: LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

2002



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.

México, Distrito Federal a 6 de Mayo de 2002.

Lic. Sandra Luz Hernández Estévez
Directora Técnica de la Licenciatura en Derecho,
Universidad Latina, S. C.

Por este conducto hago de su conocimiento que el tesista Albertico Guinto Sierra, con número de expediente número 96802437-5 ha concluido la tesis titulada "LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO POSITIVO", la cual he asesorado y a mi parecer cumple con todos los requisitos académicos exigidos por la escuela de Derecho de la Universidad Latina, por lo tanto no tengo ningún inconveniente en otorgar mi voto de aprobación a fin que se continúe con las gestiones tendientes a sostener el examen profesional de titulación.

Sin otro particular por el momento, le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE.



Lic. María del Rosario Ramírez Castro
Profesora de la Universidad Latina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México, 29 de Agosto de 2002

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. GUINTO SIERRA ALBERTICO ha elaborado la tesis profesional titulada “La Responsabilidad Penal en el Derecho Positivo” bajo la dirección de la Lic. MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO, para obtener el Titulo de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A DIOS

Por permitirme cumplir con mis estudios, por haberme dado capacidad para realizarlos.

A MI MADRE

Por apoyarme siempre, por enseñarme a ser mejor cada día y a enfrentar esta vida con valor, a Dios a ti y a mis hijos les debo todo, gracias mamá.

A MI ESPOSA E HIJOS

María, Alberto y Montserrat. Los quiero mucho, significan todo para mí, gracias a ustedes seguiré adelante, por ser lo mejor que he recibido de DIOS.

A MI PADRE Y ESPOSA

Gracias por su apoyo.

A MIS HERMANOS

Gracias a Joel, Edilberto, Yazmín, Carlos, Iván, en especial a Celia, que Dios te tenga en su morada.

A MIS TIOS Y PADRINOS

María Herrera Guinto, Jesús G. Herrera Guinto, padrinos gracias por su apoyo, sus consejos y su amistad, padrino a Usted le debo parte de mi vida personal y profesional.

A MI TIA ESPERANZA GUINTO

Tía, se que mis triunfos siempre los recibiste con mucho gusto, te los sigo compartiendo.

A MIS TIOS

Hermilo Guinto, Antonio Guinto, Félix, Virgen y Arcadia lagara, Luis y Rogelia.

A MI ASESOR

Quiero agradecer de manera muy especial a la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, por su asesoría y dirección para la realización de esta tesis.

A MI MAESTRO Y AMIGO

Simón P. Herrera Bazan, Gracias por su enseñanza, principalmente gracias por su apoyo y amistad, sin Usted, este trabajo no hubiera sido posible, gracias también a su familia Herrera de San Martín.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO

Sara Olivia Herrera Bazan, Humberto Ayala Herrera, a Güicha, Griselda Hernández Gollas, Armando Manjarrez Manjarrez.

A LA FAMILIA HERNANDEZ ARREDONDO

Tío Roberto, te recuerdo siempre, Tía Ofelia la quiero siempre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA FAMILIA AYALA HERRERA

Gracias a todos por su amistad.

A LA FAMILIA LOPEZ BATISTA

Los quiero siempre, gracias por todo.

A MIS AMIGOS UNIVERSITARIOS

Elva, Hugo, Maria Dolores, Manelich, Roberti, Daniel e Idaifi, a todos muchas gracias.

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE

Juan A. Armada, Ignacio Lazcano, Armando Valdés, se que siempre cuento con su apoyo, gracias.

A MI UNIVERSIDAD.

Gracias a la Lic Sandra Luz Hernández Estévez Directora Técnica de la carrera de Derecho, al maestro Lic. Rosalío López Duran y a todos mis maestros por enseñarme siempre lo mejor, al personal académico por sus atenciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES	3
1.1 Antecedentes Legislativos	3
1.1.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	4
1.1.2 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	7
1.1.3 El Código Federal de Procedimientos Penales de 1894.....	11
1.1.4 El Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal.....	13
1.2 Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	17
1.2.1 La Sexta Época y Anteriores	18
1.2.2 La Séptima Época	22
1.2.3 La Octava Época	25
1.2.4 La Novena Época	26
1.3 La Moderna Responsabilidad Penal, a Partir de la Reforma de 1999.....	28
CAPÍTULO II. MARCO CONCEPTUAL	44
2.1 La Responsabilidad Penal	44
2.2 La Autoría Penal	46
2.2.1 El Dominio del Hecho	48
2.2.1.1 El Dominio Funcional del Hecho	52
2.3 Concepto de Autor	55
2.3.1 Clases de Autor	57
2.3.1.1 Autor Directo	58
2.3.1.2 Autoría Material	58
2.3.1.3 Coautor	59
2.3.1.4 Autor Mediato	59

2.4	Concepto Unitario de Autor	61
2.5	Concepto Extensivo de Autor	63
2.6	Concepto Restrictivo de Autor	64
2.7	Concepto de Coautor	66
2.7.1	El Acuerdo Previo	69
2.8	La Participación Criminal	72
2.8.1	Concepto de Inductor	73
2.8.2	Concepto de Cómplice	74
2.8.2.1	El Cooperador Necesario	75
2.8.2.2	El Cooperador no Necesario.....	75
CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO		76
3.1	Los Requisitos de Procedibilidad	76
3.1.1	La Denuncia	78
3.1.2	La Querella	84
3.2	El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal en la Fase Indagatoria	91
3.2.1	La Probable Responsabilidad	102
3.3	El Estudio de la Responsabilidad Penal en la Primera Instancia	104
3.4	Las Formas de Intervención de los Agentes en el Hecho Injusto	110
3.4.1	Según la Forma de Realización Prevista en la Parte General del Ordenamiento Sustantivo	110
3.4.2	La Calidad de los Intervinientes en los Delitos	111
3.4.3	El Número de Intervinientes en el Hecho Delictivo	113
3.5	La Imputación Objetiva para Determinar la Responsabilidad Penal	115
CAPÍTULO IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL ILÍCITO		120
4.1	Los Elementos Subjetivos del Injusto	120
4.1.1	El Dolo	121
4.1.2	El Dolo y la Finalidad Delictiva	122
4.2	Elementos del Dolo.....	123

4.2.1	Voluntad y Conocimiento.....	123
4.2.1.1	Los Elementos Subjetivos Distintos del Dolo	124
4.2.1.2	Las Intenciones, Los Fines y Los Propósitos	126
4.3	Las Diversas Clases de Dolo	127
4.3.1	El Dolo Directo	127
4.3.2	El Dolo Eventual	128
4.4	La Culpa o Imprudencia	130
4.4.1	La Culpa Consciente	133
4.4.2	La Culpa Inconsciente	134
4.5	El Deber Jurídico de Cuidado y la Imprudencia	134
4.6	La Posición de Garante y la Imprudencia	136
	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	141
	BIBLIOGRAFÍA	143

INTRODUCCIÓN

Cabe señalar que el interés del presente trabajo de investigación denominado **“LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO POSITIVO”**, es con el propósito de analizar cuales son los elementos que consideran nuestras autoridades ministeriales, desde la integración de la probable responsabilidad en la fase indagatoria, como los que debe considerar los juzgadores del Poder Judicial Federal, para determinar la plena responsabilidad penal al autor de un delito.

Fue necesario realizar un análisis de los antecedentes legislativos respecto de la responsabilidad penal en la historia legislativa de nuestro país, del Código Federal de Procedimientos Penales el de 1894 y el de 1931, así como el criterio que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las distintas épocas, desde 1917 hasta la actual novena época, asimismo se hace especial referencia a la moderna responsabilidad penal, considerando las últimas reformas a Nuestra Constitución General de la República de 1999, y por supuesto al ordenamiento adjetivo de la materia.

Resulta de suma importancia que cuando el autor o partícipe de un delito se encuentre en proceso o sea sentenciado de manera condenatoria, sea determinada su calidad de autor o partícipe en el hecho delictivo, ya que la ley penal no especifica respecto de los autores mediatos, coautores, autor material, inductor, cooperador necesario o no necesario, hace falta que nuestro ordenamiento sustantivo penal, especifique las distintas calidades de los autores o partícipes del delito, con el objeto de determinar la cuantificación de la pena con base a su participación. También refiero sobre la teoría del dominio del hecho, siendo un tema de profundo interés, para que la autoridad correspondiente determine el grado de culpabilidad del autor del delito.

Asimismo hago un análisis respecto del marco jurídico que contempla nuestro ordenamiento en cuanto a la responsabilidad penal, en virtud que nuestro sistema penal es un sistema acusatorio, fue necesario hablar respecto de los requisitos de procedibilidad que exige nuestra Carta Magna, y nuestro Código Federal de Procedimientos Penales para iniciar la integración de una averiguación previa, definir la denuncia y la querrela así como referir a los preceptos legales que las regula. Refiero a la imputación objetiva para determinar la responsabilidad penal, su conceptualización doctrinal y la importancia en el tema de investigación.

Por último hago referencia a los elementos subjetivos del tipo penal, cuando el tipo exige que la conducta realizada para su adecuación sea dolosa o culposa, también los tipos de dolo, sea eventual o directo, los elementos distintos al dolo, los tipos de culpa, si ese obrar culposo es consciente o inconsciente, el deber jurídico de cuidado y la posición de garante, todo resulta de suma importancia para que en el momento del dictado de una sentencia condenatoria al autor o partícipe de un delito, sea considerada su conducta para la individualización de la pena, respecto de su responsabilidad penal.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Nuestro Congreso de la Unión se ha preocupado por crear las leyes que rigen y han regido en nuestro país, por lo que resulta importante tener el conocimiento de los antecedentes legislativos, que ha aplicado la Autoridad Ministerial, así como la Autoridad Judicial, respecto de los elementos que consideraron para acreditar la probable responsabilidad o la plena responsabilidad penal respectivamente; sea para consignar por el primero y para dictar un auto te formal prisión por el segundo, así como hasta dictar una sentencia condenatoria.

Esto nos permite conocer los diferentes criterios que han aplicado las Autoridades referidas, y analizar su evolución legislativa, que los cambios sociales han exigido a los representantes de la sociedad mexicana en el congreso de la unión.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, considerada como el primer precedente de estudio, en virtud de contener varios preceptos constitucionales, relacionados con la responsabilidad penal, entre ellos el artículo 14, artículo 16, artículo 19, y demás relativos al presente tema de investigación.

El Código de Procedimientos Penales en materia Federal y en materia común para el Distrito Federal de 1894, en su artículo primero hace especial referencia de la responsabilidad penal, en cuanto a que eran los tribunales judiciales los encargados para determinar cuando un hecho era considerado por la ley como delito y a ellos también correspondía determinar la responsabilidad penal de una persona que haya desplegado una conducta delictiva según el Código Sustantivo.

Importante resulta el concepto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la responsabilidad penal, desde la cuarta hasta la novena época, conocer quienes fueron los señores ministros, que integraban las salas y qué elementos consideraban para determinar que una persona tenía responsabilidad penal, en un proceso del orden criminal.

1.1.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la constitución, iniciando por el congreso y posteriormente por el entonces Presidente de la República Mexicana Ignacio Comonfort¹; dentro de los derechos considerados en esta Constitución política, en sus primeros veintiocho artículos. El respeto a los derechos del hombre es la base para constituir y convivir en una sociedad, objeto primordial de las instituciones sociales, señala la Constitución, y entre sus preceptos resaltan el mantenimiento del federalismo, la abolición de la esclavitud, las libertades de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de petición y de comercio.

Uno de los derechos Constitucionales o mejor dicho Garantías Constitucionales de un sentenciado cuando se considera a una persona responsable penalmente, nos la reflejaba el artículo 14 de la Constitución en comento, mismo que decía:

Artículo 14. No se podrá espedir (sic) ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente(sic) aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

¹TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, 22ª ed. Ed. Porrúa. México, 1999. Pág. 604.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos deducir de la lectura del artículo anterior, que si una persona era juzgada, es que existían indicios de una autoría delictiva, lo que actualmente conocemos como el probable responsable, éste tenía el derecho de ser juzgado con las leyes existentes en el momento de la comisión del hecho delictivo, y una vez que se acreditara su responsabilidad penal en el proceso, la sentencia sería dictada aplicando las leyes existentes en el momento de la realización de la conducta considerada por la ley penal como delito.

El artículo 19 de la Carta Magna de 1857, no refiere específicamente a la responsabilidad penal, pero si hace especial mención de la probable responsabilidad, sostén en el que cual se basa el juzgador para dictar un auto de formal prisión, antecedente procesal para poder juzgar a una persona, y si existen elementos probatorios suficientes para acreditar su responsabilidad, imponerle una pena, dicho artículo refería:

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder (sic) del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Es considerado en esta Constitución, el término que tiene la autoridad judicial para resolver respecto de la situación jurídica de una persona puesta a su disposición, término que actualmente se sigue considerando y respetando por los juzgadores.

Dentro de un proceso penal, la autoridad ministerial y judicial, tenían y tienen actualmente la obligación de hacerle ver sus derechos a la persona con carácter de inculpado o procesado, como el derecho de conocer el nombre de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona que depone en su contra, el derecho a carearse, que se le faciliten los datos que obren en el proceso y algo muy importante, el derecho a tener una adecuada defensa, estos derechos eran considerados en el artículo 20 de la Ley Suprema de 1857, como se observa a continuación.

Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición del juez.

III. Que se caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.

Tales derechos durante el procedimiento o proceso, deberían ser respetados por la autoridad que conocía el asunto.

Para determinar la responsabilidad penal del autor de un delito, sólo es competencia de la Autoridad Judicial, misma que tenía la facultad de imponer las penas o medidas de seguridad, en ningún momento autoridad distinta a ésta, se consideraba facultada para la aplicación de penas, como lo podemos corroborar en el siguiente artículo Constitucional.

Artículo. 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva (sic) de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que espresamente (sic) determine la ley.

La autoridad política mejor conocida como autoridad administrativa, únicamente estaba facultada para la imposición de multas, pero jamás para juzgar a una persona y mucho menos para aplicar una pena.

1.1.2 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Ahora con una nueva Constitución que incluía una gran parte de los ordenamientos de la Carta Magna de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, ya como "garantías individuales". La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo, si bien este último dejó de ser unicameral para dividirse en cámaras de Diputados y Senadores.

Esta constitución ha experimentado múltiples modificaciones a fin de responder a los cambios políticos y sociales de nuestro país; entre ellas son particularmente importantes las referidas a la comprobación del cuerpo del delito, posteriormente la integración de los elementos del tipo y a la probable responsabilidad del indiciado, y referente a las garantías del procesado, así como de la propia víctima; por comentar algunas enmendaduras relacionadas con el tema de investigación.

Para que inicie un procedimiento de averiguación previa, debe existir una denuncia, acusación o querrela; según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que entró en vigor el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, en su artículo 16 refiere respecto de los requisitos de

procedibilidad, para que un Juez pueda librar una orden de aprehensión o en su caso detención, agrega que existan datos para hacer presumible la probable responsabilidad del autor de un hecho ilícito.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Dentro de los requisitos de procedibilidad que se deben reunir para que el juez dicte u obsequie una orden de aprehensión, existe la denuncia, conocida ésta, como el hecho o hechos impropios que se ponen de conocimiento al Ministerio Público de la realización de actos que al parecer involucren la comisión

de un delito en el que la sociedad o el interés social resulten afectados, sin que el denunciante califique tales hechos como delito o delitos, pues esta facultad le corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Otro requisito de procedibilidad es la acusación la cual consiste en la imputación directa que alguien hace en contra de determinada persona en concreto, por la realización de actos o hechos posiblemente delictuosos; cabe señalar que en materia procesal esta figura ya no existe. La querrela se define como el acto de poner en conocimiento del Representante Social un hecho que daña los intereses personales; en el cual en varias ocasiones cabe el otorgamiento del perdón por el ofendido o querellante.

Ahora bien, sea denuncia, acusación o querrela ésta debe estar apoyada por declaración bajo protesta, por personas dignas de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, sin explicar los requisitos que debe tener una persona para que sea considerada digna de fe; y sin hacer referencia a otro requisito, que se estipula en el artículo 19 de esta misma Constitución Política, en el que refiere a los datos que comprueben el cuerpo del delito.

Además, con el fin de evitar abusos del poder público, refiere que dicho mandamiento de aprehensión o detención debe estar fundado y motivado por autoridad judicial competente.

Después de conocer los requisitos de procedibilidad, es necesario comentar respecto al término que tenía la autoridad judicial, para resolver la situación jurídica de la persona puesta a su disposición; setenta y dos horas a partir del auto de radicación que se dicta al indiciado al momento de ser puesto a disposición de la autoridad judicial, la autoridad impartidora de justicia, dictara el auto de término constitucional, sea éste, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos o si en la consignación de la averiguación previa existen elementos o datos, los cuales deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del autor de un hecho, que la ley considere como delito; se

dictará el de formal prisión, siendo éste último, el inicio del proceso, el cual debe seguirse únicamente por el delito o los delitos, señalados en el auto de formal prisión; dicho artículo de referencia reza:

Artículo 19. - Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Además de los requisitos de procedibilidad, para el dictado del auto de formal prisión por el Juez, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Es hasta el dictado del auto de formal prisión donde se deben observar los datos que arroja la averiguación previa, respecto de los elementos que deben existir para comprobar el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del acusado, sin ser considerados estos en el momento de dictar la orden de aprehensión.

1.1.3 EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894

En tiempos del General Porfirio Díaz, fungiendo como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión le dirigió al Ejecutivo, el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, dentro de la exposición de motivos manifiesta que para la elaboración de este Código Adjetivo, se consultaron leyes procesales y Códigos en materia criminal, tales como los de Francia, España, Italia, Bélgica, Portugal, Alemania y el Japón².

En el Título Preliminar denominado *DE LAS ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO*, en su artículo 1º, encontramos lo referente a la responsabilidad penal, aunque como lo leeremos a continuación la consideraban como la culpabilidad de la persona.

Artículo 1º. La facultad de declarar que un hecho es o no delito, corresponde exclusivamente a los Tribunales. A ellos toca también exclusivamente declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen salvo lo dispuesto en los artículos 240 y 285 del Código Penal.

Reconociendo la facultad que tenían los Tribunales para declarar la inocencia o responsabilidad de una persona y que le llamaban culpabilidad; para un mejor entendimiento del artículo en comento, hago mención de los artículos 240 y 285.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 240. No se podrá hacer la reducción ni la conmutación de penas sino por el Poder Ejecutivo, y después de impuestas por sentencia irrevocable.

Artículo 285. En todo caso en que la ley no lo prohíba expresamente, se podrá conceder indulto de la pena capital, y entonces se conmutará ésta en la prisión extraordinaria.

En artículo 240, facultaba al Poder Ejecutivo, para reducir o conmutar la pena del sentenciado o responsable penalmente de un delito, respecto del artículo 285, la Autoridad Administrativa podría conceder incluso hasta el indulto de la pena capital, a la persona que reciba una sentencia condenatoria.

También se podía detener a una persona cuando se sospechaba que tuviera responsabilidad penal, en el precepto 105 del Código en comento, dice que a la persona se le detenía con el carácter de responsable criminal, y no como probable responsable del hecho ilícito; el citado artículo 105 refería:

Artículo 105. Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta se le tomará su declaración preparatoria.

Actualmente cuando se detiene a una persona, ésta tiene el carácter de probable responsable, y hasta que se demuestre su autoría o participación delictiva, se le podrá responsabilizar de un delito.

Para el Código de Procedimientos Penales de 1894, quedó suprimida la facultad personal discrecional del ofendido o víctima, de delitos para desistirse de la causa penal, pues dicho desistimiento debía en todo caso ser aprobado y confirmado por el Ministerio Público, por lo que puedo pensar en una decisión

² *Código de Procedimientos Penales*. 1ª ed. Ed. Herrero Hermanos Editores, México. 1894. Pág. VIII.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bilateral, si la consideraba procedente, pues éste podía negarse al desistimiento y proseguir con la acción de justicia, siempre y cuando la persecución del delito resultara oficiosa. El control a la Policía Judicial y del Ministerio Público, lo definió marcando atribuciones y reglamentando la persecución de los delitos y actos de acusación en contra de los criminales, y sobre todo ante el Órgano impartidor de Justicia.

1.1.4 EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene su origen en la legislación española³, así como su aplicación en los similares en cada uno de los estados de la República Mexicana; no hace falta decir que la aplicación a la que me refiero, se hacía en forma por demás imprecisa, toda vez que carecía de una estructura que permitiera indicar su estricta aplicación y no su interpretación.

Para mejorar la administración de justicia y los procedimientos penales en nuestro país, las leyes de 1824, fueron sustituidas por las de 1831, 1837, 1855, y la de 1857, identificada como la ley Montes, destinadas exclusivamente al procedimiento sumario de homicidas, heridores, y vagos, ello con independencia de una paralela ley de tratamiento a criminales, enfocada exclusivamente a la visita carcelaria, que finalmente dieron lugar a la ley de enjuiciamiento criminal de 1869, primera en versar sobre jurados, conocida como Ley Mariscal.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como tal, tuvo sus primeros visos en 1872, con la elaboración del proyecto cuya autoría se debió a Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez, Manuel Siliceo, Manuel Ortiz de Montellano, y Pablo Macedo. Para 1890, se expide el primer Código del

³ **FIX-ZAMUDIO, Héctor.** *Diccionario Jurídico Mexicano.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 1998. Págs. 494, 495 y 496.

Distrito, que se atribuye a Ignacio Mariscal quien fungía como Secretario de Justicia, y con la colaboración de Manuel Dublán y Pablo Macedo, mismo ordenamiento que se sustituyó por el de 1894, comentado anteriormente.

La historia de paso a la vigencia constitucionalista, expidiéndose el Código de la Organización, Competencia y Procedimientos en Material Penal, de 15 de diciembre de 1929, que fue derogado por el vigente y muy reformado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.

