

14  
29.



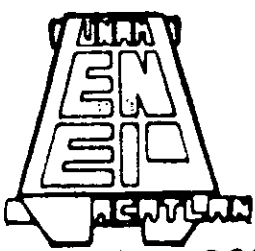
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"  
DERECHO

"ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MEXICO."

S E M I N A R I O  
TALLER - EXTRACURRICULAR  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
BERTHA ARENAS PEÑARROJA

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARCHINEZ.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

STA. CRUZ ACATLAN.



1998.

259494



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.

A DIOS:

GRACIAS SEÑOR, POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE NACER, DESPUES DE VIVIR, Y POR ULTIMO POR ESTAR CONMIGO TANTO EN LOS MOMENTOS DIFICILES COMO DE FELICIDAD, FELICIDAD QUE COMPARTO CONTIGO AL VER CUMPLIDA UNA META MAS DE MI VIDA.

A MIS PADRES:

SR. SABINO ARENAS SANCHEZ  
SRA. ANGELA PEÑARROJA CAMACHO

PADRE: GRACIAS, POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO, Y SOBRE TODO POR HABERME BRINDADO TU APOYO PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

MADRE: GRACIAS, SON POCAS PARA MANIFESTARTE MI AGRADECIMIENTO POR TODO LO QUE ME HAS ENSEÑADO, PERO SOBRE TODO POR HABERME INCULCADO TANTO A MI COMO A MIS HERMANOS ESE AMOR POR EL ESTUDIO Y GRACIAS A ESE AMOR Y A TU APOYO INCONDICIONAL, HE LOGRADO DESPUES DE TANTOS AÑOS, TERMINAR EL PRESENTE TRABAJO.

A MI HIJO:

DANIEL SANCHEZ ARENAS

PERDÓNAME POR HABER SACRIFICADO EL TIEMPO QUE ME CORRESPONDIA DEDICARTE, POR REALIZAR ESTE TRABAJO, PERO EL SACRIFICIO VALIO LA PENA HIJO, YA QUE TODO ESTO ES POR TI Y PARA TI.

A MI COMPAÑERO.

JOSE TRINIDAD SANCHEZ AVILA

GRACIAS POR HABERME DADO A MI HIJO, QUE ES MI MAS GRANDE MOTIVACION, Y A QUE ES POR EL Y PARA EL , TODOS LOS GRANDES Y PEQUEÑOS LOGROS QUE PUEDA TENER EN MI VIDA, TANTO PERSONAL COMO PROFESIONAL.

A MI HERMANA:

GABY

GRACIAS HERMANA POR EL APOYO QUE SIEMPRE ME HAS BRINDADO, YA QUE FUE LO QUE ME MOTIVO PARA DAR EL ULTIMO PASO PARA LLEGAR A LA META.

A MIS HERMANOS:

SOCORRO Y CARLOS

POR MOSTRARME EL CAMINO, YA QUE AL VERLOS A USTEDES TITULADOS, FUE EL MOTIVO PARA QUE YO ME DESIDIERA A HACERLO.

AL LIC. LEOPOLDO GARCIA VILLEGAS:

POR HABERME ENSEÑADO EL CAMINO RECTO Y HONRADO DEL ABOGADO LITIGANTE, GRACIAS POR EL APOYO Y LA CONFIANZA CON QUE SIEMPRE ME HA HONRADO USTED.

A MI ASESOR:

LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ

GRACIAS POR HABERME DEDICADO SU VALIOSO TIEMPO Y POR SUS CONSEJOS, QUE ME FUERON DE GRAN UTILIDAD PARA LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A LOS PROFESORES.

LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ  
LIC. MANUEL A. AURIOLES LADRON DE GUEVARA  
LIC. JORGE HUITRON MARQUEZ  
LIC. ADOLFO YEBRA MOSQUEDA

POR LOS CONOCIMIENTOS QUE ME TRANSMITIERON DURANTE EL SEMINARIO-TALLER EXTRACURRICULAR, QUE ME FUERON DE GRAN AYUDA PARA LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACION

# I N D I C E

<b>OBJETIVO</b>	1
<b>I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.</b>