Este último Código debe su redacción a una comisión que fue integrada por José Ángel Ceniceros, Alfonso Teja y Zabre, Carlos L. Ángeles, José López Lira, Luis Garrido, y Ernesto C. Garza. Para acentuar la reformada vida de dicho ordenamiento adjetivo en comento, basta recordar la reforma de 1971, cuyo mérito se atribuye al Dr. Sergio García Ramírez, quien introdujo la facultad potestativa del procesado para optar por el recién creado procedimiento sumario, exclusivamente para los casos en que la pena a imponer, no excediera de cinco años de prisión, lo que trajo como consecuencia la reforma al artículo 20 constitucional, para prever sobre las garantías de todo inculpado y su extensión a la fase de averiguación previa.

Esto es, el 2 de enero de 1931 se expidió el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal⁴, por parte del presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Pascual Ortiz Rubio.

Hace mención en su artículo 1º., que corresponde exclusivamente a los tribunales del Distrito Federal, declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y aplicar las sanciones que señalen las leyes; esto es correcto en virtud de ser el poder judicial el único en dirimir los conflictos de intereses o litigios que someten a la decisión de sus órganos, las personas físicas o sean estas morales y que resuelve mediante proceso y sentencias que

⁴ **Diario Oficial de la Federación.** Publicación del día 29 de agosto de 1931.

causan estado, es decir que adquieren calidades de irreversibles e inmodificables. Una característica de la cosa juzgada es que le pertenece en exclusiva como una parte de su naturaleza política. Si el acto de autoridad no admite en forma efectiva o aun eventualmente eficacia de cosa juzgada, no es jurisdiccional. No existe, pues, jurisdicción sin cosa juzgada⁵.

En los artículos 4 y 5 hace especial referencia respecto del tema que ahora me ocupa, pues en dichos preceptos de una forma directa se habla de la responsabilidad penal del acusado, como se puede observar en los siguientes numerales de dicho código.

Artículo 4º. Cuando del acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención, pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de la policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

Este artículo contraviene los requisitos constitucionales, pues aquí el legislador le otorga al Ministerio Público un poder que únicamente a la autoridad judicial le corresponde; ya que el juez tiene competencia para juzgar, no para ejecutar la averiguación previa.

Artículo 5º. Para los efectos de la segunda parte del artículo anterior, el Ministerio Público, al hacer la consignación correspondiente, pedirá al juez que decrete la detención del presunto responsable y que practique todas aquellas diligencias que, a juicio de aquél, sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado.

⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. Comentado. Edit. Porrúa. 1ª. Ed.. 1990. México. Pág.4.

A este dispositivo le agrego el mismo comentario que al artículo anterior. Desde luego se estima que los requisitos del artículo 16 constitucional a que se refiere el artículo 132 de este código, son los acreditamientos del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, ésta última, considero también mal llamada, debido a que hace alusión a una presunción, y el conjunto de presunciones hacen una probable responsabilidad.

En el dispositivo 132 de ordenamiento procesal en comento, se exigen ciertos requisitos para que el juez pueda librar orden de aprehensión, como lo establece, el precepto 16 constitucional; el artículo 132 reza:

Artículo 132. Para que un juez pueda librar orden de aprehensión contra una persona, se requiere:

I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

De una forma clara, el artículo señala los requisitos indispensables para que un juez pueda dictar legalmente una orden de aprehensión.

Primero tiene que solicitarla el Ministerio Público, para que el juez la pueda emitir. Esto para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por el artículo 21 constitucional, exclusivamente en cuanto a que el Ministerio Público debe perseguir los delitos. Ello implica como exigencia previa, una consignación y el correspondiente ejercicio de la acción penal.

Por otro lado tiene que cumplir con los requisitos de procedibilidad como lo señala el dispositivo 16 constitucional, ya que no puede librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena

corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Lo más importante para acreditar la probable responsabilidad es necesario que dicha denuncia, acusación o querrela este apoyada bajo protesta y debe ser hecha por persona digna de fe, o por ciertos datos que estén relacionados con los hechos que se investigan.

1.2 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha encargado a través de las tesis o jurisprudencias, de darnos un concepto o criterio respecto de la responsabilidad penal, de acuerdo a la evolución y necesidad social, ha emitido varios criterios, con el fin de estar acorde con los cambios y tratando de satisfacer las exigencias sociales, que día a día son mayores.

A continuación presento varias jurisprudencias y tesis respecto del tema en investigación, con el fin de poder tener un amplio criterio en la materia de estudio, que van desde como se acredita la responsabilidad penal, determinar sus elementos y el grado de la misma, así como que autoridad es competente para dictarla.

Siempre es importante conocer el concepto del poder judicial, pues en los procesos penales, es quien conoce de los asuntos sometidos a sus juzgadores para resolver, sea de forma condenatoria o absolutoria.

El Poder Judicial preocupado por una buena impartición de justicia, ha realizado una actualización constante de sus juzgadores, con el fin de garantizarle a la sociedad un criterio adecuado en sus resoluciones.

1.2.1 LA SEXTA ÉPOCA Y ANTERIORES

Funгиendo como Presidente de la República Mexicana, Don Venustiano Carranza, el primero de junio de mil novecientos diecisiete, se reunieron en la ciudad de México, en el local que ocupó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para integrar la quinta época, los Licenciados Enrique M. De los Ríos, Enrique Colunga, Victoriano Pimentel, Agustín de Valle, Manuel E. Cruz, Santiago Martínez Alomía, José María Truchuelo, Alberto M. González y Agustín Urdapilleta, quienes resultaron magistrados electos por el Congreso de la Unión para formar La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por escrutinio secreto y por mayoría de seis votos, se designó como magistrado presidente por un año, al Licenciado Enrique M. De los Ríos, quien inmediatamente a su nombramiento tomó posesión.

La Suprema Corte, en la quinta época emite varios criterios respecto de la responsabilidad penal, acorde a las corrientes y doctrinas que en materia penal existían en ese momento.

Uno de los criterios para determinar la responsabilidad penal de una persona, consideraba el nexo causal que existía entre la conducta del autor con el resultado. Como lo expresa la siguiente Jurisprudencia: *Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXIII, Página: 427.*

RESPONSABILIDAD PENAL. La relación de causa a efecto que debe existir entre el movimiento corporal del agente y el resultado concreto constituye, con arreglo a la dogmática de la culpabilidad, el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídica penal.

Amparo penal directo 2419/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 21 de

enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. Relator: Teófilo Olea y Leyva.

Únicamente hace referencia a la relación causa efecto, entre la conducta del agente y el resultado, sin considerar otro elemento valorativo, que refuerce la integración de la responsabilidad penal.

En ésta misma época, surge otro criterio en el cual se considera la culpabilidad, como juicio de reproche hacia la conducta y el resultado producido por el autor de un hecho, que la ley considera delito, como lo expresa el siguiente criterio judicial:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Página: 1201

RESPONSABILIDAD PENAL. La pena es la meta de la culpabilidad, y la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; la acción aparece, por ello, como expresión públicamente desaprobada de la personalidad del agente y, por lo tanto, referida a una consecuencia de punibilidad, ya que el reproche penal alcanza no sólo al daño habido sino también a la responsabilidad del autor.

Amparo penal directo 3686/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de febrero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Continuando con el estudio de la conducta del agente del delito, para que la misma sea considerada como delito debe ser, típica en cuanto a que encuadra

con la descripción hecha por el legislador, plasmada en el ordenamiento sustantivo de la materia, de igual manera debe ser antijurídica en virtud de violar la ley y de no existir alguna causa de exclusión del delito, por último esta debe de ser culpable, de esta manera determina el Poder Judicial en la quinta época que se puede determinar la responsabilidad del autor del delito, como lo expresa el siguiente criterio jurisprudencial, emitido por el máximo órgano judicial de nuestro país. *Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXII, Página: 106.*

RESPONSABILIDAD PENAL. Para que sea reprochable, penalmente, una conducta humana, no sólo hay la exigencia de que sea típica y antijurídica, sino de que además, sea culpable.

Amparo penal directo 1092/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 6 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Ahora bien, independientemente que la conducta sea típica, antijurídica y culpable, corresponde al Juez determinar, conforme al estudio de los elementos probatorios que le hicieron llegar las partes (Ministerio Público y Defensa), respecto de los hechos que le imputan al agente, si esa conducta fue realizada con dolo (que más adelante aclaro) o imprudencia, como lo exige la siguiente jurisprudencia:

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXII

Página: 115

RESPONSABILIDAD PENAL. Todo acto jurídico tiene las siguientes características: puede ser constitutivo del delito, modificativo del tipo

penal, agravante del contenido del injusto típico o excluyente del mismo, esto es, del hecho de poner en peligro o de la lesión de un interés protegido por el Derecho. Ahora bien, es bien sabido conforme al Derecho material que el delito ante todo, es acción típica, antijurídica y culpable, cuando no concurre una causa excluyente de incriminación. Desde este punto de vista cabe decir que cuando una conducta determina con su acción la lesión al bien jurídico, esto es, a la integridad corporal o a la privación de la vida de la parte lesa, tal comportamiento se subsume en un tipo penal; pero no es esto suficiente; un juicio de valor por parte del juez del conocimiento, sino que debe contemplarlo en orden al dolo que matizó tal comportamiento y, por lo mismo, a las circunstancias especiales, ya tengan el carácter de agravantes o atenuantes que puedan modificar el juicio de valor, por parte del Juez a quo.

Amparo penal directo 3106/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 6 de octubre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

En la sexta época, misma que inicia en el mes de julio de 1957, once años después en 1966, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite un criterio jurisprudencial respecto de la duda sobre la responsabilidad del reo, el cual manifiesta que cuando un juez tiene una indeterminación respecto la responsabilidad del procesado éste debe ser absuelto, en virtud que el juez de primera instancia, no cuenta con los elementos probatorios suficientes, para que emita un juicio en el cual considere la responsabilidad penal del reo.

La jurisprudencia en comentario refiere: *Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, CVI, Página: 21.*

DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO. Duda es la indeterminación del ánimo entre dos juicios contradictorios, por falta de mayores razones para decidirse por alguno de ellos, por lo que si la responsable inclina su convicción y estima probada la responsabilidad del acusado, deja de existir la "indeterminación" y no puede exigirse tal estado de ánimo y menos puede decirse que viola la Constitución, por no haber dudado, por lo que se llega a la conclusión de que, al través del juicio de amparo, pueden reclamarse las violaciones que el Juez natural comete al apreciar las pruebas, contra los principios lógicos o contra las normas legales, mas no la "duda", reservada exclusivamente al Juez natural, por el concepto que rige a nuestro derecho penal sobre que "en caso de duda debe absolverse".

Amparo directo 3312/64. Juan Acosta García. 21 de abril de 1966. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

1.2.2 LA SÉPTIMA ÉPOCA

Algunos integrantes de esta época, fueron los ministros Alfonso Guzmán Neyra como ministro presidente, Mariano Ramírez Vázquez, Mario G. Rebolledo F., Manuel Rivera Silva, Mariano Azuela, María Cristina Salmorán de Tamayo, Manuel Yañez Ruiz, Rafael Rojina Villegas, Pedro Guerrero Martínez, Jorge Iñárritu, Abel Huitrón y Aguado, Enrique Martínez Ulloa, Ezequiel Burguete Farrera, Ramón Canedo Aldrete, Ernesto Solís López, Ernesto Aguilar Alvarez, Carlos A. Del Río Rodríguez, Alberto Jiménez Castro, Jorge Saracho Alvarez, Salvador Mondragón Guerra, Euquerio Guerrero López.

Para que la Representación Social en una consignación pueda determinar la probable responsabilidad, o la autoridad judicial en el dictado del auto de término constitucional, considere que existen bastantes elementos que hagan probable responsabilidad del indiciado, en la comisión de un ilícito, es necesario primero integrar el cuerpo del delito, sea aplicado también, en el momento de dictar una sentencia condenatoria. Cuando en un proceso penal, los

procedimientos no concurren en éste orden, se viola el artículo 19 constitucional, como lo expresa la siguiente tesis, emitida por un Tribunal Colegiado en Materia Penal del Octavo Circuito.

Séptima Época.

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 2 Sexta Parte

Página: 71

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION NECESARIA DEL, PARA FINCAR LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD. No estando acreditados los elementos del delito por el que fue dictado el auto de formal prisión, debe necesariamente concluirse que tampoco lo está la presunta responsabilidad del inculpado en la comisión del tal ilícito y al no haberlo estimado así la autoridad responsable, incurre en la violación al artículo 19 de la Constitución Federal, que previene que los datos arrojados de la averiguación previa deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Ahora bien, el Tribunal Colegiado en Materia Penal perteneciente al Primer Circuito, emite una tesis en la que se manifiesta, que los indicios en que se apoya el juzgador para integrar el cuerpo del delito, sirven de igual manera para acreditar o no la Responsabilidad Penal de una persona. Considerando solo algunos elementos, pues no debe entenderse de la misma manera integrar el cuerpo del delito de un hecho ilícito, con acreditar la responsabilidad penal de autor de dicho delito.

La tesis en comento reza: *Séptima Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 103-108 Sexta Parte, Página: 272.*

RESPONSABILIDAD PENAL, NO INCURRE EN ERROR EL SENTENCIADOR AL TOMAR EN CUENTA, RESPECTO A LA PRUEBA SOBRE LA, ELEMENTOS QUE SIRVIERON PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO. La circunstancia de que determinados datos indicaran sirvan para comprobar el cuerpo del delito, no priva indefectiblemente a esos mismos datos de fuerza para tener por demostrada, a su vez, la responsabilidad penal del acusado, pues es mediante la apreciación conjunta de todos los elementos probatorios, como el juzgador debe llegar a la convicción plena de que se ha comprobado, o no, aquella responsabilidad.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 38/76. Manuel Sierra Cortés. Unanimidad de votos.
Ponente: Víctor Manuel Franco.*

Por último, en cuanto a la séptima época, considero necesario hacer mención respecto de la única autoridad que tiene facultades, constitucionales y legales para determinar la responsabilidad penal al autor de un delito, después de un proceso legal, en el que se compruebe el cuerpo del delito y se acredite la responsabilidad del autor, compete al Juez concededor del asunto determinarla, por consiguiente dictar una sentencia.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite el siguiente criterio al respecto.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 36 Segunda Parte

Página: 24

RESPONSABILIDAD PENAL. CORRESPONDE DETERMINARLA AL JUEZ. La autoría o participación de un procesado en la comisión de uno o varios delitos, toca determinarla al juzgador, sin que obste, en consecuencia, que no haya habido consignación en los términos del artículo 13, fracción I, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, para que el juez establezca la responsabilidad.

Amparo directo 3046/71. Ascensión Peña Olivarez. 8 de diciembre de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Véase: Séptima Época, Segunda Parte, Volúmenes 202-216, pág.396.

1.2.3 LA OCTAVA ÉPOCA

Debido a su importancia, es necesario mencionar al órgano de la defensa en un proceso penal, el cual siempre busca la verdadera impartición de justicia y la legalidad del proceso, por lo que, si no existen elementos probatorios suficientes que hagan plena la responsabilidad del autor en un delito, es obligación del defensor desvirtuar los indicios o pruebas con las que le quieran imputar un hecho delictivo a su defenso, y que no tengan el valor suficiente, de lo contrario serán considerados por el juzgador para el dictado de una sentencia condenatoria.

Como lo manifiesta la siguiente tesis, emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en esta octava época.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II, Febrero de 1995

Tesis: VI.1o.144 P

Página: 528

RESPONSABILIDAD PENAL PLENA. PUEDE QUEDAR DEMOSTRADA SI LAS PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL ACTO

DETERMINATIVO TIENEN EFICACIA SUFICIENTE Y NO SON DESVIRTUADAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO. Si bien es cierto que para decretar la formal prisión es bastante que, comprobado el cuerpo del delito, se estime probable la responsabilidad del acusado; y que toda sentencia condenatoria exige, en cambio, la demostración plena de esa responsabilidad, no por ello cabe afirmar que para condenar al procesado sean siempre indispensables mayores elementos que los que determinaron el auto de formal prisión. Puede suceder, en efecto, que las pruebas en que se funde dicho auto no sólo hagan probable -requisito mínimo- la responsabilidad del acusado, sino que la justifiquen plenamente, y en tal supuesto, de no desvirtuarse posteriormente tales pruebas, serán bastantes para que se dicte una sentencia de condena.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 55/90. José Francisco Ramos García. 1o. de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Erick Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

1.2.4 LA NOVENA ÉPOCA

Toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario; cuando una persona es señalada como autor de un ilícito, y puesto por el Ministerio Público a disposición ante la autoridad judicial, no basta la sola señalización, sino es función del Representante Social adscrito al Órgano Judicial que conoce del asunto, ofrecer las pruebas que puedan acreditar la plena responsabilidad penal de la persona, en la comisión de un delito, y necesariamente comprobar el grado de la misma, esto es, de que manera cometió el ilícito, existiendo la forma culposa o imprudencial, y dolosa o intencional; como lo indica el artículo octavo del Código Penal Federal.

En la novena época, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, emite una tesis al respecto, aunque en ella se señala que de acuerdo al Código Penal del Estado de Nuevo León, los grados de Responsabilidad Penal en la comisión de un hecho delictivo son intencional, imprudencial o preterintencional, éste último no existe en México, como ha quedado demostrado según nuestra Legislación Penal Federal.

Cabe transcribir dicha tesis, debido a la importancia y relación con el tema de investigación que me ocupa; la cual manifiesta lo siguiente: *Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: IV.3o.10 P. Página: 466.*

RESPONSABILIDAD PENAL. CORRESPONDE AL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ACREDITAR LA, EN SUS DIVERSOS GRADOS. Si bien es cierto que la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo el criterio jurisprudencial publicado en la página 1555 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, cuyo texto y rubro dice: "IMPRUDENCIA, DELITOS POR. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD.- La responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues en cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción juris tantum, como sucede en tratándose de delitos intencionales", tal criterio se fincaba en la presunción de intencionalidad delictuosa, prevista en el artículo 9 del Código Penal Federal, vigente hasta el trece de enero de 1984, en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que derogó esa disposición legal, por lo que al desaparecer la misma, quedó a cargo del órgano acusador probar plenamente en el proceso penal que el acusado actuó intencionalmente al perpetrar el hecho típico, descrito en la ley penal, como así también lo preceptúa el artículo 26 del Código Penal del Estado de Nuevo León, al señalar que toda persona acusada de un delito se presume inocente mientras no se pruebe su culpabilidad,

infririéndose conforme a esta norma, que en todo caso la carga de la prueba de la responsabilidad penal en sus diferentes grados como son intencional, imprudencial o preterintencional, es a cargo del Ministerio Público como órgano técnico de la acusación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 462/95. José Guillermo Escamilla Farías. 22 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Es necesario mencionar, que existe un gran número de Jurisprudencias y Tesis, que refieren a la Responsabilidad Penal, sólo hago mención de algunas que considero, son las más relacionadas con el tema que me ocupa, y que me pueden ayudar a tener un mejor concepto de la Responsabilidad Penal en el Derecho Positivo.

1.3 LA MODERNA RESPONSABILIDAD PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA DE 1999

En el año de 1993, la política criminal de nuestro país, abandona el sistema causalista y adopta la doctrina finalista, lo cual trae como consecuencia, la reforma de los artículos 16 y 19 Constitucional⁶, mismos que comentaré brevemente para mayor entendimiento del trabajo, que ahora me ocupa, quedando de la siguiente manera:

Antes de la reforma de 1993, respecto al tema de interés en este momento, en la Constitución del año de 1917, el artículo 16 en cuanto a su primer párrafo decía:

⁶Diario Oficial de la Federación. Publicación del 3 de septiembre de 1993.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

En cuanto al artículo en comento, para que la autoridad judicial pudiera librar una orden de aprehensión o detención y determinar la probable responsabilidad de una persona, solo bastaba la declaración de una persona digna de fe o de algunos datos, que hicieran probable la responsabilidad del inculpado.

El 3 de septiembre de 1993, el artículo 16 Constitucional sufre una reforma, dividiendo y adicionando varios párrafos, quedando el precepto aludido de la siguiente manera:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(ADICIONADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

(ADICIONADO, DE SEPTIEMBRE DE 1993)

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

(ADICIONADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

(ADICIONADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

(ADICIONADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

(ADICIONADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

El primer párrafo refiera a los actos de molestia por parte de la autoridad, los cuales deben ser por escrito, estar fundados y motivados y dictados por autoridad competente; el segundo párrafo refiere que únicamente la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión, siempre que se cumplan con ciertos presupuestos como son; a) que exista un requisito de procedibilidad conocidos como denuncia, acusación o querrela de un hecho y que éste sea considerado por la ley como delito, b) que dicho delito este sancionado cuando menos con una pena privativa de libertad, y aquí es donde da a luz la doctrina finalista en nuestro sistema penal mexicano, ya que como tercer presupuesto para el libramiento de una orden de aprehensión requiere, c) que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

En el inciso a) se da un cambio debido a que aclara que la orden de aprehensión sólo podrá ser girada contra quien haya cometido un delito; en el segundo inciso también se habla con mayor claridad de que el delito cuando menos este sancionado con pena privativa de libertad; esto solo lo aclara por que ya estaba previsto en el precepto en comentario antes de la reforma, lo más importante para efectos de este trabajo es lo que refiere el inciso c) ya que ahora no es suficiente que la denuncia, acusación o querrela estén apoyadas en la declaración de una persona digna de fe o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, sino que ahora exigen mayores requisitos para que el Ministerio Público pudiera consignar a una persona, o solicitar una orden de aprehensión; así como requiere que el juez analice que verdaderamente existan los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad; es aquí donde la escuela finalista basa la mayor importancia de la teoría del delito, precisamente en el análisis de los elementos del tipo, sin hacer mención de cuales son esos elementos, pero que el Código Adjetivo los menciona, como lo describiré posteriormente.

Los siguientes párrafos del artículo 16, nos hablan respecto al cumplimiento de la orden de aprehensión, en relación a la autoridad que la ejecuta; también de los casos de delito flagrante donde cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo inmediatamente a disposición de cualquier autoridad; refiere de alguna manera en el caso urgente en que el Ministerio Público, pueda ordenar bajo su más estricta responsabilidad, la detención de un indiciado, siempre y cuando funde y exprese los indicios que motiven su proceder.

Hace especial referencia en cuanto a los casos de urgencia o flagrancia en que el Juez que reciba la consignación del detenido, deberá de forma inmediata ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Muy importante resulta que el poder legislativo haya adicionado en éste artículo 16, el término de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público pueda retener a un indiciado, de considerarse procedente, esto es cuando el Representante Social integre los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, pondrá al indiciado a disposición de la autoridad judicial, o en caso contrario decretar su libertad, plazo que puede duplicarse en casos considerados por la ley como delincuencia organizada.

Por último faculta sólo a la autoridad judicial para expedir orden de cateo, la cual debe ser por escrito en la que se expresará el lugar que ha de inspeccionar, señalar la persona o personas que hayan de aprehenderse, así como señalar los objetos que se buscan, cabe agregar que se refieren a actos relacionados con las garantías de seguridad jurídica.

Antes de pasar a la nueva reforma de 1999, y después de analizar y comentar la reforma del 3 de septiembre de 1993 al artículo 16, cabe señalar de igual manera el artículo 19, mismo que tiene relación con el tema de investigación, resultando imprescindible su análisis principalmente a su primer párrafo.

El artículo 19 en su publicación del 5 de febrero de 1917, establecía lo siguiente:

Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Como se puede observar en el primer párrafo hace especial referencia respecto de los requisitos que debe observar el juez para dictar un Auto de Formal Prisión, éste debe de ser dictado dentro de las setenta y dos horas a partir de la puesta a disposición del indiciado y en el que la autoridad judicial debe observar los siguientes requisitos: a) el delito que se impute; b) los elementos que constituyen el delito; c) lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; d) datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Ahora bien, el 3 de septiembre de 1993 el legislador reforma también el artículo 19 constitucional y el Código Adjetivo, cambiando el Cuerpo del Delito por los elementos del tipo penal dentro de los cuales ubicó al dolo, quedando dicha reforma en la Constitución de la siguiente manera:

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del

plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

(REFORMADO, 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Ahora para dictar el auto de formal prisión el juez debe tener presente; a) el conjunto de actuaciones sean estas del Ministerio Público como las que se realicen ante el juez dentro del término constitucional; b) que hayan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al indiciado y hagan probable la responsabilidad éste.

El cambio en ésta reforma se da en el sentido que antes del año 1993, el artículo 19 hablaba de los elementos del delito; conocidos como: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad.

Respecto al inciso c) que he referido en el artículo 19 antes de la reforma, refería a lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; el artículo después de la reforma ya no refiere a este supuesto.

El cambio que selló trascendencia en el Derecho Penal Mexicano es el que se refleja en el inciso d), ya que antes de la reforma hablaba que se debía

comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado; posterior a la reforma exige que hayan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido, y que hagan probable la responsabilidad de éste.

Es éste el cambio en la política criminal del país, de la escuela causalista a la doctrina finalista esto es de comprobar el cuerpo del delito a acreditar los elementos del tipo penal.

Después de la reforma comentada, de la misma manera se modificó el Código Adjetivo en materia federal a efecto de propiciar certeza jurídica durante la procuración e impartición de la justicia penal⁷. De esta manera se sustituyó el término cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, quedando legislado el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168, de la siguiente manera:

Artículo 168. El ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, 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:

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;

La forma de intervención de los sujetos activos; y

La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u

omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del 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 la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél 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 ley⁷.

La situación de la reforma provocó un gran desacuerdo entre el Ministerio Público y el Juez, ya que cuando el primero integraba la Averiguación Previa y consignaba, o solicitaba una orden de aprehensión, esta era negada por la Autoridad Judicial, argumentando la falta de pruebas para acreditar todos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, por lo que dictaban autos de libertad al indiciado.

Cuando se lograba consignar a un probable responsable ante una Autoridad impartidora de Justicia, durante el proceso se le dificultaba al Representante Social acreditar los elementos del tipo y comprobar la responsabilidad penal del acusado, por lo consiguiente se dictaban sentencias absolutorias en beneficio del procesado.

Lo anterior generó una preocupación y molestia en la procuración de justicia, tanto que llegaron a iniciar averiguaciones previas en contra de algunos jueces, que negaban las ordenes de aprehensión o dictaban autos de libertad favoreciendo al consignado.

⁷ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. "Análisis de la iniciativa de reformas constitucionales en materia penal (artículos 16 y 19)". Criminalia, México, año LXIV, núm. 1, enero-abril de 1998, esp. Págs.86 y 87.

⁸ SÁNCHEZ SODÍ, Horacio. Código Penal, Greca Editores, México. 1997. Págs.232 y 233.

Esta controversia entre los órganos de procuración de justicia e impartición de la misma, trajo como consecuencia el incremento de la delincuencia en nuestro país, por lo que las instituciones gubernamentales, consideran que una manera de disminuirla y solucionar el problema es reformar nuevamente la Constitución, así como los Códigos Penales de las entidades federativas que conforman la República Mexicana.

Considerando esta última reforma muy importante en beneficio de la procuración de justicia; por lo que refiero a la exposición de motivos digna de análisis, me permito transcribir algunos de los párrafos que tienen un mayor significado al respecto.

La sociedad toda ha advertido en el pasado reciente serias deficiencias en el funcionamiento de nuestros sistemas de procuración y administración de justicia y lo que de debía ser una colaboración de Ministerio Público y jueces a favor de la justicia, ha derivado en una relación poco colaborativa entre estas dos instituciones públicas que recurrentemente se imputan mutuas fallas e ineficiencias, mientras que los delincuentes se benefician de esta situación.

Uno de los puntos de mayor conflicto entre estas dos instituciones ha sido precisamente el tema de los requisitos para obsequiar una orden de aprehensión, sobre todo a raíz de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional de 1993.

Siguiendo la doctrina finalista, la reforma de 1993 modificó el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución, e impuso al Ministerio Público nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de los delitos.

De esta manera, la reforma de 1993 propició que la legislación secundaria desarrollara los requisitos que debe demostrar el Ministerio Público para que la autoridad judicial pueda considerar integrados los elementos del tipo penal. Se establecieron formalidades y tecnicismos excesivos que obligan al Ministerio Público a integrar un expediente similar al requerido para dictar una sentencia, con lo cual se convirtió la averiguación en un deficiente juicio previo a cargo del ministerio público.

Con el tiempo se han hecho evidentes las dificultades de aplicación práctica de las normas que regulan la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, no solo por las limitaciones del carácter técnico o profesional atribuidas a las autoridades encargadas de procurar justicia, sino también por razones de índole temporal, como en los casos de flagrancia o urgencia, en que el Ministerio Público tiene que integrar la averiguación previa y consignar a los probables responsables ante la autoridad judicial en un plazo tan breve, que resulta imposible probar plenamente todos los elementos del tipo penal.

El texto constitucional no debe seguir ninguna corriente doctrinal. En 1993 se adoptó una doctrina en materia penal que ha tenido éxito en otras naciones, pero que no ha contribuido a mejorar la procuración de justicia de nuestro país.

Como se puede observar el nuevo concepto legislativo consideró que la doctrina finalista, no permitió en nuestro país una adecuada procuración e impartición de justicia, a la cual se le atribuye el incremento delictivo en México, sin hacer mención respecto de la falta de capacitación del Ministerio Público para acreditar todos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del probable responsable de un delito, motivo que sirvió para reformar nuestra Constitución Política.

Ahora bien, después de conocer los antecedentes constitucionales y procesales de 1993, en que se basaban nuestras autoridades procuradoras e

impartidoras de justicia para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del probable responsable, toca conocer la nueva forma de acreditar la responsabilidad penal, en nuestro Derecho Positivo Mexicano, debido a que en marzo del año de 1999; nuestra Constitución General de la República, nuevamente, sufre una reforma haciendo la exposición de motivos, citada con antelación, considerando únicamente el párrafo de interés para nuestra materia, queda el cambio constitucional en cuanto al segundo párrafo de la siguiente Manera:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(REFORMADO, 8 DE MARZO DE 1999)⁹

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Resultaría ocioso hablar nuevamente respecto de los elementos que debe observar el juez para librar una orden de aprehensión, solo queda comentar que nuevamente regresamos al causalismo, en cuanto a que; a) deben existir denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, b) que sea sancionado por lo menos con pena privativa de libertad, c) que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, d) y que hagan probable la responsabilidad del indiciado; respecto del inciso a se elimina el término acusación y lo demás todo continua igual.

⁹ Diario Oficial de la Federación. Publicación del 8 de marzo de 1999.

Aunque la exposición de motivos manifiesta que no se atiende a escuelas o doctrinas penales, sino que estrictamente a solucionar los problemas de la delincuencia en nuestro país.

Indiscutiblemente que el poder legislativo al decidirse por reformar el artículo 16 constitucional, de igual manera tuvo que considerar hacer una reforma al artículo 19 de nuestra Carta Magna, ya que estos artículos se encuentran completamente ligados uno del otro, pues también se deben exigir al juez para que dicte un auto de formal prisión los mismos requisitos que considera al librar la orden de aprehensión, quedando entonces dicha reforma del artículo 19 en nuestra Constitución Política de la siguiente forma:

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D. O. 8 DE MARZO DE 1999)

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

(ADICIONADO, 8 DE MARZO DE 1999)

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Resulta claro el cambio o regreso de la reforma constitucional, en cuanto al dictado de un auto de formal prisión, nuevamente nos habla respecto de los

elementos que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad penal del indiciado; la autoridad legislativa considera que de esta manera resolvería el problema de la delincuencia, así el Ministerio Público tendrá menos carga probatoria, con esto conseguir que le obsequien mayor número de ordenes de aprehensión, sean dictados más autos de formal prisión y que se obtengan más sentencias condenatorias por parte de la autoridad judicial.

También resultó interesante la añadidura respecto de la ampliación del término constitucional, el cual podrá ser solicitado por el indiciado, señalando la ley procesal de la materia, que éste debe pedirse al momento que el indiciado rinda su declaración preparatoria.

Asimismo resultó necesario reformar el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168; Ahora el Ministerio Público para ejercitar acción penal en contra del indiciado tendrá que considerar los siguientes elementos: a) acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, b) que la autoridad judicial examine si ambos requisitos están acreditados en autos; en cuanto a la acreditación de la probable responsabilidad según el tercer párrafo, el que exige lo siguiente: c) cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito; d) la comisión dolosa y culposa del mismo; e) y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de lícitud o alguna excluyente que la descripción típica lo requiera.

(REFORMADO, 18 DE MAYO DE 1999)¹⁰

ARTICULO 168.- 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.

¹⁰ Diario Oficial de la Federación. Publicación de 18 de mayo de 1999.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

También éste artículo en su segundo párrafo, refiere a una definición legal del cuerpo del delito, considerado como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Por último refiere que para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, se utilizará cualquier medio probatorio que la ley señale, puedo pensar que se refiere a los métodos y disciplinas que auxilian a la criminalística, para encontrar la verdad histórica de los hechos considerados por la ley constitutivos de delito.

CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL

2.1 LA RESPONSABILIDAD PENAL

Antes de hablar respecto de la responsabilidad penal, tema del presente trabajo de investigación, quiero referirme al término responsabilidad, el cual ha sido motivo de muchas controversias entre grandes juristas. Existen en el mundo jurídico un gran número de teorías, relativas a la responsabilidad, las cuales explican su fundamento y alcances.

Según Rolando Tamayo y Salmorán, la voz "responsabilidad" proviene de '*respondere*' que significa, *inter alia*: '*prometer*', '*merecer*', '*pagar*'. Así, '*responsalis*' significa: el que responde (fiador) ¹¹. En un sentido más estricto *responsum*, (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien.

Por lo que tratando cualquier forma de control social, ésta consistirá siempre en hacer responder a una persona por su comportamiento desviado frente a las expectativas del grupo, pondrá por lo tanto y de una forma necesaria, una teoría de la *responsabilidad*¹².

Después de conocer el significado del término responsabilidad en un sentido general, abordo respecto de la responsabilidad penal, la cual durante mucho tiempo fue utilizada en un sentido muy aceptado en el derecho penal, a la expresión "imputabilidad", y se decía que era responsable quien era capaz de responder de sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental. Resulta interesante aclarar que esa capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, es sólo uno de los extremos en que reposa la

¹¹ Cf. TAMAYO Y SALMORÁN Rolando "*responsabilidad*", en: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 1993. Págs. 2824, 2825, 2826.

¹² SANCINETTI A. Marcelo. *¿Responsabilidad por acciones o responsabilidad por resultados?*. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Colombia, 1998. Pág. 9.

responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico que ha cometido el autor de cierta conducta, considerada por la ley como delictiva.

En algunos sistemas, no así el nuestro en vigor, la confesión del inculpado opera como atenuante de responsabilidad penal¹³.

Actualmente en el Derecho Penal moderno se ha eliminado la responsabilidad objetiva o también conocida como responsabilidad por el mero hecho. Hoy es necesario para que exista responsabilidad penal, que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, pues las acciones según el artículo 8 del Código Federal Sustantivo, sólo se cometen de una forma dolosa o culposa; y que el autor de dicho hecho delictivo pueda ser considerado por culpable. Existe una máxima en el Derecho Penal que dice: *nulla poena sine culpa*, significa tanto la exclusión de la responsabilidad sin culpabilidad, específicamente dentro del sentido más moderno de esta expresión.

Puedo decir entonces que la responsabilidad penal, nace exclusivamente para el autor de una conducta tipificada por la ley como delito, la cual es determinada por un Juez en el dictado de una sentencia, después de considerar que los elementos probatorios que le hicieron llegar las partes, en el desarrollo de un proceso resultaron contundentes para el dictado de dicha sentencia condenatoria, y que además ésta haya causado ejecutoria, aclarando que la responsabilidad penal a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas.

Como lo señala el artículo 10 del Código Penal Federal Vigente, mismo que a la letra reza:

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ADATO GREEN, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México 1999. Pág.223.

Artículo 10. La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.

Es por ello, que la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta.

Esto sin contrariar la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables¹⁴.

Tal como lo expresa el precepto legal 91 del Código Sustantivo Federal, mismo que expresa: Es por ello, que la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta.

Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Concluyendo entonces, una vez que se haya determinado la responsabilidad penal a un sentenciado éste deberá responder o compurgar la pena impuesta por el Juzgador, cuando dicha sentencia haya causado ejecutoria o sea considerada como cosa juzgada; ya que la cosa juzgada es una cualidad de los efectos de la sentencia¹⁵.

2.2 LA AUTORIA PENAL

Toda creación tiene un autor; el mundo es obra de un autor, **DIOS**, al menos así lo creo.

¹⁴ **BUNSTER Álvaro**. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 2842.

¹⁵ **VELLANI Mario**. *Naturaleza de la cosa juzgada*. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Pág.65.

Por lo tanto la creación de un objeto, de una obra, la realización de una conducta, de un hecho jurídico, de un acto cualquiera que este sea, requiere necesariamente de un autor; algunas veces para obtener uno o varios resultados, se necesitan varios partícipes, por lo que resulta necesario diferenciar la forma de intervención, y las acciones u omisiones que cada uno de ellos realiza en el delito cometido; generalmente, se hacen denuncias o imputaciones hacia una persona o grupo de personas y no se tiene una clara diferenciación en cuanto a quienes son autores y quienes son partícipes de un delito.

El Código Penal Federal, previene en su artículo 13 lo siguiente:

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que lo realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

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

V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

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

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

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

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

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-BIS. De este Código.

Con lo anterior, tenemos entonces que existen tipos de autoría, aquellos cuyo sujeto recibe el nombre de autor; y se encargo de recorrer el *iter criminis* o camino del delito, y, son tipos de participación, aquellos cuyo sujeto se considera partícipe de la comisión de un delito.

Existe una diferencia entre autor y partícipe en la comisión del delito. El fundamento de esa desigualdad se encuentra en la suposición de que el autor lleva a cabo su propio hecho específico, Esta diferenciación pretenden localizarla en relación con las llamadas "normas de comportamiento" y, lo que suele ser más habitual, en el plano de la tipicidad; por otra parte, la teoría del dominio del hecho también conduce a ella¹⁶.

La complejidad de esta separación, complejidad que resulta de la gran variedad de formas del comportamiento humano y sus manifestaciones, fue lo que dio base para que se postularan teorías que negaban tal distinción, teorías negativas, pues consideraban que no existía razón alguna para tratar de diferente modo a los concurrentes en el hecho delictuoso y por lo tanto todos deberían ser considerados autores.

2.2.1 EL DOMINIO DEL HECHO

La teoría del dominio del hecho, considera que es autor quien tiene el dominio del hecho, es decir de él depende si se comete o no el hecho delictivo

¹⁶ Cfr. **LESCH H. Heiko**. *Intervención Delictiva e Imputación Objetiva*. Traducción de Javier Sánchez- Vera Gómez -Trelles. Edit. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1997. Pág. 39.

debido a que domina el hecho, el que domina la acción, formas, y medios de comisión; dominio del hecho es dable por el dominio de la voluntad de un instrumento que actúa por error o por coacción, igualmente es dominador del hecho el que es capaz de dirigir su acción en la búsqueda del resultado propuesto, y en caso de imprudencia su acción es dominada sin la intención perversa de cometer el delito y la forma de comisión del hecho. En la comisión del delito el autor tiene el dominio del hecho.

En cuanto a nuestra legislación Federal Penal Sustantiva, el artículo 13 en su fracción II, dice que: *los que lo realicen por sí*; esto es, es autor del delito quien lo realiza por sí, y éste tiene el dominio del hecho, en virtud de ser un sujeto con capacidad intelectual y que a la vez puede evitar el resultado típico, porque el injusto penal presupone la existencia de un compartimento evitable, ya sea doloso o culposo. Considerando el principio de evitabilidad, y ésta se define como la capacidad que uno tiene de impedir la producción de determinadas consecuencias, suponiendo que se motivase para ello. Se trata, por tanto, de las posibilidades individuales de dirigir la conducta. La comprobación de la evitabilidad sirve para trazar la frontera máxima de la culpabilidad por el hecho. Más allá de lo que es alcanzable a través de la motivación, la norma carece de toda finalidad, o en otras palabras, la actitud de los destinatarios de la norma con respecto a la misma sólo puede ser valorada si la conducta se encuadra dentro de lo que es individualmente alcanzable en el momento del hecho. En ese sentido, la individualización está al servicio del fin de la pena, ya que a través de la cuestión de la evitabilidad se establece ya de antemano.

Según el concepto restrictivo de autor la cual encuentra su fundamento en la realización del tipo penal como ya lo vimos, reconoce que los intervinientes en un delito no todos son autores, sino que unos pueden actuar en calidad de autores y otros en la de partícipe, porque los primeros, realizan el hecho, y los segundos sólo contribuyen a su realización. Por ello, para el criterio del dominio del hecho, sólo puede ser autor y dominador del hecho la figura central, y clave de los actos

delictivos concretos que se muestran como realizadores del tipo penal, los partícipes no disponen de tal dominio del hecho, pero contribuyen a él.

El partícipe es quien favorece o induce en la comisión de un delito, pero cuya realización depende de otro, el autor. Su aplicación resulta muy útil en los casos de delitos dolosos pero resulta deficiente o nula, pues no concibo los inductores o cooperadores o cómplices en los delitos imprudenciales o culposos por lo que se elaboró la teoría del aumento del riesgo, es autor quien genera una situación que aumente el riesgo de que se produzca un hecho delictuoso, quien genera una conducta que no responde al cuidado debidamente objetivo.

Claus Roxin hace una especial distinción respecto de las formas del dominio del hecho, la clasificación radica en tres formas del dominio del hecho: dominio del hecho por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional en caso de coautoría¹⁷.

El dominio del hecho, es el criterio base diferenciador entre autores y partícipes. Autor de un delito será aquel sujeto que tenga el dominio del hecho, aquel que pueda decidir los aspectos esenciales de la ejecución de ese hecho; el autor del delito es la persona que consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho, que tiene el dominio sobre el curso del mismo, dominio que se manifiesta en lo subjetivo porque lo orienta a la lesión de un bien jurídico y, en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho y evitar el resultado.

Retomando la teoría de Claus Roxin, respecto a que el dominio del hecho, se subdivide en el dominio de la acción el que circunscribe la autoría directa o material. Es autor quien puede ejecutar el hecho, pero quien además puede impedirlo, para los delitos de acción. Para los delitos de omisión, es autor quien no

¹⁷ **AMBOS Kai.** *Domino del hecho por dominio de voluntad, en virtud de aparatos organizados de poder.* Traducción de Manuel Cancio Meliá. Edit. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1998. Pág. 14.

cumple con el deber jurídico de evitar el resultado, pero se perfecciona si en su dominio se encuentra la posibilidad de actuar y con ello impedir la realización del delito o el resultado.

El dominio del hecho es un elemento subjetivo de autoría, y por consiguiente, al mismo tiempo, elemento típico objetivo y, por ende, objeto del tipo subjetivo.

"El elemento objetivo de la autoría en el tipo objetivo se encuentra correspondido por un elemento subjetivo de autoría en el tipo: la voluntad de dominar el hecho." Así lo afirma Jakobs, " lo voluntario es constitutivo de la teoría subjetiva: se trata de responsabilidad por ámbitos de organización, el aspecto subjetivo no puede bastar por sí sólo. Por tanto la voluntad del autor a partir de un comportamiento querido de autor. Por conseguir la correspondencia de los aspectos subjetivos y objetivos se esfuerza la teoría del dominio del hecho."¹⁸

De modo muy sintético, se alude así al dominio de voluntad por coacción, por error o "en virtud de aparatos organizados de poder".

El dominio del hecho por dominio de voluntad por coacción se da, cuando se utiliza la fuerza, tanto física como moral, se obliga a una persona a realizar un delito, quitándole la libertad de actuar, siendo utilizada como instrumento; se refiere al instrumento como un sujeto medio, denominándose así a quien actúa desprovisto de los elementos objetivos o subjetivos que corresponden al autor directo. No hay acción, ya que la violencia la excluye y lo equipara a los casos de hipnotismo. Considero que el caso de hipnotismo se encuadra mejor dentro de la coacción psicológica, pudiendo resultar también cuando lo obligan a realizar el hecho ilícito, en virtud de tener amenazada a su familia.

¹⁸ JAKOBS, Günther. *Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Edit. Marcial Pons. Madrid. 1995. Pág.740.

En el dominio de la voluntad por error existen dos variantes, el error de tipo y el error de prohibición.

Hay error de prohibición cuando el instrumento o sujeto tiene una valoración distinta de la conducta frente al ordenamiento jurídico en su totalidad puede ser sobre la prohibición de la norma, o sobre su permisión.

Se presenta el error de tipo en los casos de autoría mediata, cuando el hombre de atrás tiene el pleno dominio de la voluntad del ejecutor directo que actúa sin dolo cuando obra con error o ignorancia de los elementos objetivos del tipo.

2.2.1.1 EL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

El dominio funcional, se constituye en las teorías de las tareas encomendadas y desempeñadas, aportaciones delictivas que producen la conjunta ejecución del delito, por lo que nos planteamos la posibilidad de equiparar este dominio funcional con la figura de coautoría, según Jakobs.

La coautoría se presenta cuando en la realización del delito concurren más de una persona, en estos casos la teoría más aceptada es la del dominio funcional del hecho por medio de la cual cada persona tiene el dominio de la realización por un reparto de tareas

Si una persona que amenaza a la víctima con un arma mientras su compañero le sustrae la cartera, o en el que sostiene a la mujer por la fuerza mientras otro la accede sexualmente, veremos que existen casos en que varias personas correalizan la ejecución del hecho en distintos papeles o funciones, de forma que sus aportes al hecho complementan la total realización del tipo. El dominio del hecho de cada uno, en estos casos, no se apoya en la ejecución de aquel por propia mano, sino que lo importante es la división del trabajo sin la cual

la realización del tipo elegido sería irrealizable, lo que lo conforma en su totalidad. Cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de su función específica en la ejecución del suceso total, porque como el plan concreto incluía su aporte, si él no hace su aporte, el hecho fracasa.

Cuando se da por el dominio por voluntad, el cual consiste en su opinión (Jakobs) en "el modo de funcionamiento específico del aparato(...) que está a disposición del hombre de atrás". De acuerdo con este punto de vista, ese aparato funciona" sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente automático"¹⁹.

Esto es, en las organizaciones o aparatos organizados de poder quien sin haber intervenido en la realización de los hechos delictuosos, domina su realización sirviéndose de todo un aparato de poder que funciona como una perfecta máquina debe ser considerado autor mediato. Por tanto, se da el dominio del hecho en base al dominio de la voluntad y del conocimiento (para la autoría mediata).

Esta teoría, fue creada con el fin de juzgar los delitos cometidos por el Estado NAZI, se asienta en la fungibilidad de los ejecutores que de negarse al la realización del hecho pueden ser fácilmente intercambiables por otros, partiendo del hecho que los ejecutores son intercambiables (teoría de la fungibilidad), no siendo siquiera necesario que el hombre de atrás los conozca, éste puede confiar en que se cumplirán sus instrucciones, pues aunque uno de los ejecutores no cumpla con su cometido, inmediatamente otro ocupará su lugar, de modo que éste mediante su negativa a cumplir la orden no puede impedir el hecho, sino tan solo sustraer su contribución; por ésta razón el que da la orden, sigue manteniendo la realización del hecho en sus manos, ya que por la facilidad del reemplazo la negación no afecta el resultado final.

¹⁹ Cfr. AMBOS Kai. Op. Cit. Pág. 14.

Esta teoría se presenta muy convincente en los casos de delitos cometidos por organizaciones de poder debidamente jerarquizadas y subordinadas para su actuación. Empero se han presentado algunas objeciones; la principal es la de que no se puede considerar un autor tras del autor , pues en muchos casos los ejecutores actúan con plena responsabilidad es más voluntariamente, por lo que sería más factible encuadrarlo dentro de la coautoría.

En relación con esta objeción Kai Ambos contesta que se debe acudir a una forma de injusto de organización en lugar de un injusto individual, considera que en contra de la coautoría resulta de decisiva relevancia la consideración de que especialmente el alejamiento del hecho y el desconocimiento de hombre de atrás del concreto devenir del hecho y del ejecutor del hecho excluyen una cointervención en régimen de reparto de tareas.

Seguramente apoyándose en que la coautoría supone la concurrencia de varias personas, consciente y voluntariamente, a la ejecución de un hecho delictivo bajo una repartición funcional de tareas , teniendo como requisitos al acuerdo de voluntades y a la intervención de todos los coautores en la ejecución del delito.

De manera personal sostengo que ese mismo aparato de poder jerarquizado es lo que le da al hombre de atrás la seguridad de que sus ordenes van a ser cumplidas, siendo innecesaria su presencia en la ejecución, es mas no se excluye el reparto de tareas ya que él cumplió con su rol, el dar la orden y la autorización para que el hecho se lleve a cabo y fiscalizar la realización utilizando ese aparato de poder.

Con respecto a la facilidad de cambiar al ejecutor que se negase por otro que si este dispuesto a realizar la orden determina que mientras no se lo encontrase no se ejecutaría la orden, por tanto, éste ejecutor posee el co-dominio funcional del hecho pues sin su intervención no se habría logrado la realización del

delito, consiguientemente la fungibilidad del ejecutor no sólo le otorga el dominio del hecho al hombre de atrás sino también al ejecutor.

Jakobs prefiere la coautoría manifestando que el carácter común de la decisión de realizar el hecho –que es necesario para una coautoría- queda configurado por la conciencia común de dirigentes y ejecutores de que determinado hecho o varios hechos de las mismas características han de llevarse a cabo de acuerdo con las instrucciones de la dirección.

2.3 CONCEPTO DE AUTOR

Autor es quien realiza cada uno de los actos con los que se constituye la totalidad corporal u objetiva o fenoménicamente apreciable, comisiva u omisiva, de la cual se desprendió el resultado reprochable.

La ley no refiere, un concepto legal de autor, únicamente señala quienes son autores o partícipes como es indicado en el numeral 13 del Código Penal Federal.

Para el maestro Claus Roxin autor es aquel que lleva acabo la acción típica²⁰.

Relacionando el concepto de autor de el maestro Claus Roxin, con nuestra legislación Penal Federal Sustantiva, la fracción II del precepto 13 reza:

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

II. Los que lo realicen por sí;

²⁰ ROXIN Claus. *Autoría y Dominio del Hecho, en Derecho Penal*. 7ª. ed. Ed. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid 2000. Pág.306.

Aquí encontramos la figura del autor, sea este material o directo, y que con mayor detalle explicaré posteriormente.

Como podemos apreciar en el artículo 13 de nuestro actual Código Penal Federal, el legislador no se preocupó por establecer una clasificación clara en relación a las formas de intervención en el delito descritas, corresponde a la calidad del autor, y cuáles a la de partícipe,

En el párrafo segundo de la fracción VIII de artículo 13 de Código Penal Federal se establece: *"Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo corresponderán en la medida de su propia culpabilidad"*.

Sin embargo no define la autoría, la participación, la inducción y la complicidad, base para señalar la determinación de la pena. que han sido integrados en la imputación y que han conducido a la tipificación de las diferentes formas de intervención en el delito. La diferencia entre estas formas de intervención es, de entrada, simplemente cuantitativa. Cuantitativa significa que cada una de las cuotas de responsabilidad cuando el delito se organiza en forma de trabajo dividido se rige, al menos en principio, según la envergadura de la intervención²¹.

Encontrar la distinción entre el autor y los colaboradores que hayan participado en la realización de un hecho delictuoso, valorar cada conducta y de acuerdo a esa distinción y participación penar dichas conductas.

Para que a dicho autor se le atribuya el delito y merezca una pena, es necesario que este sea imputable, considerando lo imputable como todo aquello

²¹ Cfr. LESCH H. Heiko. Op. Cit. Pág. 71.

que en la sociedad no es considerado como un suceso natural sino como la obra de otro²².

2.3.1 CLASES DE AUTOR

Resulta obvio que el criterio esencial de distinción entre autores y partícipes de un hecho punible ya ha sido establecido, al menos en sus líneas estructurales, por el legislador mexicano, que organizó las reglas de la parte general del Código Penal Federal vigente. Esta decisión legislativa, sin embargo, no agota todos los aspectos del tema. Ahora veremos la definición de autor en el ámbito de tres interpretaciones posibles:

- a) la teoría formal-objetiva;
- b) la teoría material-objetiva; y
- c) la teoría subjetiva.

La primera de estas teorías, la teoría formal-objetiva, responde a un concepto extremadamente *restringido de autor*, que interpreta cada uno de los tipos penales de la parte especial de manera muy formal. En este marco, autor es quien ejecuta por sí mismo, directa y personalmente el hecho típico.

La teoría material-objetiva es la segunda de estas opciones, y se vincula con lo que se ha conocido, especialmente en doctrina, como el concepto del "dominio del hecho". Así, el concepto de autor se refiere a aquel que domina la realización del hecho descrito como supuesto típico de una figura penal determinada.

²² MANSO PORTO Teresa. *Desconocimiento de la Norma y Responsabilidad Penal*. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1999. Pág. 38.

Por último, la tercera posición sobre el tema, denominada teoría subjetiva, distingue entre autores y partícipes desde el punto de vista del ánimo del interviniente en la realización del hecho.

Es autor quien se cree autor porque percibe el hecho como propio, y es partícipe quien sólo cree que su comportamiento constituye un mero aporte al hecho ilícito ajeno, esto es, al hecho que depende "de otro".

2.3.1.1 AUTOR DIRECTO

Se da cuando la persona realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho. Teniendo un dominio pleno de la acción típica, del dominio del hecho.

Según nuestra legislación Penal Sustantiva:

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

II. Los que lo realicen por sí;

Como ha quedado descrito el autor directo tiene el dominio del hecho y tiene un interés personal en el resultado típico.

2.3.1.2 AUTORÍA MATERIAL

Con este nombre se conoce la persona que directa e inminentemente realiza la conducta descrita en un tipo penal determinado, a veces sin tener el dominio del hecho, autor instrumentalizado.

De igual manera que en el caso anterior cabe mencionar la fracción tercera del artículo invocado.

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

II. Los que lo realicen por sí;

Aunque aquí podríamos hablar quizá de una autoría mediata en virtud de que puede ser un sujeto instrumentalizado.

2.3.1.3 COAUTOR

Si bien es cierto que no existe una descripción conceptual de la coautoría en nuestro Código Penal Federal, en su fracción III del numeral 13, hace referencia a la misma, pues este dice:

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

III. Los que lo realicen conjuntamente;

En su aceptación gramatical, coautor significa autor con otro u otros. Es decir, el coautor es también un autor que comparte o divide con otro una misma tarea. Por lo tanto es coautor aquella persona que conjuntamente concurre en la realización del delito; en estos casos la teoría más aceptada es la del dominio funcional del hecho por medio de la cual cada persona tiene el dominio de la realización del delito, en una tarea repartida.

El coautor también es autor, luego para ser tal requiere reunir todas las cualidades propias de éste. Su peculiaridad reside en que, ha habido un acuerdo de distribución funcional de las labores a cumplir respecto a la realización del hecho.

2.3.1.4 AUTOR MEDIATO

Es quien no realiza directa y personalmente el delito, sino que se vale de alguien más. Peña Cabrera y Jescheck al respecto nos dicen que, el autor no

ejecuta el tipo objetivo personalmente, pero si lo lleva a cabo por medio de otro, ejerciendo un dominio final sobre el hecho.

Este dominio se da porque el instrumento muchas veces no es responsable del hecho, lo que lleva decir a ROXIN que se da un dominio de la voluntad, es decir, una subordinación de la voluntad del instrumento a la del "hombre de atrás".

Nuestro derecho positivo mexicano contempla esta forma de autoría en la fracción IV del artículo 13 que manifiesta:

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

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

Hemos dicho que el autor, en sentido estricto es distinto del autor mediato, ya que, el primero es quien quiere y realiza personalmente el tipo, esto es, que de un modo directo y personal realiza el hecho, de manera que con su propia conducta física cumple el correspondiente tipo de injusto (siempre y cuando la conducta cuente con los elementos objetivos y subjetivos), en tanto que, el autor mediato, aunque también realiza el delito, y su comportamiento indudablemente se subsume en el tipo penal, lo lleva a cabo de forma indirecta, esto es, de manera mediata, utilizando a otro como mero instrumento.

Según la teoría del dominio del hecho, para poder apreciar la autoría mediata, el hombre de atrás no deja de dominar el hecho en relación con su instrumento, esto es, deberá tener no sólo el dominio del injusto a través de su finalidad, sino además, un dominio superior sobre el sujeto instrumentalizado.

2.4 CONCEPTO UNITARIO DE AUTOR

El concepto unitario de autor considera a la totalidad de los intervinientes en la realización de un hecho típico como autores, sea cual fuere su aporte al hecho total.

En este sentido, el trato de todos los intervinientes en un hecho como "autores" ha sido sostenido, en gran medida, por la teoría del concepto unitario de autor.

La consecuencia es clara: todo interviniente causalmente en el hecho es condición o causa del resultado del mismo en igual medida. Por lo tanto, no tiene caso hacer distinciones entre los partícipes. El autor, el coautor, el cómplice y el inductor, todos ellos colocan condiciones, todos ellos, por eso, causas del resultado.

En la actualidad la concepción unitaria se basa no tanto en la causalidad, como en la idea de que en la codelincuencia el hecho es obra de todos los intervinientes en el mismo, frente al criterio de las tesis diferenciadoras entre autores y partícipes, que no entienden como obra de uno (autor), con el que colaboran, ayudan, favorecen otros (partícipes).

Respecto a este concepto unitario de autor, pese a que a primera vista aparece como sencillo y práctico, se puede, sin embargo, plantear serias objeciones.

La primera de ellas se refiere al hecho de que si tratamos a todas las contribuciones al hecho típico de igual manera, se desdibuja el injusto específico de la acción prevista en cada tipo penal.

El principio de legalidad material podría entrar en crisis en este contexto, porque no quedaría en claro exactamente cuál es la conducta prohibida por cada

figura penal. Se podría preguntar, por ejemplo, si está alcanzada por la prohibición de matar la acción de comprar un arma y entregársela a quien se manifiesta dispuesto a privar de la vida a otra persona.

Desde el uso ordinario del propio lenguaje, parece claro que "no mata", o mejor aún, que "no es autor del homicidio", quien sólo entrega el arma a la persona que, materialmente, causa la muerte.

En segundo término, este concepto unitario de autor provoca objeciones adicionales tanto en los delitos que sólo pueden ser cometidos de propia mano como en los delitos especiales.

Según el concepto unitario, en este tipo de delitos, habría que considerar autores, también, a todos los que intervengan en la comisión del hecho con algún aporte que contribuya causalmente a la producción del resultado —por la pura causalidad de su cooperación—, aun cuando estas personas no realicen la conducta típica de propia mano ni posean la calificación especial que el tipo penal exige para los autores.

Según se advierte, el hecho de postular que son autores todos aquellos que realicen alguna contribución causal a la comisión del hecho, parece más que nada una proposición semántica. En realidad, se pretende eliminar la categoría de la instigación y de la complicidad, recurriendo exclusivamente al concepto de autoría pero, sin embargo, al momento de la graduación de la pena, esas categorías resurgen porque, evidentemente, significan una intervención diferente en el hecho que debe ser reflejada en la determinación judicial de la pena.

Podría criticarse esta afirmación pues en muchas legislaciones, tanto cuando se trata de la instigación como de la complicidad necesaria, se impone la misma pena que la prevista para el autor. Sin embargo, ello no impide que al

momento de graduar la pena se considere que si la contribución a la comisión del hecho ha sido diferente, la determinación de la pena también lo sea.

2.5 CONCEPTO EXTENSIVO DE AUTOR

Sobre la base del mismo punto de partida, propio del concepto unitario de autor, se elaboró una teoría superadora, que fue conocida por su concepto extensivo de autor. Considerado también como un concepto unitario funcional. Partiendo de la igualdad de todos los intervinientes, se pueden definir distintos tipos de autoría, como es el caso de las formas de inducción y complicidad. Esto conduciría a una concepción subjetiva del delito con una absoluta indiferenciación de los intervinientes en éste. Es decir, " los tipos de la parte especial abarcan toda forma de tomar parte; la regulación de la participación en la parte general constituye una limitación de la responsabilidad según aquél, toda causación fundamenta autoría (en algunos tipos, toda causación por determinada vía), que luego, con arreglo a diversos tipos mediante la limitación de la pena por el Derecho Positivo, cabe reducirla a participación (y por eso no es concepto unitario de autor)²³

En esta línea de pensamiento, se entendió que tanto el instigador como el partícipe son también autores, y que su ilícito debe estar descrito en forma diferente en la parte general del Código Penal, convirtiendo a estos intervinientes en la comisión del hecho punible, por así decirlo, en "autores" de un ilícito específico.

Desde esta concepción, se pretende restringir la punibilidad del partícipe a ciertos casos, que de otro modo, darían lugar a que fueran considerados como autores. Las críticas al concepto "unitario" de autor encajan perfectamente en el concepto "extensivo", ya que ambas parten de la misma premisa: todos son autores.

²³ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal Parte General*. Ed Marcial Pons. Madrid 1995. Pág. 721.

El concepto extensivo de autor, compone la llamada teoría objetivo formal, reconoce restrictivamente al autor y permite extender su concepto a quienes actúan atrás del ejecutor, dando lugar al concepto restrictivo y diferenciando la participación como una forma de intervención en el hecho delictivo de otro.

Es por esta razón surgió la teoría subjetiva, la cual acepta la teoría de la equivalencia de condiciones y de que no se puede llegar a una distinción objetiva entre autor y partícipe, por lo que considera necesario basarse o mirar el ámbito subjetivo de los intervinientes en el hecho delictuoso para lograr dicho objetivo, pues es la única forma de lograr una diferencia aceptable, es así que se habla del *animus auctoris* y del *animus socci*, será autor quien interviene con dicho ánimo (*animus auctoris*) y será partícipe quien interviene con ánimo de partícipe, (*animus socci*) hay que acotar que no sólo se apeló al criterio del *animus* sino también a criterios de interés y al de sometimiento de la voluntad del partícipe a la del autor.

Los extensivistas son subjetivos; dicen que el *animus* se refiere al dolo y dependiendo de su estudio se determina su culpabilidad.

El principio de culpabilidad radica en la idea de que el hombre dispone de una capacidad de autodeterminación, por lo que al hacer uso de la libertad se hace acreedor, en justicia, del mal retributivo de la pena.

2.6 CONCEPTO RESTRICTIVO DE AUTOR

Es autor quien realiza en todo o en parte los actos ejecutivos del tipo, el defecto o desventaja que se acusa a ésta es la de no permitir la presencia de la autoría mediata, pues muchas veces quien tiene el dominio de que el delito se cometa no es la persona que lo ejecuta, sino que hay otra persona encubierta quien tiene el dominio del hecho de dicha realización, siendo el ejecutante una simple marioneta o un simple instrumento; y, al no ser la persona de atrás quien

realiza los actos descritos en el tipo, sino el instrumento, mal podría llamársela o catalogarla como autor.

El concepto restrictivo de autor es una forma de considerar como tal a todo aquel que tenga cualquier tipo de intervención en el delito, frente a lo cual surge el concepto restrictivo ya que ofrece mayores condiciones de seguridad jurídica, al considerar únicamente como autor a quien realiza la conducta típicamente antijurídica con conocimiento y voluntad.

Esta teoría parte de un punto opuesto al concepto extensivo de autor, diferenciando las diversas clases de intervención en el delito pues, no es lo mismo interponer una causa del resultado que realizar el tipo correspondiente. La simple aportación causal no convierte al sujeto en autor, ya sea por causación y realización del tipo no son conceptos equivalentes, o bien por que se requiere una posición protagónica sobre el hecho (teoría del dominio del hecho).

De tal manera que, el concepto restrictivo de autor parte de que no todo el que pone la causa es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. Sólo es autor quien realiza por sí mismo la acción típica, mientras que la simple contribución a la causación del resultado mediante acciones distintas a las típicas no puede fundar ninguna autoría.

Desde esta perspectiva, el establecimiento de formas especiales de participación como inducción y complicidad significa que la punibilidad se amplía a acciones situadas fuera del tipo. Los intervinientes, que sólo determinaron al autor a realizar el hecho o lo ayudaron, tendrían que quedar impunes si no fuera por los especiales preceptos de inducción y complicidad²⁴.

²⁴ JESCHECK, HANS-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal Parte General*. (Traducción de Manzanares Samaniego). 4ª. ed. Ed. Comares. Granada 1993. Págs. 589 y 590.

Esta teoría del concepto restrictivo de autor es la que más se adecua a las definiciones contenidas en los tipos de la parte especial, hecha por nuestros legisladores, porque descansa en la descripción de la acción de éstos y establece así relación directa con el punto en el que el propio legislador ha dado a conocer lo que pretende que se entienda por autoría en los diversos tipos penales, de nuestra legislación Penal Federal Sustantiva. Verbigracia en su artículo 302 que reza:

Artículo 302. Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

Como se puede observar se refiere en una forma directa al autor, sin considerar a los partícipes. Por lo tanto, "los preceptos sobre partícipe, en sentido estricto, son simplemente causa de extensión de la punibilidad.

2.7 CONCEPTO DE COAUTOR

En su aceptación gramatical, coautor significa:

Autor que trabaja con otro en una misma obra. 2 DER. Persona que ha cometido una infracción en participación directa y principal con otras personas²⁵.

Es decir el coautor es también un autor que comparte o divide con otro una misma tarea. Para el Derecho Penal es aquel que conjuntamente con otro u otros lleva a cabo la realización de un delito, en forma tal que cada uno de ellos, aisladamente ejecuta la conducta típica en su totalidad y ambos reúnen los requisitos típicos necesarios para ser autores. Es decir son coautores del delito de homicidio los tres individuos que se combinan para matar a un tercero, si mientras dos de ellos le reducen y le mantienen indefenso, el otro le apuñala²⁶.

²⁵*Diccionario de la Real Academia Española*, Editorial Océano, Barcelona, España, 1998.

²⁶**MORENO HERNÁNDEZ, Moisés** "coautor" en: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 486 y 487.

La coautoría implica tomar parte material en el hecho, es decir, participar en el cuerpo del delito, y por eso, no basta un mero concurso de voluntades, sino que requiere una intervención objetiva, con propiedad sobre el elemento cognoscitivo, aunque parcial en la realización del tipo, en esta forma plural de autoría, todos mantienen el dominio funcional del hecho.

Por lo tanto es coautor aquel autor que tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realización de mutuo acuerdo.

Jakobs prefiere la coautoría manifestando que el carácter común de la decisión de realizar el hecho —que es necesario para una coautoría— queda configurado por la conciencia común de dirigentes y ejecutores de que determinado hecho o varios hechos de las mismas características han de llevarse a cabo de acuerdo con las instrucciones de la dirección.

Respecto al numeral 13 de nuestro Código Penal Federal, alude a los coautores en su fracción III, diciendo que lo son: quienes realizan el delito conjuntamente. Admite que el tipo penal puede llevarse a cabo por una o varias personas, una realización conjunta en el hecho, lo que también se le conoce como dominio funcional del hecho. Con esto para ser coautor debe tenerse la calidad de autor.

Al respecto resulta muy esclarecedora la opinión de Muñoz Conde "Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas, que en virtud del principio del reparto funcional de papeles, asumen por igual la responsabilidad de su realización"

La Suprema Corte de la Nación emite el siguiente concepto respecto del coautor.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: I.1o.P. J/5

Página: 487

COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO. Aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda, formalmente, ser considerada como una porción de la acción típica, si aquélla resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (condominio funcional del hecho), tal aportación es suficiente para considerar a dicho agente coautor material del delito en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, como ocurre en el delito de robo, cuando uno de los activos es el que se apodera materialmente de la cosa ajena, mientras otro, amén de brindarle apoyo con su presencia, impide que uno de los ofendidos acuda a solicitar auxilio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Julio de 1992

Página: 371

HOMICIDIO, COAUTOR DEL. Si el quejoso participó en el homicidio no sólo en su ejecución, sino además en su preparación, es indudable que tuvo en él el carácter de coautor y no de simple cómplice, por haber

ejecutado materialmente la acción constitutiva del hecho ilícito imputado, como lo es el disparar sobre otra persona, estando su actividad en nexo causal con el resultado de muerte. Si su intervención en el homicidio hubiera sido la de un simple auxiliador, por haber proporcionado medios materiales o de cualquier otra especie para la comisión del homicidio, evidentemente tendría el simple carácter de cómplice.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 88/92. Juan Basilio Alvarado Bello. 18 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

De tal manera que se puede concluir que solo puede ser coautor quien sea autor, es decir aquel que tiene el dominio final del hecho.

Así, la coautoría es autoría particularizada porque el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor será quien, en posesión de las cualidades personales de autor, es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito.

2.7.1 EL ACUERDO PREVIO

Durante mucho tiempo, la distinción entre autor y partícipe la ha efectuado la doctrina y la jurisprudencia desde la denominada teoría del acuerdo previo²⁷.

Se define el acuerdo como: reunión de dos o mas personas para tomar una decisión conjunta, sobre un asunto determinado²⁸.

El acuerdo previo consiste, básicamente, en afirmar que, cuando varias personas intervienen de una forma u otra en un delito, existiendo un previo

²⁷ GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando T. *Participación Criminal*. 1ª. ed. Ed. Angel Editor. México. 2001. Pág. 79.

²⁸ JUAN PALOMAR, de Miguel. *Diccionario para Juristas*. Ed. Porrúa México 2000. Pág. 40.

concierto o mutuo acuerdo, se consideran todos autores (coautores) del hecho delictivo, bastando el dato predominante subjetivo de una previa resolución conjunta, siendo esta de manera tácita o expresa.

Por lo que en la autoría y participación, todo acuerdo previo se considera doloso, en virtud de ser la decisión tomada por varias voluntades para obtener un resultado típico. El acuerdo es la planeación entre los diferentes coautores de un delito, después de un deliberación y resolución, así como del interés de los coautores en un suceso delictivo.

Sin duda un acuerdo se deriva de una planeación, por lo tanto siempre el acuerdo previo es doloso, en virtud de ser una figura que nace de ella, por lo que no existe acuerdo previo imprudente.

Esta teoría confunde a mucho autores y partícipes con todas las consecuencias que pueda producir y además, supone un concepto muy extenso de la autoría, debilitando así el principio de accesoriadad de la participación.

Acertadamente Gimbernat critica esta teoría al plantear que el acuerdo previo convierte a todos en autores o, mejor dicho, se ocupa de convertir a los cómplices en coautores, y cuando quiere calificar a un sujeto como cómplice no aplica el acuerdo previo, aunque en realidad exista, se olvida de éste y lo califica como tal. Por consiguiente, se produce una inseguridad jurídica insoportable y una lesión al principio de justicia.

El acuerdo previo ha experimentado una evolución, exigiendo requisitos objetivos como el caso de la coautoría, que va acercándose a la construcción del dominio funcional del hecho, aunque de un modo menos preciso y atendiendo a vías más intuitivas que científicas.

El poder Judicial de la federación preocupado por tener un concepto emite un criterio respecto al acuerdo previo, sin que este sea necesario, para considerar la coparticipación delictiva; *Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Mayo de 1993, Página: 281.*

ACUERDO PREVIO. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE SE ACTUALICE LA COPARTICIPACION DELICTIVA. la participación delictiva, por autoría intelectual o determinación dolosa a delinquir, no necesariamente requiere de la existencia de un acuerdo anterior a la comisión del ilícito, ni siquiera que sea expreso, pues tal concierto puede ser concomitante al hecho y de naturaleza tácita entre los participantes, o bien, a través de una autoría por instigación o determinación dolosa a la comisión del delito, dado que el nexo psíquico causal entre el inductor con el autor material del antisocial se traduce, en una instigación o determinación que con plena conciencia de su acción, mueve el ánimo del ejecutante para concretar el resultado típico y reprochable, que es lo que se requiere para punir el hecho. consecuentemente no constituye condición sine qua non el acuerdo previo entre el inductor y el autor material del delito para que pueda actualizarse la coparticipación delictiva.

A manera tener una noción mayor del presente tema, me atreví a investigar el acuerdo previo en el Derecho Penal Cubano, el cual es mayoritario en la práctica jurisprudencial y la propia doctrina considera imprescindible dicha teoría, pronunciándose de la siguiente forma: " El acuerdo previo es el requisito esencial de la participación. No hay participación sin acuerdo previo, sin la expresa voluntad de intervenir en la realización de un delito... Por eso, no se considera participación la intervención involuntaria en un hecho delictuoso.

Para la doctrina cubana el concepto de participación se basa en "el acuerdo de dos o más personas para la comisión de un delito que puede ser cometido por

otra persona. La intervención que haya tenido cada una en el hecho punible es lo que va a dar lugar a las distintas formas de participación.

2.8 LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL

La participación es la intervención en un hecho ajeno, por eso presupone la existencia de un autor, de un hecho principal al cual se accede²⁹.

Cuando en la realización de un hecho delictivo hay una concurrencia de varias personas, cabe distinguir siempre entre las que son autores y otras que participan en el mismo, pero que no son autores. A esa concurrencia de personas en el delito se le llama "participación criminal" (lato sensu), que dan origen a las formas de: autoría, complicidad e instigación, respectivamente³⁰.

La participación, es la intervención en el hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor, en este caso, el que interviene en el hecho de otro conserva una posición accesoria. Por consiguiente, se produce ésta cuando una o varias personas intervienen en un hecho típico y antijurídico ajeno del cual otro es autor principal. La participación puede ser a título de cooperador necesario o de cómplice, dependerá de la forma de intervenir en el hecho de otro. Lo importante es que el partícipe realice alguna acción auxiliando en alguna forma al autor material con independencia de la forma de realización de su conducta. En la participación debe surgir entre el autor y quien le auxilia un propósito común y consciente, consecuentemente voluntario a través del cual se liga a estas personas en la acción típica. Los actos de la codelinuencia, no comprendidos en la conducta generalmente descrita en el tipo, también son previstos por la norma positiva ya que éstos se han recogido en la parte general

²⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALAREE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Volumen II. Edit. TROTTA S.A. ESPAÑA 1999. Pág. 296.

³⁰ Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés "participación" en: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág.286.

como causas de extensión de la pena, sin lo cual tales conductas habrían de quedar impunes.

Por lo tanto partícipe es quien contribuye a la creación del riesgo prohibido, y así a la lesión del interés jurídico protegido por la norma en cuestión.

2.8.1 CONCEPTO DE INDUCTOR

En nuestra legislación Penal Federal, artículo 13 fracción V. Dice "*los que determinen dolosamente a otro a cometerlo*"; es aquí donde el legislador tutela la figura del inductor, ya que inducir es determinar dolosamente a otra persona a ejecutar un hecho doloso.

La inducción es otra forma de participación que es, a efecto de pena, equiparada a la conducta del autor³¹.

La inducción implica necesariamente que el inductor tenga plena conciencia del hecho en el cual participa, por eso tiene que ser necesariamente dolosa.

El inductor es quien realmente ha concebido el delito y se lo transmite a otra persona, el autor. Por lo tanto, no puede haber una inducción a un hecho culposo, pues si quien ha concebido el hecho es el inductor, frente a un autor culposo que no tiene un dominio de lo que realiza, será el inductor quien tiene el dominio del hecho, y por tanto será un autor mediato.

La actividad del inductor es accesoria a la del inducido o al realizador material del delito. Esto es, el inductor es aquel sujeto que provoca o hace nacer en otro una resolución o una decisión a cometer un delito en alguien que no tenía esa decisión.

³¹ BUSTOS RAMÍREZ Juan J. y HORMAZÁBAL MALAREE Hernán. Op. Cit. Pág. 300.

2.8.2 CONCEPTO DE COMPLICE

La complicidad es la colaboración dolosa en un hecho delictivo determinado por actos anteriores o simultáneos a la realización.

Esta figura se relaciona con la fracción VI del artículo 13, de la ley penal en comento, que refiere:

Artículo 13: Son autores o partícipes del delito:

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

El cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno, no participa en el dominio del hecho, y el autor no siempre necesita saber el apoyo que se le presta. En este punto se diferencia la complicidad de la coautoría, puesta que esta última requiere el dominio del hecho, sobre la base de una resolución común de cometerlo³².

Cómplice es la persona que, sin realizar la conducta típica contribuye a su ejecución. Cuando afirmamos que la complicidad es un dispositivo amplificador de los tipos penales, estamos ubicando este fenómeno en el plano de la tipicidad y aceptando, por lo mismo, que una persona es cómplice, cuando, sin realizar por sí misma el comportamiento descrito en un tipo penal determinado contribuye con su propia acción u omisión a que otro (autor material) lo lleve a cabo.

Como quiera que el papel del cómplice es el de ayudar con su propia conducta a la realización de un hecho típico que otra persona efectúa es decir, el de colaborar a un hecho típico ajeno, en cuanto tal hecho no le pertenece ni implica comportamiento por sí mismo adecuado al tipo penal que recoge la conducta del autor a quien ayuda.

³² ALBERTO DONNA, Edgardo. *La autoría y la Participación Criminal*. Ed. Rubinzabal-Culzoni editores. Buenos Aires. 1998. Pág. 65

El cómplice puede ser un cooperador necesario o cooperador no necesario, a continuación hablaremos de ellos..

2.8.2.1 EL COOPERADOR NECESARIO

La cooperación necesaria debe ser sobre un hecho determinado, y se debe tener plena conciencia en la cooperación, respecto del hecho delictivo en el que se participa o se colabora, por consiguiente tiene que ser sobre un hecho delictivo doloso.

En el caso que requiera un instrumento u objeto necesario para que se pueda cometer el delito, quien lo proporciona sin necesidad de ejecutar el delito, es un cooperador necesario.

2.8.2 EL COOPERADOR NO NECESARIO

Si un hecho delictivo se puede llevar a cabo con la cooperación de cualquier persona, que no sea alguien en específico, se convierte éste en un cooperador no necesario.

Aunque no se trate de una cooperación no necesaria, ciertamente tiene que tener la calidad de contribución a la realización del hecho delictivo, es decir, ha de ser eficaz, de otro modo se castigaría no una cooperación, sino sólo la intención del sujeto³³.

³³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Op. Cit. Pág. 304.

CAPITULO III. MARCO JURIDICO

Ahora corresponde conocer la legislación constitucional, penal Sustantiva y Adjetiva , para determinar la probable responsabilidad penal, así como la plena responsabilidad del autor de un delito.

Me apoyaré en la Constitución General de la República, como máximo ordenamiento jurídico de nuestro país, en la legislación penal federal, sea esta, de procedimientos como el Código Sustantivo.

Es muy importante conocer lo que nos marcan nuestras leyes en la materia que nos ocupa, conocer el marco normativo, respecto del presente tema.

3.1 LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad son aquellos actos sin los cuales no puede iniciarse la Averiguación Previa o bien, si ya fue iniciada, no puede continuar. Son requisitos Constitucionales y legales que se deben de cumplir, para que el Representante Social inicie su actividad investigadora.

Para que el Ministerio Público no abuse de su facultad como Autoridad procuradora de justicia, para iniciar la Averiguación Previa, la ley lo limita, teniendo éste que sujetarse a los requisitos que le marca la Constitución General de la República, y el Código Federal de Procedimientos Penales; La Propia Constitución en su artículo 16, manifiesta que debe existir el requisito de procedibilidad, como son: la denuncia o la querrela, de un hecho que la ley señale como delito, y sancionado con pena privativa de libertad, para que se libre orden de aprehensión, dicho precepto a que hago alusión reza:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Como se observa para que el juez obsequie una orden de aprehensión debe existir una denuncia o querrela de un hecho que la ley considere, que es constitutivo de delito;

Sin embargo, las leyes adjetivas de la materia no establecen una reglamentación acerca de los actos concretos que habrá de realizar el Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa, tampoco existe un término para la debida integración de este procedimiento penal, como lo es cuando no hay detenido, pero si cuando existe detenido, como lo marca el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional; que no debe exceder de 48 horas, y en caso que se trata de delincuencia organizada, el Ministerio Público esta facultado para ampliar la duplicidad de dicho término, quedando éste en 96 horas; consignar el indiciado a la autoridad judicial competente, siempre y cuando se acredite el cuerpo del delito y se integre la probable responsabilidad.

La doctrina establece que la Averiguación Previa se integra de acuerdo a los siguientes actos procedimentales:

- a) La Denuncia; o
- b) La querrela,

c) La actividad investigadora, y

d) La resolución que dicte el Ministerio Público, que puede ser de consignación o ejercicio de la Acción Penal; no ejercicio de la acción penal o archivo; y reserva o archivo provisional, según sea el caso³⁴.

Pero se inicia con la sola denuncia o querrela, del hecho que ley señale como delito y que este merezca pena privativa de libertad..

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 2, dice:

Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delitos.

El ministerio Público está obligado a recibir las denuncia o querellas, para así iniciar la investigación de los hechos que le pusieron de su conocimiento y que éstos sean considerados por la ley como delictivos.

3.1.1 LA DENUNCIA

Denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio³⁵.

³⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. Pág. 91.

³⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. Pág. 9.

La denuncia es la *noticia criminis*, siendo esta la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria, como lo manda el precepto 113 del Código Federal de Procedimientos Penales³⁶.

Artículo 113. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos 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 solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado. Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

II. Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Juan Palomar de Miguel define la denuncia como; Acción y efecto de denunciar.// Noticia que se da a la autoridad competente, de palabra o por escrito, de haberse cometido una falta o delito³⁷.

Esto es, cuando una persona tiene conocimiento de algún hecho que crea delictivo, ya que solamente el ministerio Público puede calificarlos y determinar el hecho como delictivo.

³⁶ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 19ª. ed. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 65

³⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. Cit. Pág. 459.

El Código Federal de Procedimientos Penales refuerza esta definición, en su artículo 116, que a la letra dice:

Artículo 116. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

También robustece la definición en comento el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a la siguiente Jurisprudencia emitida por la Segunda Sala, de la Séptima Época.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 45 Segunda Parte

Página: 26

DENUNCIA DE DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO. Conforme al artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, basta con que una persona, que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, lo denuncie a la autoridad competente y cumpla con la exigencia de ratificación, prevista en el artículo 119 del mismo ordenamiento, para que la autoridad investigadora inicie legalmente sus funciones.

Una vez hecha la denuncia, según el criterio anterior del Poder Judicial Federal, ésta, tiene que ser ratificada, por el denunciante, como lo ordena el precepto 119, del Ordenamiento aludido, mismo que expresa:

Artículo 119. Cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este

último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se conduzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Respecto de los servidores públicos, éstos están obligados a presentar la denuncia de un hecho delictivo y entregar la información correspondiente al Ministerio Público y a los inculpados si éstos hubieren sido detenidos; la ley adjetiva penal federal exige a dichos servidores la obligación de manifestar los hechos del ilícito, como es ordenado por el artículo 117, del mismo ordenamiento.

Artículo 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

Si estas denuncias son hechas por funcionarios federales, pero el delito es del orden común, el Ministerio Público, actuará sin necesidad de ratificar sus diligencias ante ningún otro órgano federal, apoya mi dicho el siguiente criterio, la tesis emitida por el segundo tribunal colegiado en materia penal del tercer circuito, fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Febrero de 1994, Página: 356. Que reza de la siguiente manera:

MINISTERIO PUBLICO, ACTUACIONES DEL, NO DEBEN SER RATIFICADAS ANTE OTRO REPRESENTANTE SOCIAL. La legislación penal no contiene disposición respecto de que un agente del Ministerio Público ratifique sus diligencias de averiguación previa ante otro

representante social, aun cuando sea de distinto fuero, toda vez que el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que "Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados si hubieren sido detenidos"; de ahí que si en el caso concreto fue el Ministerio Público Militar quien inicialmente tuvo conocimiento de los hechos delictivos y al remitir sus actuaciones a su similar federal, no las ratificó, tal circunstancia no encaja en la hipótesis del numeral 526, fracción VI del Código de Justicia Militar, dado que son válidas las actuaciones del representante social castrense.

La ley adjetiva penal, requiere que las denuncias o las querellas sean presentadas por escrito o de forma verbal, siempre tenderán a describir la forma en que sucedieron los hechos, presumiendo estos como delictivos, para que sean calificados por el Ministerio Público y determine el delito y la sanción que éste contempla, como lo marca el siguiente precepto legal de la ley en comento.

Artículo 118. Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, 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 una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Ahora bien, existe jurisprudencia al respecto, la cual fue dictada por la primera sala, Séptima Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 11 Segunda Parte, Página: 24, que a la letra expresa:

DENUNCIA Y PRUEBAS QUE SEÑALA EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Es cierto que el Código Federal de Procedimientos Penales no llama a prueba alguna con el nombre de denuncia en los capítulos respectivos del título sexto. Sin embargo, en el artículo 118, se alude expresamente a la denuncia el requisito de procedibilidad, la cual, cuando no es ratificada, queda comprendida como prueba innominada, en el artículo 206 del código en consulta, y en caso contrario, se convierte en testimonio rendido formalmente y ante autoridad competente en el ejercicio de sus funciones.

Amparo directo 7419/68. Pedro Barrera Zúñiga. 28 de noviembre de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

La denuncia es un requisito de procedibilidad sin el cual el Ministerio Público no puede consignar so pena de incurrir en responsabilidad penal, como lo marca la fracción IX, del artículo 225, de nuestro Código Penal Federal.

Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

Cabe comentar que solo me he referido a la denuncia o querrela y no a la acusación, por que así lo manda la Constitución General de la República, como ha quedado plasmado anteriormente, y puedo pensar que la acusación va implícita en la denuncia o en la querrela.

3.1.2 LA QUERELLA

La exigida por la ley para poder perseguir ciertos delitos; la acción sin pretensión no se puede ejercer; ésta, justa o injusta, debe invariablemente existir para el ejercicio de la acción, pues sin aquella ésta carecería de sentido por lo mismo de no justificarse su interposición en abstracto. La pretensión, por el contrario, para hacerse valer puede o no requerir de la acción.

En materia penal no se concibe dejar pretender penalmente al arbitrio del particular ofendido, por estimarse que tal situación significaría no únicamente estimular la venganza individual o los arreglos autocompositivos del delito, sino, acaso lo más grave, la privatización general del *ius puniendi*.

Por tanto, si pretensión penal sólo puede ser resuelta en el correspondiente procedimiento, y si la misma para llevarla a éste requiere inevitablemente de la acción al quitarse al particular del ejercicio de ésta, con lo mismo, sencillamente el

ofendido por un delito no puede penalmente pretender, sino que ello se hace mediante el Representante Social³⁸.

Es así como podemos decir que corresponde al Ministerio Público, el monopolio del ejercicio de la acción penal. Aunque por regla general, de acuerdo con la facultad o el derecho a castigar por parte del Estado, establece que en el caso de la querrela la acción penal se ejercite prescindiendo de la voluntad del ofendido, por política criminal, el Estado ha respetado a éste, en ciertos delitos, por lo que el ofendido tiene la facultad de querellarse por un hecho delictivo y también tiene el derecho de otorgar el perdón del mismo para que no se ejercite acción penal en contra del inculgado.

De una manera taxativa el Estado ha legislado un catálogo de delitos cuyos efectos son considerados como lesivos, únicamente al ofendido en lo particular y no así a la sociedad en general.

A este derecho del gobernado, como expresión de su voluntad para que penalmente se persiga al inculgado y que constriñe al Ministerio Público (cuando se reúnen los requisitos de ley) para que ejercite la acción penal en esta clase de delitos, es lo que se conoce como querrela³⁹.

Ahora bien, el código federal de procedimientos penales, en su artículo 114, nos dice al respecto:

Artículo 114. Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Por lo que el ministerio Público no puede iniciar la Averiguación Previa y mucho menos ejercitar acción penal, si no se cumple con el requisito de querrela

³⁸ **DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio.** *Diccionario de derecho procesal penal.* 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 1848.

³⁹ *Idem.*

cuando el tipo penal así lo requiera, como lo expresa el siguiente precepto legal del ordenamiento adjetivo penal federal.

Artículo 113. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Éste artículo limita a la autoridad ministerial a proceder de oficio, por tanto, la querrela, como parte general del derecho Penal, se considera como una exigencia objetiva de punibilidad, al respecto Manzini no considera la querrela como presupuesto procesal penal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustancial para la punibilidad; y, el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto ilícito, solo en cuanto sea querrellado.

En la doctrina del derecho penal contemporáneo, se sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad; por lo que la querrela es considerada como un derecho potestativo de la víctima u ofendido por el ilícito, para dar facultad al Ministerio Público para su investigación y persecución del probable autor, por lo que se concluye que la intervención del Representante Social está sujeta a lo antes comentado; si no existe una manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea considerada por nuestra Constitución General de la República como un requisito de procedibilidad.

Asimismo nuestro Poder Judicial, emite su criterio al respecto y en la Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Noviembre de 1993, Página: 413. Se crea la siguiente tesis:

QUERRELLA NECESARIA. BASTA LA COMPARECENCIA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO HACIENDO DE SU CONOCIMIENTO LA COMISION DE HECHOS DELICTIVOS PARA QUE SE SATISFAGA EL REQUISITO LEGAL DE. La exigencia de la ley en el sentido de que exista querrela para la persecución de un delito, queda debidamente cumplimentada cuando el ofendido ocurre ante el Ministerio Público, y expone con claridad los hechos que constituyen el ilícito de que se trata; por tanto, es suficiente que la víctima haga saber a la autoridad el evento delictivo, para estimar satisfecho el requisito de la querrela necesaria.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Así como también existe para el Poder Judicial Federal una excepción, respecto a la querrela como requisito de procedibilidad, tal como se expresa en la siguiente tesis emitida por el tribunal penal del primer circuito en la Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 57 Sexta Parte, Página: 47.

QUERRELLA. CASO EN EL CUAL ESTE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD NO ES EXIGIBLE EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA CAUSADO CON MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHICULOS, POR CONCURRIR CON LESIONES. Aun cuando no exista querrela del ofendido con respecto a los daños, por haber sido pagados, debe advertirse que concurriendo con el delito de daño en propiedad ajena, el de lesiones, clasificadas provisionalmente como de las comprendidas en el artículo 293 del Código Penal, o sea de las que ponen en peligro la vida, no es legalmente necesaria, como requisito de

procedibilidad, la querella de parte del ofendido, pues este requisito resulta exigible en la diversas hipótesis que prevé el segundo párrafo del artículo 62, reformado, del ordenamiento legal mencionado, la cual contempla el caso en que los daños causados con motivo del tránsito de vehículos concurren con lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del propio código.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 75/73. Alicia Pineda de Molinar. 26 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco.

El Derecho Procesal Penal también considera a los menores de edad, para poder manifestar su querella, requiere que se cumplan los siguientes requisitos, mismos que son exigidos por el precepto 115, del ordenamiento que nos ocupa.

Artículo 115. Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Pero esto, no puede ser aplicable cuando se trate de personas morales, estas se sujetarán al siguiente criterio Jurisprudencial, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XCVII, Página: 42.

QUERRELLA DE PERSONAS MORALES, INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 115 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A LA. El artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que cuando el ofendido sea menor de edad puede querellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona surtirá sus efectos la querella si no hay oposición del ofendido, no puede extenderse al caso de las querellas presentadas por apoderados jurídicos de personas morales, ya que el mencionado código exige para ello la intervención de apoderado jurídico de estas personas, con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes, y en el caso de que la querella se presente por escrito, citándose al que la formule para ratificar.

Ahora bien, cuando un integrante o apoderado en el caso de personas morales, desea hacer una querella, éste deberá contar con un poder general para pleitos y cobranzas y debe tener tal poder una cláusula especial para formular querella o denuncia, sin que sea necesario la ratificación o acuerdo del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, tal como lo contempla el siguiente artículo del ordenamiento adjetivo de la materia que hoy nos ocupa.

Artículo 120. No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Si el apoderado que representa a la persona moral, no cumple con tal requisito la querella es inoperante, reforzando éste criterio el Poder Judicial de la Federación a través de la siguiente tesis, Novena Época, Instancia: Tribunales

Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Septiembre de 1995, Tesis: XXI.2º.3 P, Página: 599.

QUERRELLA FORMULADA POR APODERADO DE UNA PERSONA MORAL. REQUISITOS QUE DEBE JUSTIFICAR EL QUERELLANTE EN RELACION A LA CALIDAD CON QUE ACTUA. Cuando una persona comparece ante la autoridad investigadora, como apoderado de un ente moral, para querellarse por la comisión de un delito, debe justificar, mediante documento fehaciente, la calidad de mandatario de aquella entidad social por quien actúa, en el cual, además, consten los datos de comprobación de la personalidad de quien otorgó el mandato, y de que estaba investido de las facultades necesarias para conferir el poder. En caso contrario, no se satisface la legitimación exigida por los artículos 119 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, para estimar cumplido el requisito de procedibilidad de la querella.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 259/95. Hernán Hernández Infante. 17 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinosa. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

Resulta imprescindible que el apoderado del ente moral pueda contar con el poder especial para pleitos y cobranzas, así como dicho poder debe contener una cláusula especial que especifique la facultad de querellarse.

Podemos concluir mencionando los elementos de la querella, son los siguientes:

a).- Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinado hecho ilícito.

- b).- Que dicha comparecencia sea personal o por escrito o por quien realmente represente a quien se dice ofendido.
- c).- Que en el cuerpo del libelo o texto o redacción de la comparecencia se formule una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.
- d).- Que el compareciente o quien lo representa, manifieste expresamente el deseo de que se le castigue al autor o autores del delito, esto es, que se ejerza la acción penal, por ser él directamente la víctima u ofendido del hecho ilícito narrado, y
- e).- Que el delito cometido en agravio, sea de los que se persiguen de querella.

Entonces, al examinar los elementos de la querella, es bien señalar que lo más importante es que la víctima u ofendido comparezca personalmente o por apoderado legal ante el Ministerio Público, en virtud que sin la comparecencia la autoridad investigadora se encontraría imposibilitada para actuar y proceder a realizar las diligencias necesarias, pues con la sola presentación del libelo en que se narran los hechos probablemente delictivos, el Representante Social, solo recibe el escrito y lo acuerda, posteriormente requerir al querellante a comparecer a efecto de ratificar su escrito de querella.

3.2 EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA FASE INDAGATORIA

Para que se ejercite acción penal a un probable responsable de un hecho delictivo se debe estudiar la probable responsabilidad penal de éste, en la Averiguación Previa, siendo necesario que se den los requisitos de procedibilidad, posteriormente acreditar los elementos del cuerpo del delito e integrar los elementos de la probable responsabilidad.

Mucho se ha discutido en doctrina el concepto de cuerpo del delito, término que según Manzini, empleó por primera vez Farinaccio. Para algunos autores es la persona o cosa objeto del delito; para otros, los instrumentos que se emplean para cometerlo; según otros, es la ejecución del delito mismo.

Primero conoceremos respecto del cuerpo del delito, sus elementos, así como los de la probable responsabilidad.

El artículo 16 constitucional en su segundo párrafo refiere: *No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.* Esto es, una vez que el Ministerio Público haya acreditado el cuerpo del delito e integre la probable responsabilidad, podrá ejercitar acción penal y solicitar al Juez libere o le obsequie orden de aprehensión, con la finalidad de dar cumplimiento al Procedimiento de Averiguación Previa, y tener ésta por concluida.

Ahora bien, la Constitución no precisa en que consisten esos elementos del cuerpo del delito, ni los de la probable responsabilidad del inculpado, pero nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168, define legalmente el cuerpo del delito y nos dice en que momento se tiene por acreditada la probable responsabilidad, tal precepto referido reza:

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale

como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

En dicho numeral legal se establece que 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.

Se entiende por cuerpo del delito *el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.* Pero el ordenamiento aludido no define a los elementos objetivos o externos, ni los normativos, pues bien, todo hecho o acto jurídico deja una exteriorización material de su existencia, pero mientras en algunos la prueba de la existencia se encuentra facilitada por los elementos materiales de fácil acceso, en otros, aquella prueba puede dificultarse, sea por que los elementos materiales han sido eliminados, por la actividad del tiempo o del hombre cuando se hacen desaparecer los vestigios del delito para ver si se puede obtener la impunidad; sea en otros casos, por que el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración. Sin incluir al autor del ilícito dentro de los elementos del cuerpo del delito, por lo que queda limitado pura y exclusivamente a los elementos materiales del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El sistema penal mexicano por muchos años se ubicó dentro del causalismo, por ello al acuñar el concepto del cuerpo del delito, lo define como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal. En el tipo penal no se incluyen ni elementos normativos, ni subjetivos, por ello el dolo y la culpa se ubican exclusivamente en el elemento del delito llamado culpabilidad.

Una vez que la ley adjetiva penal define al cuerpo del delito como el conjunto de los elementos materiales, resulta necesario determinar en que consisten tales elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del ilícito.

Jiménez de Asúa dice que la *descripción objetiva*, es el núcleo del tipo y como tal, la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: Matar, Apropiarse, etc. pero también existen elementos y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al autor, a la víctima u ofendido, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio utilizado.

Después de ésta lectura, podemos decir que *los elementos objetivos*, se clasifican en la siguiente manera:

- a). La conducta, sea ésta positiva o negativa, desplegada por el autor o autores que reúnan determinada calidad o cantidad, cuando el tipo lo exige.
- b). Objeto material de la conducta agresiva, que reciba la lesión o la puesta en peligro.
- c). Cualificación o cuantificación en la víctima, cuando así lo prevea el tipo.
- d). Las circunstancialidades de tiempo, modo ,lugar y ocasión.
- e). Los medios de comisión del delito.

f). El resultado; la lesividad o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, por la ley sustantiva penal.

Una forma en que sintetiza Clemente A. Díaz, los elementos del cuerpo del delito son: a) El *corpus criminis*; b) El *corpus instrumentorum*, y c) El *corpus probatorium*.

- A) El *corpus criminis* se puede definir como la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos o la persona o cosa que ha sido el objeto del delito.
- B) El *corpus instrumentorum*, Son los instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente. El arma que causa las heridas, las herramientas que usa el ladrón, etc.
- C) El *corpus probatorium*, está constituido por las llamadas piezas de convicción a las cuales podría definirse como todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.

Todo hecho que se realiza en el mundo de la naturaleza deja secuelas que el investigador puede utilizar como valiosos elementos para la reconstrucción del hecho pretérito⁴⁰.

El cuerpo del delito en sentido estricto, los instrumentos para su ejecución y las piezas de convicción. El verdadero cuerpo del delito estaría constituido exclusivamente por la persona o cosa objeto del mismo; los instrumentos serían los medios utilizados para la comisión del delito, y por piezas de convicción se entenderán las huellas y vestigios del hecho delictivo. Así, en un homicidio, cuerpo

⁴⁰ DÍAZ A. Clemente. *El cuerpo del delito*. Ed. homenaje. Ed. Abeledo – Perrot Buenos Aires. 1987. Págs. 40, 45 y 47.

del delito en sentido estricto sería el cadáver de la víctima; instrumento el arma empleada; pieza de convicción, las impresiones digitales del autor o autores del ilícito⁴¹.

Según Briceño Sierra en el lenguaje legal es delito lo que en la realidad resulta su cuerpo. La suma de esos elementos materiales como los llama el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, no es sino la adición de datos verbales en la norma.

Cabe mencionar en que consiste el o los elementos normativos que alude el numeral en cita, *los elementos normativos*, son los elementos que establece el legislador para tipificar una determinada conducta en la que se requiere no solo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho.

Jiménez Huerta dice que son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juridicidad se basa.

Bettiol considera que los elementos normativos implican una especial valoración judicial, fuera de la cual no existirían como elementos de hecho que pudieran ser tenidos en cuenta para la determinación de los aspectos característicos del tipo⁴².

Mi maestro Simón Herrera Bazan, manifiesta al respecto, como las circunstancias intangibles de valoración o de apreciación que permiten confirmar los elementos objetivos⁴³.

⁴¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 547.

⁴² GIUSEPPE, Bettiol. *Diritto Penale*. Parte General. Quinta Edición. G. Priulla Editore. Palermo. 1962. Pág. 196.

⁴³ HERRERA BAZAN, Simón P. *Clases de maestría en la Universidad Anahuac del Sur*. México. 2002.

En relación a los elementos normativos, suelen manejarse dos concepciones, dependiendo del tipo de valoración que respecto de ellos se realice, así por ejemplo se catalogan como:

- a) *De contenido Jurídico.* Se consideran como verdaderos elementos de valoración jurídica o normativos por implicar una relación específica a la antijuridicidad.
- b) *De valoración cultural o contenido extrajurídico.* Son aquellos que requieren de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, lo cual sin embargo, no debe entenderse desde una perspectiva arbitraria o caprichosa del juzgador, sino con criterio objetivo⁴⁴.

Ahora bien, es necesario mencionar el artículo 122 de la Ley adjetiva penal para el Distrito Federal, en virtud que se habla de los elementos subjetivos, los cuales no se mencionan para la integración del cuerpo del delito en el Código Federal Adjetivo de la materia que nos ocupa.

Dicho precepto aludido anteriormente, reza:

Artículo 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.

⁴⁴ LUNA CASTRO, José Nieves. *El Concepto de Tipo Penal en México*. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 26.

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 comprobatorios 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.

González Bustamante dice que por cuerpo del delito debe entenderse el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descriptivo por la ley penal, con abstracción de aquellos que pueden catalogarse como subjetivos como lo marca el párrafo tercero del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, dentro de los elementos subjetivos podemos considerar el engaño y el lucro indebido en el fraude, porque éstos se refieren al problema de culpabilidad.

Con un concepto emitido por los tribunales colegiados de circuito que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reforzamos el anterior comentario; Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: I.6º.P.20 P, Página: 1117

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO. De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos;

en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraintenciones – cómo se les conoce en la dogmática penal –, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SIXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Ahora bien, en cuanto a *los elementos subjetivos* a que hace referencia el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando el tipo así lo requiera. Cabe mencionar que el tipo se compone por una parte objetiva, misma que a quedado descrita anteriormente y una parte subjetiva cuestión del análisis, en ésta última se hace referencia al contenido de la voluntad que rige la acción, esto es, lo que conocemos como el dolo y otros elementos tales como: ánimos, fines, intenciones, propósitos, a sabiendas, etc.

La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad dirigida al resultado (en los delitos de resultado), o bien sólo a la conducta (en los tipos imprudentes o culposos y en los de mera actividad). Esta vertiente subjetiva es mucho más difusa y difícil de probar, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir pero no observar.

En los delitos dolosos los elementos subjetivos que integran el tipo se componen de:

a) Dolo. Como conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, en el siguiente y último capítulo que integran este trabajo de investigación, hago mayor referencia del dolo, y

b) Otros elementos subjetivos del injusto, diversos del dolo, tales como; ánimos, fines, intenciones, propósitos, a sabiendas, etc. Los cuales tienen que estar especificados en el tipo.

Por último, en síntesis todo lo que se refiere al aspecto externo de la conducta, esto es, *la acción u omisión (conducta), el resultado y el nexo causal*, que une a la conducta con el resultado, componen el cuerpo del delito.

a) *La conducta*; como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo (acción u omisión), encaminado a un fin delictivo.

La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; que este concepto es de las formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión; que conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una inactividad, una abstención, un no hacer; que tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de realizar la actividad esperada.

Para que dicha conducta sea considerada como delictiva, ésta debe estar considerada por la ley penal.

b) *El resultado*. El resultado de la conducta es el efecto externo de ésta que el derecho penal toma en cuenta para sus fines. Consiste en una modificación del mundo externo o en el peligro de que ésta se produzca. La modificación del mundo externo puede ser física o psíquica.

Para Jiménez de Asúa el resultado no solo es el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior sino también en mutaciones de orden moral.

El resultado es la lesión o puesta en peligro que sufre el bien jurídico tutelado por la ley penal. Cuando esto ocurre como el homicidio, donde el resultado es la muerte de un hombre o la privación de la vida a una persona, o en las lesiones, donde lo es la alteración de la salud en el cuerpo de la víctima, o en el fraude donde lo es el perjuicio del otro, esto es, el resultado adquiere significación jurídica.

- a) *El nexa causal.* Es la relación de carácter objetivo que intercede entre la conducta del autor del delito y el resultado delictivo.

La causa se entiende como la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y que como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa de del resultado; según la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Por lo que el nexa causal se compone de los siguientes elementos:

- a). El autor o autores del delito.
- b). El sujeto pasivo u objeto material.
- c). Las circunstancialidades de tiempo, modo ,lugar y ocasión.
- d) El Bien Jurídico Tutelado.
- e) Los medios de comisión del delito.

El cuerpo del delito no es otra cosa más que la objetivización de la conducta descrita en la norma penal; es por ello que en algunos casos se requiere de elementos objetivos, en otros subjetivos o bien normativos, dependiendo del tipo.

Se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a lo que corresponde como figura delictiva, o sea: el total del delito.

3.2.1 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Del estudio de la conducta del autor del ilícito y del resultado de la misma, así como del nexo causal, y dado que si en tales hechos delictivos existe la imputación del ofendido en contra del inculpado, lo que trae como consecuencia que es probable su responsabilidad en la comisión del ilícito.

Esto es, primero se acredita el cuerpo del delito y después se acredita la probable la responsabilidad del indiciado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emite un criterio jurisprudencial al respecto que dice, *Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 79 Segunda Parte, Página: 16.*

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.

En consecuencia, como hemos afirmado, cuerpo del delito y la probable responsabilidad son conceptos diferentes, ya que el primero se refiere exclusivamente a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho

tipificado por la ley como delito. Por que primero se debe demostrar el análisis de cualquier hecho que pudiese ser delictivo, que ese hecho se encuentre tipificado como delito.

Asimismo la legislación Federal Adjetiva Penal, separa la comprobación del cuerpo del delito de la probable responsabilidad penal, como lo marca el numeral 168, aludido anteriormente y mismo que reza:

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Es claro el ordenamiento aludido, en su tercer párrafo se dispone que la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, esto es, que existen datos que acrediten la probable responsabilidad como lo indica el artículo 16 Constitucional, el cual reza:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Deben existir elementos probatorios que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

En el artículo 168 se alude a la comisión dolosa o culposa del delito, con lo que excluye su estudio como elemento del tipo penal y más aún, dispone que las excluyentes de licitud de la conducta o de culpabilidad también sean analizadas a nivel de la responsabilidad y no del tipo penal.

3.3 EL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA PRIMERA INSTANCIA

La responsabilidad implica que el hombre es actor en la sociedad, esto es, que desempeña un papel y, por tanto, alcanza conciencia de él; pero como actor está dentro de un drama, de una relación social, y su conciencia esta determinada por ella específicamente y por los controles sociales ejercidos sobre ella. El autor responde entonces por su comportamiento; por la conciencia de él, ése es fundamento y limite de la reacción social que se ejerza sobre él, pero esa conciencia está dada socialmente, y por eso también responde la sociedad completa. El autor responsable, al igual que el injusto, no es una categoría simplemente individual, sino social en primer término; luego la reacción social que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

se ejerza por comportamiento injusto, está basada tanto en la defensa de los bienes jurídicos cuanto en la formación social de la conciencia del individuo.

La probable responsabilidad del inculpado se presume y tomando en consideración las diversas pruebas aportadas por el ministerio público, así como por el acusado o su defensor durante la secuela procedimental, será en sentencia cuando el juez determine definitivamente si el inculpado es responsable penalmente del delito o inocente.

Como lo indica la siguiente tesis, *Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: III.2º.P.67 P, Página: 735*

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Es incontestable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es

hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Es en el momento del juicio donde el juez se hace llegar de los elementos probatorios propuestos por el Ministerio Público y el inculpado al igual que su defensa, así como de las conclusiones de ambos, para su estudio y determinar si la conducta del hecho es típica, entonces estamos hablando de un ilícito, pues éste es contra la norma penal, cuando esa conducta no esta justificada por ninguna de las excluyentes de responsabilidad, esto es, no existe ninguna causa de justificación a su favor, será antijurídica, entonces se habla de un hecho injusto, cuando el Juez determina que el autor es culpable se habla de delito, y si su actuar es de una forma culposa o dolosa, cuando éste es dueño del hecho, entonces determinará la responsabilidad penal del autor o partícipe del delito.

El juicio de culpabilidad respecto al hecho de que el sujeto ha llevado a cabo, a un hecho al cual él se encuentra vinculado personalmente bien sea por dolo o porque ha sido el producto de su imprudencia, en definitiva a un hecho del que se

puede decir con propiedad que es su hecho porque él ha sido quien le ha dado sentido y significación y, en él, el autor ha reflejado su personalidad social. El juicio de culpabilidad, en consecuencia, se ha de emitir sobre la base de ese hecho que es el hecho del autor y que el ordenamiento jurídico ya ha valorado como un injusto personal, esto es, como un comportamiento típico y antijurídico. Es sobre ese hecho que el sujeto actuante responde y no por otra cosa. Se trata de un juicio de culpabilidad por el hecho realizado por su autor. De estas premisas, surge un principio garantista fundamental que informa al derecho penal moderno: *el principio de culpabilidad por el hecho*⁴⁵.

En el principio de culpabilidad lo que se enjuicia es el comportamiento del autor del hecho y al autor en relación con dicho comportamiento que vienen a ser fundamento del castigo, se identifica como derecho penal del hecho, y en un derecho penal de autor, según este principio de culpabilidad, ya que así divide al derecho penal, se encuentra el derecho penal de autor, propio de regímenes autoritarios, donde el juicio de culpabilidad se hace exclusivamente en relación al autor con prescindencia de un comportamiento concreto que todo lo más puede servir de referencia para el juicio de culpabilidad. El fundamento del castigo en un derecho penal de autor es el autor mismo y las valoraciones abstractas que se pueden hacer sobre ese autor.

La culpabilidad aparece siempre como un juicio de valoración concreto. No se trata de analizar al hombre en abstracto, desligado de toda realidad, sino frente a un hecho concreto. De ahí la importancia de la tipicidad y la antijuridicidad, pues vienen a determinar objetiva, subjetiva y normativamente ese hecho del cual el sujeto deberá responder. La culpabilidad, por su parte, viene a completar todo el proceso que habrá de culminar en el castigo. Vendría a señalar, frente a ese delito así determinado, la posibilidad de plantear una *responsabilidad del autor* respecto de él, es la posibilidad de afrontar el hecho o que responda por lo realizado.

⁴⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán. Op. Cit. Pág. 311.

En el título primero de nuestro Código Penal Federal, mismo que comprende los artículos, dedicados a la responsabilidad penal de las personas. Mismos que rezan:

ARTICULO 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.

ARTICULO 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

ARTICULO 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ARTICULO 14.- Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;

III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

ARTICULO 16.- Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposos.

ARTICULO 17.- Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

En resumen, el Juez determinará primeramente si el hecho esta considerado y contemplado por nuestra legislación Sustantiva Penal como delito, posteriormente acreditará el cuerpo del delito, mismo que ha sido explicado anteriormente, una vez determinado el delito e integrado el cuerpo del delito, si existe relación con el inculpado, resolverá la plena responsabilidad penal, especificando su carácter, sea este, de autor o partícipe; en caso contrario, su inocencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 LAS FORMAS DE INTERVENCION DE LOS AGENTES EN EL HECHO INJUSTO

La ley sustantiva penal federal en su artículo 13, distingue entre autor y partícipe; las actividades de autor y partícipe no se distinguen objetivamente; luego, la distinción ha de hallarse en el terreno subjetivo.

En el capítulo II del presente trabajo de investigación se habla respecto de la autoría y participación.

3.4.1 SEGUN LA FORMA DE REALIZACION PREVISTA EN LA PARTE GENERAL DEL ORDENAMIENTO SUSTANTIVO

La teoría del autor contiene la última parte de la teoría del injusto. Por eso, los fundamentos de la teoría del injusto, especialmente el tipo y sus límites, son decisivos para la determinación del autor; sobre todo es esencial para la determinación del concepto la diferencia típica entre los delitos dolosos y culposos

La ley sustantiva penal en sus artículos 8 y 9, determina la forma de realización en los delitos:

ARTICULO 8º.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

ARTICULO 9º.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

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.

a) Autor de un delito doloso, es aquel que mediante una conducción, consciente del fin del acontecer causal en dirección al resultado típico, es dueño de la realización del tipo. Mediante el dominio final sobre el acontecer el autor se destaca del mero partícipe, el que, o bien sólo auxilia el acto dominado finalmente por el autor o bien incita a la decisión. Únicamente en los tipos dolosos existe la diferencia entre autoría y participación.

b) Autor de un delito culposo es todo el que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido en el ámbito de relación produce de modo no doloso un resultado típico. Todo grado de concausación respecto del resultado típico producido no dolosamente, mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación, fundamenta la teoría del respectivo delito culposo. Por esta razón no existe, en el ámbito de los delitos culposos, la diferencia entre autoría y participación⁴⁶.

3.4.2 LA CALIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN LOS DELITOS

Existen delitos que pueden ser cometidos por cualquier persona en general, pero otros exigen que los autores del delito estén dotados de ciertas características, para la comisión de delitos especiales.

Por ejemplo el delito de peculado, requiere que sea cometido por un servidor público, esto es, el autor del delito de peculado debe tener la calidad de servidor público, para que la conducta delictiva sea tipificada. Como lo exige el artículo 223 del Código Sustantivo Penal, mismo que reza:

ARTICULO 223.- Comete el delito de peculado:

1.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de

su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

III.- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el Artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

⁴⁶ WELSEN, Hans. *Derecho Penal Alemán*. 5ª. ed. Ed. Jurídica de Chile. Chile 1999. Pág. 119.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Delito de peculado, el cual para que reciba tal denominación, requiere que la calidad del autor del mismo, sea servidor público, de lo contrario, si se le deposita o encarga a una persona en general, bienes muebles, y les da uso distinto al encomendado, causando un perjuicio de alguien, cometerá el delito de abuso de confianza.

3.4.3 EL NUMERO DE INTERVINIENTES EN EL HECHO DELICTIVO

Se ha visto, que los delitos se pueden materializar, por el autor, coautores, partícipes, etc. Ciertos tipos penales exigen que para su cumplimiento, requieren de una sola conducta o de un solo autor, otros requieren una pluralidad de autores, como sucede en el delito de asociación delictuosa, como lo indica el siguiente precepto del Código Penal Federal.

ARTICULO 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en

activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Ahora bien, el artículo 265 del mismo ordenamiento aludido, el cual refiere al delito de violación, nos dice que la violación se puede realizar por un solo autor, como lo marca el mismo precepto.

ARTICULO 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

El Poder judicial de la federación, refiere a la violación tumultuaria, señalando la intervención de dos o más de autores, mismos que serán considerados coautores del delito de violación, aunque solo uno haya realizado copula con la víctima; *Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Diciembre de 1991, Página: 328.*

VIOLACION TUMULTUARIA. AUTORIA MATERIAL. Para la autoría material de la violación tumultuaria, sólo se requiere la intervención directa e inmediata de dos o más personas en la misma, con

independencia de que alguno o todos los agentes efectúen la cópula respectiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

A efectos de determinar las formas de autoría y participación del número de sujetos en la conducta típica, lo que normalmente conocemos como unisubjetivos aquellos que son cometidos por un solo autor y plurisubjetivos los que pueden ser cometidos por varios autores o partícipes; corresponden a las categorías lógicas de uno y de varios intervinientes en el hecho típico.

3.5. LA IMPUTACION OBJETIVA PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL

El problema de la imputación objetiva, uno de los más fascinantes de los que se plantea actualmente la dogmática penal, supone el replanteamiento de temas tan clásicos como la propia estructura del concepto de delito, o la función y eficacia del concepto de acción como elemento previo a la tipicidad. Ello no es más que fruto de la inercia de la propia evolución de la dogmática jurídico penal que muestra que los nuevos conceptos y los nuevos planteamientos siguen profundizando en el análisis y la comprensión de elementos que en teorías anteriores ya habían sido definidos de forma germinal o incipiente.

El concepto de la imputación objetiva, tiene su fundamento en las ideas de la imputación planteadas por Hegel en el siglo pasado. Quien describe a la persona como aquel sujeto que es determinado por medio de su propia voluntad.

Correspondientemente se debe considerar la imputación como un juicio a través del cual se decide por cuáles comportamientos o acciones un sujeto puede ser hecho responsable.

La imputación objetiva sirve para limitar la responsabilidad penal. La conducta de la víctima también puede alcanzar, finalmente, relevancia en el segundo nivel de la teoría de la imputación objetiva, la imputación del resultado⁴⁷. Constituye un mecanismo para determinar el comportamiento prohibido y por ende es una teoría general de la conducta típica. Explica los fundamentos del delito de acción y de omisión, la teoría de la tentativa, así como el tipo objetivo del delito doloso o culposo. Con base en un sistema coherente de interpretación que se infiere de la función que desempeña el derecho penal en la sociedad, su finalidad es analizar el sentido social de un comportamiento; precisar si se encuentra o no socialmente prohibido, y si tal prohibición es relevante en el derecho penal.

La doctrina de la imputación objetiva rechaza por completo la teoría de la equivalencia de condiciones⁴⁸.

La teoría de la imputación en derecho penal responde, según nuestra interpretación actual, a la cuestión de cuándo y bajo qué condiciones se puede establecer una relación, penalmente relevante, entre una persona y un suceso, de manera que esa persona se le pueda aplicar una sanción penal⁴⁹.

En los casos en que el tipo penal requiere como presupuesto una modificación del mundo exterior, se exige un vínculo causal entre la acción y el resultado. Nexa que se determina con base en una categoría ontológica y prejurídica: la existencia de una ley causal natural que explique cómo ha operado en la realidad la sucesión entre dos hechos, si el resultado es la consecuencia natural de una acción humana⁵⁰.

⁴⁷ CANCIO MELÍA, Manuel. *Conducta de la Víctima y Responsabilidad Penal del Autor*. 1ª. ed. Ed. Ángel Editor. México 2001. Pág. 54.

⁴⁸ WOLFGANG, Naucke. HARRO, Otto. GÜNTHER, Jakobs. CLAUS, Roxin. *La Prohibición de Regreso del Derecho Penal*. 1ª. Reimpresión. Universidad Externado de Colombia. Colombia 2001. Pág. 45.

⁴⁹ HASSEMER, Winfried. *Persona, Mundo y Responsabilidad*. Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita. Edit. Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999. Pág. 85.

⁵⁰ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. *Introducción a la imputación objetiva*. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2000. Pág. 46.

Demostrada la causalidad en los casos en que ella es presupuesto necesario, el dato ontológico debe ser sometido a los criterios de valoración que surgen del ordenamiento jurídico, para determinar si el nexo entre acción y resultado es relevante para el tipo penal. El contenido de la valoración depende de la finalidad que se le asigne al derecho penal en la sociedad y no de una categoría prejurídica como la causalidad. Es decir hay que separar claramente la causalidad de la imputación.

Según Hans-Joachim Rudolphi, una conducta sólo puede ser imputada, cuando ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción del resultado.

Un sujeto sólo es responsable por sucesos que se encuentren dentro de la órbita de su competencia. Por esta razón, la dogmática actual encuentra en la delimitación de ámbitos de responsabilidad, uno de los elementos más importantes para la concreción de la responsabilidad penal en el marco de la imputación objetiva. Para ello hay que determinar si el autor tiene o no una posición de garante con respecto a la evitación del resultado. La posición de garante, mecanismo mediante el cual se delimitan los ámbitos de responsabilidad en el delito de omisión, es también un presupuesto de los delitos de acción. En el delito de acción no basta con la causación de un daño para concluir que éste le concierne a quien lo ha ocasionado. Se requiere que el autor quebrante deberes de seguridad o de salvamento que surgen del control de una fuente de peligro, o que infrinja el deber de protección de bienes jurídicos surgido de relaciones institucionales.

Roxin, quien sin duda es el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al "principio del riesgo", sintetiza el estadio de evolución de esta teoría y, al mismo tiempo, el contenido de ese principio del siguiente modo: "un resultado causado por el sujeto que actúa solo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el

comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción, cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo⁵¹.

La responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol. Los titulares de roles al quebrantarlos generalmente responden a títulos de autores, ya que están obligados de manera directa frente a la víctima a mantener un ámbito común⁵². Esta construcción se aleja de una exclusiva vinculación a las cuestiones relativas a la atribución de un resultado para convertirse en una teoría general de las características objetivas generales de un comportamiento imputable. Los contenidos de la teoría de la imputación objetiva desarrollada por este autor se encuentran estrechamente vinculados a la idea de que el sistema de la teoría del delito debe tomar como punto de referencia la esfera de administración autónoma que corresponde al ciudadano, a la persona. En este sentido, la teoría de la imputación objetiva es para Jakobs un primer gran mecanismo de determinación de ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría, que permite constatar cuando una conducta tiene carácter (objetivamente) delictivo. Mediante la teoría de la imputación objetiva, por tanto, en opinión de Jakobs se determina si concurre una expresión de sentido típica que ha de entenderse en sentido general, en cuanto expresión de sentido del portador de un rol, como, contradicción de la vigencia de la norma en cuestión.

Concretamente, la teoría de la imputación objetiva se divide para el Jurista Jakobs en dos niveles: por un lado, la calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento), y, por otro, la constatación en el ámbito de los delitos de resultado producido.

⁵¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. 1ª. ed. Ed. Angel Editor. México 2001. Pág. 36.

⁵² GÜNTHER, Jakobs. *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Trad. Manuel Cancio Meliá. 1ª. ed. Ed. Angel Editores. México. 2001. Pág. 53.

Según la teoría del incremento del riesgo, solo se justifica la imputación del resultado si justamente el incremento del riesgo que se encuentra en el ámbito de protección del deber lesionado por el autor se realiza el resultado. Si, por el contrario, la conducta contraria a deber del autor produce un incremento del peligro que no está ni en el sentido ni en el fin de combatir el deber de cuidado lesionado por el autor, no puede fundamentar en ella ninguna imputación del resultado⁵³.

Por último cabe señalar que la responsabilidad penal es tan personal en la autoría individual, como en la instigación o complicidad; no hay ninguna razón para que la punibilidad del ilícito del partícipe dependa de lo que ocurra después de que él haya perdido el control sobre el curso del hecho.

⁵³ HANS-JOACHIM, Rudolphi. *Causalidad e imputación objetiva*. Traducción de Claudia López Díaz. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1998. Pág. 49.

CAPITULO IV. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL ILICITO

4.1 LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO

En muchos delitos se debe atender a la dirección que el autor da a su acción u omisión para determinar cual es el tipo en el que se puede subsumir su conducta o si, por el contrario, ésta resulta atípica.

Según el autor dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por la Ley para la vida gregaria (culpa).

El reproche en que la culpabilidad consiste puede hacerse a título de dolo o culpa⁵⁴.

La conducta en el delito puede ser dirigida de manera dolosa o culposa, como lo señala el artículo 8 del Código Penal Federal.

Se desprende que hay acciones no dolosas, a saber, las acciones en las cuales la voluntad de acción no está orientada a la realización del tipo de un delito, como sucede en la mayoría de las acciones de la vida cotidiana, también pertenecen a ellas las acciones culposas, en las cuales la voluntad de la acción no se dirige al resultado típico realizado.

⁵⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Defensa Social, Legítima Defensa, Defensa Putativa y otros temas penales*. Volumen 5. Ed. Jurídica Universitaria. México 2001, Pág. 147.

4.1.1 EL DOLO

El dolo se da cuando el autor, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.

El dolo es el saber y querer la realización del tipo⁵⁵. Enrique Díaz Aranda, entiende por dolo: el obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal⁵⁶

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

El dolo según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice que su comprobación es indispensable para decretar el auto de formal prisión, como refiere la siguiente jurisprudencia.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 862

Página: 552

DOLO. Cuando entra como elemento esencial constitutivo del delito, su comprobación es indispensable para decretar el auto de formal prisión; pero no para decretar la orden de aprehensión, pues para ésta sólo se necesita que se llenen los requisitos del artículo 16 constitucional.

Jiménez de Asúa define al dolo, como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con

⁵⁵ WELZEL, Hans. Op. Cit. Pág. 77

⁵⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique. *Dolo*. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. Pág. 115.

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 quiere o ratifica⁵⁷.

Dolo, es la realización de una conducta de acción u omisión, mediante la cual se obtiene un resultado tipificado por la ley como delito, y además aceptar tal resultado como propio.

4.1.2 EL DOLO Y LA FINALIDAD DELICTIVA

El Derecho Penal no puede dar relevancia a cualquier conducta del mundo ontológico por el simple hecho de provocar un resultado contrario a Derecho (desvalor del resultado), se requiere además de un juicio objetivo-valorativo de la conducta. En este sentido la conducta final pasaba a ser valorada conforme a su significado y sentido social, dando lugar a dos clases de conductas, a saber: conductas valiosas y conductas disvaliosas, estas últimas pasan a ser conductas típicas por contener un disvalor de acción. Este es el sustento del concepto social de acción, en palabras de Welsen uno de los propósitos fundamentales del finalismo. Para Welsen La acción humana es ejercicio de una actividad final. La acción es, por eso, acontecer "final", no solamente causal, La finalidad o el carácter final de la conducta se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforma a su plan, a la consecución de estos fines.

A esa posibilidad de prever los resultados de la acción se le denomina capacidad de voluntad, la cual constituye el fundamento de la conocida frase " la finalidad es vidente, la causalidad es ciega".

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Ed. Losada S.A. Buenos Aires. 1958. Pág. 417.

Toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere, el momento intelectual y por la decisión al respecto de querer realizarlo el momento volitivo. Esto es, la acción final se conforma de dos fases: la primera es subjetiva e inicia con la proposición de un fin, la selección de medios para conseguirlo y la consideración de efectos concomitantes. Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo (dolo de tipo). La segunda es objetiva, se da en la ejecución adecuada del dolo. Esta ejecución puede quedar detenida en sus comienzos: en la tentativa; en este caso, el dolo va más allá de lo que logra alcanzar. Si la decisión al hecho es ejecutada adecuadamente hasta el término, el hecho esta consumado. En este caso, el hecho total no sólo ha querido dolosamente, sino también ejecutado dolosamente. Aquí, el dolo es un elemento final⁵⁸.

La actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin sino que es la resultante de los componentes causales existentes en cada caso.

4.2 ELEMENTOS DEL DOLO

En la doctrina el dolo se compone por dos elementos, estos son: conocimiento y voluntad.

4.2.1 VOLUNTAD Y CONOCIMIENTO

Todo dolo tiene un aspecto intelectual y uno volitivo (conforme a la voluntad de la conducta o del resultado), la parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho, por parte del autor que realiza circunstancias pertenecientes al tipo.

⁵⁸ WELSEN, Hans. Op. Cit. Pág. 39.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de ellas en el instante de su hecho, siendo, eso sí, diferente la intensidad de la conciencia, según si se trata del fin de los medios o de una circunstancia concomitante.

En cuanto al conocimiento se refiere al que debe tener el autor del delito que está cometiendo, en el sentido de saber que su conducta es contraria al orden penal y a la paz social⁵⁹.

La parte volitiva del dolo es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización). El querer condicionado, es decir aquel aún no decidido, no es todavía dolo de ningún modo. Ya que el querer es gramaticalmente un verbo auxiliar, necesita para su precisión inequívoca de un verbo principal y puesto que en el Derecho Penal está prohibida la realización del tipo objetivo de un delito, el querer en el Derecho Penal es la voluntad de realización referente al tipo de un delito. Por lo tanto, en el Derecho Penal querer no significa querer "tener" o querer "alcanzar" sino querer "realizar". Como voluntad de realización, el dolo presupone que el autor se asigne una posibilidad de influir sobre el acontecer real.

No basta sólo con la voluntad tendiente a la realización del resultado típico, se requiere además que esa voluntad sea capaz de realizar el tipo.

4.2.1.1 LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO

En ciertos tipos legales, se puede observar que aparte del dolo aparecen otros elementos subjetivos específicos que constituyen a la precisión del injusto. Dentro de la categoría de elemento subjetivo del injusto quedan comprendido los ánimos, como el ánimo de lucro que se exige al autor en el delito de encubrimiento artículo 400, fracción I, del Código Penal Federal, así como, las intenciones, fines

⁵⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México 2001. Pág. 221.

y propósitos. Estos elementos subjetivos son diferentes o distintos al dolo, pero lo acompañan.

Sin la consideración de estos elementos no puede establecerse tipicidad correspondiente, precisan el tipo legal, dan cumplimiento al principio de certeza.

Su inclusión dentro del tipo tiende a excluir la vaguedad y constituye un obstáculo a la arbitrariedad.

El Poder Judicial de la Federación, emite una tesis respecto de los elementos subjetivos específicos distintos al dolo, y manifiesta que por encontrarse contenidos en la descripción típica, estos forman parte del cuerpo del delito, y se analizarán hasta el dictado de la sentencia; *NOVENA EPOCA, INSTANCIA: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, TOMO: XIII, MAYO DE 2001, TESIS: I.60.P.20 P, Página: 1117.*

CUERPO DEL DELITO. forman parte de él los elementos subjetivos específicos distintos al dolo. de la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del código federal de procedimientos penales, y 15, fracción II, del código penal federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. en este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraintenciones - cómo se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos

subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

4.2.1.2 LAS INTENCIONES, LOS FINES Y LOS PROPOSITOS

Cuando al juzgador advierte la comprobación de la mera *intención* del autor, prescindiendo de la realización objetiva de dicha intención, para estimar consumado el delito.

La *intención* en sentido estricto es la meta o finalidad perseguida por la acción típica; No es necesario que la intención como finalidad de la acción típica sea el fin último (el móvil del autor). Basta con que sea la finalidad inmediata de la acción típica la que a su vez frecuentemente será el medio para otro fin ulterior.

La *intención* es el elemento que le confiere sentido a la realización dolosa del tipo objetivo. Así ocurre, cuando un bromista determina a otro, mediante engaño, a efectuar su gasto.

La vida en sociedad del hombre se estructura, para bien o para mal, sobre la actividad final del hombre. Esto presupone que los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del *fin*, es decir proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del *fin*.

El artículo 259-Bis, de nuestro Código Federal Sustantivo, manifiesta que comete el delito de hostigamiento sexual, el autor que con *fines lascivos* asedie reiteradamente a una persona... el tipo penal exige que la conducta realizada por el autor sea con fines lascivos, de lo contrario no habrá tipicidad.

Dentro del capítulo de los delitos de privación ilegal de la libertad, en su artículo 365-Bis, del Ordenamiento Penal Federal, se hace alusión a otro elemento

subjetivo distinto del dolo como son los propósitos, dicho precepto refiere: *Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años.*

Asimismo, el precepto 366-Ter en su primer párrafo, del mismo ordenamiento aludido anteriormente, exige un elemento subjetivo distinto al dolo, mismo que refiere: *Comete el delito de tráfico de menores, quien traslade a un menor de dieciséis años de edad o lo entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega del menor.*

Como podemos observar el tipo penal es el que exige los elementos subjetivos distintos al dolo.

4.3 LAS DIVERSAS CLASES DE DOLO

Existen diferentes tratadistas que establecen su propia clasificación de las especies dolosas. así se habla en la doctrina de dolo directo, indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado., etc. nosotros nos ocuparemos solamente de las especies de mayor importancia practica⁶⁰.

4.3.1 EL DOLO DIRECTO

De acuerdo con Roxin el dolo directo se divide en dolo directo de primer grado y este se puede asimilar con la intención y bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el autor persigue; y por dolo directo de segundo grado, son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad.

⁶⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 46ª. ed. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 239.

Santiago Mir Puig, refiere al dolo directo de primer grado, cuando el autor persigue la realización del delito. Por eso se designa también esta clase de delito como intención. En cambio, es indiferente en él: 1) que el autor sepa seguro o estime sólo como posible que se va a producir delito; 2) que ello sea el único fin que mueve su actuación; el delito puede perseguirse solo como medio para otros fines, y seguirá habiendo dolo directo de primer grado.

En el dolo directo de segundo grado el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro (o casi seguro) que su actuación dará lugar al delito. Aquí el autor no llega a perseguir la comisión del delito, sino que ésta se le presenta como consecuencia necesaria (o prácticamente necesaria). Pero no bastaría un saber no actualizado en la conciencia del autor: no bastaría un saber olvidado o del que no fuera consciente el autor al actuar⁶¹.

Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente. Por lo que hay dolo directo cuando se quiere la conducta o el resultado.

4.3.2 EL DOLO EVENTUAL

El dolo eventual se da cuando el autor prevé como posible el resultado típico y esta de acuerdo con él. El autor ante la representación de una posible afectación del bien jurídico, sabe que hay un riesgo de afectación, y que este se transforme en una realidad y aun así se decide por realizar la conducta delictiva.

En el dolo eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca. El autor sabe que puede ocurrir un resultado, que este puede ser posible, sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice.

⁶¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal* (parte general). 4ª ed. Ed. Barcelona PPU. España. 1996. Pag. 213.

Según Muñoz Conde, el dolo eventual es aquel en el que el autor se representa la producción del resultado típico como probable y acepta su producción⁶².

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite un criterio jurisprudencial, donde ejemplifica con un evento el dolo eventual, como se aprecia en la siguiente jurisprudencia.

NOVENA ÉPOCA

INSTANCIA: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA

TOMO: II, DICIEMBRE DE 1995

TESIS: VI.20.38 P

PÁGINA: 517

DOLO EVENTUAL, EN LA PARTICIPACION DELICTIVA, SU CONCURRENCIA. si en el caso el procesado tenía en mente como posible que al imprimir mayor velocidad al vehículo que conducía, podría atropellar a alguna de las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, celebrando el resultado de un partido de fútbol, y causarle lesiones o incluso, la muerte, tal y como ocurrió; y a pesar de ello el sujeto activo no renunció a la ejecución de su conducta aceptando sus consecuencias, debe estimarse que actuó con dolo eventual porque al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y admitió el riesgo de su comportamiento, por lo que no puede considerarse su conducta como culposa.

Como se observa el autor consciente del peligro, sabiendo del riesgo y aun así, da curso a su acción que implica dicho riesgo. El autor no solo representa el riesgo y no aplica ninguna de las medidas de precaución exigidas en ese ámbito

⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. 2ª. ed. Ed. Temis. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1999. Pág.183.

de relación, sino que además su actitud es la de contar con dicho riesgo o de decidirse por ese curso de acción. Es decir, sigue siendo esencial que no tomó las precauciones requeridas y precisamente no las aplicó porque contó con el riesgo o se decidió por realizar la conducta delictiva a pesar de ser consciente de dicho riesgo contra el bien jurídico tutelado.

El artículo 9 de nuestro Código Penal Federal, dice: *obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.*

Entonces estamos hablando de un dolo eventual en el caso de que el autor *previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.* El autor dirige su comportamiento hacia un fin de total indiferencia para el derecho penal, pero del cual se puede derivar un resultado típico el cual prevé como , sin que incida dicha circunstancia en modificar su comportamiento, sino por el contrario sigue adelante y asume el riesgo.

4.4 LA CULPA O IMPRUDENCIA

La culpa es «la voluntad de obrar sin atender a las consecuencias típicas previsibles del acto o confiando en poder evitarlas. Para que un sujeto en general, pueda merecer el juicio de reproche o la reprochabilidad de su acción típica, antijurídica y culpable, en el sentido de culpabilidad».

Uno de los problemas más complejos y delicados del Derecho Penal, es el precisar el alcance de lo que se debe entender por el elemento culpa, y el conceptualizar, por lo tanto, lo que es un delito culposo.

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

La culpa, consiste en no prever las consecuencias previsibles de un hecho, se le contraponen el dolo, éste opera cuando el sujeto, en forma voluntaria, ejecuta la acción y quiere el resultado. En todo caso, hay delitos dolosos y delitos culposos, y la diferencia radical se materializa en que en estos últimos la pena se encuentra disminuida o atenuada en relación con los primeros.

Existe culpa, según Jiménez de Asúa, «cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando le ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo».

Para Eusebio Gómez, hay Delito culposo cuando el resultado que determina la acción no ha sido previsto ni querido por el que lo realiza, quien además no ha tenido la intención de producir lesión jurídica alguna. El resultado proviene de imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes o reglamentos.

Un grado o modalidad de la culpa, que es muy importante, es la imprudencia, grado máximo de la culpa, hay una absoluta falta de cuidado y actos temerarios.

La Imprudencia; se define como la omisión de cautelas que la común experiencia de la vida enseña que se deben tomar en el cumplimiento de algunos actos y en el uso de ciertas cosas. Esa omisión se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas o bienes reside en sí mismas. La ligereza del autor es la causa activa del peligro.

Con mayor exactitud la acción positiva contraria a la buena previsión, y de la cual hay que abstenerse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite un criterio jurisprudencial respecto de los delitos imprudenciales, misma que reza:

SEXTA ÉPOCA..

INSTANCIA: PRIMERA SALA

FUENTE: APÉNDICE DE 1995

TOMO: TOMO II, PARTE HO

TESIS: 887

PÁGINA: 565

IMPRUDENCIA, DELITOS POR. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues en cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción juris tantum, como sucede tratándose de delitos intencionales.

Como forma de la culpa está prevista, junto con la negligencia, y entra también en la definición general de culpa

La negligencia; Es el descuido, omisión, falta de atención. Como forma de culpa, consiste en la omisión por el autor de los debidos cuidados que no le permitieron tener conciencia de los peligros de su conducta respecto de las demás personas o bienes. Se caracteriza porque el autor, a raíz de su falta de cuidado, no ha previsto debiendo hacerlo, el verdadero carácter de su comportamiento.

Existen dos especies principales de culpa: consiente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación, mismas que a continuación son abordadas.

4.4.1 LA CULPA CONSCIENTE

En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado.

Según la doctrina, es el saber dudoso de las circunstancias del hecho, y sobre todo de la no probabilidad de la producción del resultado. En este caso el autor no está interiormente de acuerdo, pues espera que el resultado que se representó no se producirá. La falsa esperanza de que el resultado no se producirá, descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento es exigible al autor como miembro de la comunidad.

En la culpa consciente, la actitud del sujeto es de confianza, sobre la base de circunstancias fácticas o personales comprobables, en que finalmente la posible afectación del bien jurídico no se producirá. Esta confianza tiene que ser fundada. Ello significa que los elementos en que se basa, personales o fácticos, tienen que ser aptos para generar tal confianza.

Lo importante para que se de el hecho culposo es que, a pesar de que la persona se representó el riesgo y, llegando el caso, también las precauciones que eran exigibles, en razón de su confianza no observe ese cuidado debido exigido.

En resumen, la culpa consciente existe cuando el autor ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.

Se observa claramente en nuestro Código Penal Federal, artículo 9, segundo párrafo: *Obra culposamente el que produce un resultado típico... previo confiando en que no se producirá.*

4.4.2 LA CULPA INCONSCIENTE

Se sostiene que la culpa inconsciente es la ignorancia de las circunstancias del hecho a pesar de la posibilidad de previsión del resultado. Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer o las de omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad.

En la culpa inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también un descuido por los intereses de los demás.

La culpa inconsciente se da cuando el autor no previó un resultado por falta de diligencia. Es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Como lo manifiesta el segundo párrafo del precepto 9 en el ordenamiento sustantivo federal de la materia que nos ocupa, *obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible.*

4.5 EL DEBER JURIDICO DE CUIDADO Y LA IMPRUDENCIA

Para entender el tema sobre el deber jurídico de cuidado, es necesario hacer especial referencia respecto de la conducta; definida ésta, como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito, entendiendo el comportamiento humano voluntario positivo o negativo como una conducta de acción o de omisión.

Las normas limitan el área de las conductas que son fácticamente posibles para crear un ordenamiento de la convivencia social⁶³. La acción se conoce como todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión, que tiene especial importancia en el presente tema, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe realizar, cuando se tiene el deber jurídico de cuidado. La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de realizar una hecho determinado.

La diferencia entre los delitos de acción y omisión radica en que en los delito de acción se hace lo que la ley prohíbe, en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la ley.

La omisión se clasifica en omisión simple o propia y comisión por omisión u omisión impropia, la omisión propia tiene los siguientes elementos:

a) Voluntad o no voluntad. La voluntad consiste en no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse ejecutado.

b) Inactividad. Esta íntimamente ligada al elemento psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

c) Deber jurídico de obrar, con consecuencia consistente en un resultado típico.

⁶³ KINDHÄUSER, Urs. *Derecho Penal de la Culpabilidad y Conducta Peligrosa*. (Trad. Claudia López Díaz). Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2001. Pág. 35.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la comisión por omisión, existe una doble violación de deberes; el deber de obrar y el deber de abstenerse.

La norma penal exige a los ciudadanos, y por lo tanto también a los profesionales, que su comportamiento se ajuste a ciertas reglas o pautas para evitar de esta manera la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Esto es lo que se conoce como deber de cuidado, concepto valorativo, no precisado legislativamente.

4.6 LA POSICION DE GARANTE Y LA IMPRUDENCIA

Ha llegado la hora de analizar lo que la doctrina ha denominado posición de garante en los delitos de omisión impropia, a esta tarea nos abocamos señalando que quien reúne determinados requisitos puede formularse la imputación.

Considero que la posición de garante es la situación de la persona en virtud de la cual debe garantizar el bien jurídico que se ha expuesto a un peligro determinado, por lo que responde de la ruptura de esa garantía, lo que devendría en la lesión de ese bien jurídico. Esto es, en resumidas cuentas, que la persona que ostenta la posición de garante debe evitar los daños en la esfera de la otra persona.

Según Jakobs, puede hablarse de dos formas en las que es posible que se manifieste la posición de garante: en un primer lugar, lo que en mi opinión es el grueso de los casos, cuando estamos frente una organización de peligros, cuando una determinada persona modifica el mundo exterior, introduce un cambio en el ámbito personal de un tercero, por lo que tiene que garantizar que ese peligro no se concrete en un daño.

Entretanto, según el profesor alemán, la posición de garante puede manifestarse a través de una posición institucional; que es un grupo de casos en

el que "se trata de roles especiales, que obligan a su respectivo titular a configurar el mundo en común con el sujeto favorecido y, por tanto a hacer llegar a un ámbito de organización ajeno determinadas prestaciones, siempre que estas sean necesarias y con independencia de dónde resida la causa de esta necesidad". Al primer grupo será al que se preste toda la atención en este trabajo.

La posición de garante constituye una calidad que reúne a el autor de un delito. Un autor solo es responsable por sucesos que se encuentran dentro de la órbita de su competencia de su competencia. Por esta razón, la dogmática actual encuentra en la delimitación de ámbitos de responsabilidad, uno de los elementos más importantes para la concreción de la responsabilidad penal en el marco de la imputación objetiva. Para ello hay que determinar si el autor tiene o no una posición de garante con respecto a la evitación del resultado. La posición de garante, mecanismo mediante el cual se delimitan los ámbitos de responsabilidad en el delito de omisión, es también un presupuesto de los delitos de acción.

La posición de garante es el presupuesto necesario para que la no evitación del resultado pueda equipararse a su causación activa⁶⁴.

Carlos Daza sintetiza la teoría de calidad de garante en:

- a) *Los delitos de comisión por omisión, es la obligación del sujeto activo evitar la producción del resultado.*

- b) *La posición de garante de la evitación del resultado en el Sistema Penal Mexicano surgir de la siguiente manera:*

Legal. Cuando la ley obliga a evitar el resultado.

⁶⁴ **DAZA GÓMEZ, Carlos.** *Teoría General del Delito*, 2ª. ed. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. México 1998. Pág. 323.

Contractual. El sujeto se obliga contractualmente a evitar la producción del resultado.

Actuación precedente. Si el autor ha creado una fuente de peligro a las circunstancias propicias para la producción de un resultado lesivo, está obligado a evitar su producción final.

La 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 especial y temporalmente la conducta omisiva y, por otra, determinar al sujeto que la realizó⁶⁵.

Sólo el que tiene la calidad de garante tiene el deber de evitar. Sólo quien, por una interdependencia social con otras personas, esta en condición de garantizar un bien protegido por el derecho penal, tendrá el deber de evitar la lesión de ese concreto bien.

Nuestro Ordenamiento Penal Federal, hace una especial consideración de la posición de garante, tal como lo comenta el Dr. Daza y misma que se observa en el siguiente precepto legal del Código en comento.

ARTICULO 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es

⁶⁵ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*. 4ª ed. Ed. Trillas, México, 1998. Pág. 40.

consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

En el artículo en comento nuestros legisladores consideran tres fuentes del deber:

a) La Ley.

b) El Contrato y

c) Su propio actuar precedente.

Esto nos lleva inmediatamente a un círculo determinado de autores (delitos especiales propios) esto es personas que tienen ya sea por ley; por contrato; por el obrar precedente; o por el deber de vigilancia de fuentes de peligro evitar un resultado lesivo para el bien jurídico protegido por la norma, en otras palabras tienen el deber de evitación por la esfera de relación que los vincula a una protección especial dentro de la esfera de su rol, de aquí que lo prohibido fuere no realizar la conducta que le es posible hacer a fin de no incursionar en una conducta típica. El profesor Silva Sánchez reafirma este pensamiento al manifestar "fijada la posición de garante habrá que determinar si el sujeto defraudó expectativas que nacen de su rol, es decir si creó un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción de un resultado" El ejemplo que podemos leer en Todos los manuales en que la madre ocupa respecto de su hijo la posición de garante por el que tiene el deber de protegerlo de cualquier lesión o peligro, lo que nos interesa es determinar si cumplió con el rol que en este caso particular tiene como fuente la ley, señala el autor antes citado que en función del nuevo auge de la renormativización de la teoría del delito el tipo penal se está construyendo sobre los fundamentos del delito de omisión es decir que la posición

de garante pasa ahora a ser un elemento del delito de acción y del delito imprudente.

Actualmente hay consenso en la teoría de la imputación objetiva en el sentido de que una conducta solo puede serle atribuida a un sujeto cuando este a creado un riesgo jurídicamente desaprobado concretándose en la producción de un resultado que el derecho desvalora. Asimismo se sostiene que la imputación objetiva se carga a quien tiene el dominio del riesgo.

A esta altura resulta necesario aclarar que para que quede configurado el delito de omisión impropia se requiere:

Que el resultado haya podido existir. (se requiere de una transformación física en el mundo).

Que quien debió obrar de manera tal de impedirlo no lo hizo.

Relacionado con los presupuestos fácticos de este tipo de injusto entendemos que la obligación de actuar forma parte del tipo.

Cuando la ley señala que una persona tiene el deber de actuar y éste no realice la conducta, lo hace responsable no de un delito de omisión propiamente dicho, sino responsable, sea como autor o como partícipe, de un delito de omisión impropia, es decir, de un delito omisivo realizado y cometido por inactividad.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- 1.- Resulta evidente que la responsabilidad penal es una figura de carácter sustantiva y adjetiva, en el campo del derecho penal, en virtud de ser consideradas por ambos ordenamientos, el primero de ellos, determina quienes pueden ser responsables de los delito y el segundo refiere a la autoridad competente para declarar la responsabilidad penal.
- 2.- Concluyo que cuando se determina una posible violación a la norma penal, se debe referir a un ilícito penal, en virtud de existir una conducta que se adecúa a las exigencias del tipo.
- 3.- He concluido que si la conducta resulta típica y además no existe alguna causa de justificación a favor del probable autor o partícipe del hecho que se le imputa, entonces se debe hablar de un hecho injusto, por ser éste típico y antijurídico.
- 4.- Concluyo que intratándose de una conducta típica y antijurídica, pero además la autoridad judicial determina que existe culpabilidad en el autor o partícipe del hecho injusto, entonces se debe referir respecto del hecho como delito.
- 5.- Para determinar la responsabilidad penal, es necesario que la autoridad competente, primero refiera que el hecho, sea considerado por la ley penal como delito, posteriormente debe integrar el cuerpo del delito y por último determinar la responsabilidad penal.
- 6.- Cabe mencionar que el legislador debe reformar la ley penal sustantiva, en la cual se debe incorporar la figura de autor material, autor directo, coautor, autor mediato.
- 7.- Se debe incorporar a la ley sustantiva penal , la definición legal de las figuras mencionadas en el punto anterior.

8.- Concluyo que resulta necesario incorporar y conceptualizar en el Código Penal Federal la figura del partícipe, ya sea como inductor, instigador, o como cooperador necesario o no necesario.

9.- Concluyo que no existe la figura de autor intelectual, sino la de autor mediato o instigador.

10.- Sólo en el proceso penal se puede determinar la responsabilidad penal del autor o partícipe de un delito.

BIBLIOGRAFIA.

Alberto Donna, Edgardo. la Autoría y la Participación Criminal. Edit. Rubinzabal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1998.

Ambos Kai. Dominio del hecho por dominio de voluntad, en virtud de aparatos organizados de poder. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Edit. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1998.

Arilla Bas, Frenando. El Procedimiento Penal en México. Decimonovena Edición. Edit. Porrúa. México 2000.

Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos Aires. Ed. Hamurabi. 1989.

Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán. Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Edit. Trota S.A. España 1999.

Cancio Meliá, Manuel. Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva. Edit. Angel Editor. México 2001.

Cancio Meliá, Manuel. Conducta de la Víctima y Responsabilidad Penal del Autor. Primera Edición. Edit. Ángel Editor. México 2001.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cuadragésima Primera Edición. Edit. Porrúa. México 2000.

Claus, Roxin. Autoría y dominio del hecho, en derecho penal. Séptima Edición. Edit. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid 2000.

Daza Gómez, Carlos. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Edit. Cárdenas Editor Distribuidor. México 1998.

Díaz Aranda, Enrique. Dolo. Tercera Edición. Edit. Porrúa. México. 2001.

Díaz A. Clemente. El cuerpo del delito. Edición homenaje. Edit. Abeledo – Perrot Buenos Aires. 1987.

García Ramírez, Sergio. Adato Green, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1999.

Giuseppe, Bettiol. Diritto Penale. Parte General. Quinta Edición. G. Priulla Editore. Palermo. 1962.

Gómez González, Orlando T. Participación Criminal. Primero Edición. Edit. Ángel Editor. México. 2001.

Günther, Jakobs. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Edit. Marcial Pons. Madrid. 1995.

Günther, Jakobs. Derecho Penal parte general. Fundamentos y teoría de la participación. Edit. Marcial Pons. Madrid 1995.

Günther, Jakobs. La Imputación Objetiva en el Derecho Penal. Trad. Manuel Cancio Meliá. Edit. Ángel Editores. México. 2001.

Hans-Joachim, Rudolphi. Causalidad e imputación objetiva. Traducción de Claudia López Díaz. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1998.

Hassemer, Winfried. Persona, Mundo y Responsabilidad. Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita. Edit. Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999.

Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Edit. Porrúa. México. 1999.

Islas de González Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Cuarta Edición. Edit. Trillas. México. 1998.

Jescheeck, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal parte general. (Traducción de Manzanares Samaniego). 4ª. Edición. Edit. COMARES. Granada 1993.

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Edit. Losada S.A. Buenos Aires. 1958.

Jiménez de Asúa, Luis. Defensa Social, Legítima Defensa, Defensa Putativa y otros temas penales. Volumen 5. Edit. Jurídica Universitaria. México 2001

Kindhäuser, Urs. Derecho Penal de la Culpabilidad y Conducta Peligrosa. (Trad. Claudia López Díaz). Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2001.

Lesch H. Heiko. Intervención delictiva e imputación objetiva. Traducción de Javier Sánchez- Vera Gómez -Trelles. Edit. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1997.

López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Novena Edición. Edit. Porrúa. México 2001.

López Díaz, Claudia. Introducción a la imputación objetiva. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2000.

Luna Castro, José Nieves. El Concepto de Tipo Penal en México. Segunda Edición. Edit. Porrúa. México. 2000.

Manso Porto Teresa. Desconocimiento de la Norma y Responsabilidad Penal. Universidad Externado de Colombia. Colombia 2000.

Mir Pulg, Santiago. Derecho Penal (parte general). Cuarta Edición. Edit. Barcelona PPU. España. 1996.

Moreno Hernández, Moisés. "Análisis de la iniciativa de reformas constitucionales en materia penal (artículos 16 y 19)". Criminalia, México, año LXIV, núm. 1, enero-abril de 1998.

Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Edit. Temis. Santa Fe de Bogota-Colombia. 1999.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Décima Edición. Edit. Porrúa. México. 1999. Pág. 9.

Sancinetti A. Marcelo. ¿Responsabilidad por acciones o responsabilidad por resultados?. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Colombia, 1998.

Sánchez Sodi, Horacio. Compilación de leyes. Greca Editores. México 1997.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México, 1808-1999, Vigésimo Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

Vellani Mario. Naturaleza de la cosa juzgada. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.

Welsen, Hans. Derecho Penal Alemán. Quinta Edición. Edit. Jurídica de Chile. Chile 1999.

Wolfgang, Naucke. Harro, Otto. Günther, Jakobs. Claus, Roxin. La Prohibición de Regreso del Derecho Penal. Primera Reimpresión. Universidad Externado de Colombia. Colombia 2001.

HEMEROGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación. Publicación del día 29 de agosto de 1931.

Diario Oficial de la Federación. publicación del 3 de septiembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación. Publicación de 18 de mayo de 1999.

DICCIONARIOS

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. Tomo I y II Cuarta Edición. Edit. Porrúa. México. 2000.

Diccionario de la Lengua Española. Editorial Océano. Barcelona, España, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México, 1998.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Edit. Porrúa. México 2000.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Código Federal de Procedimientos Penales. Primera Edición, Editorial, Herrero Hermanos Editores, México. 1894.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado. Edit. Porrúa. Segunda Edición. México. 2000.

Código Penal Federal. Con comentarios. Marco Antonio Díaz de León. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales. Agenda Penal. Editorial ISEF. México 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial ISEF. México 2002.

Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2001. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1997-2001.

OTRAS FUENTES

Herrera Bazan, Simón P. Clases de maestría en la Universidad Anahuac del Sur. México. 2002.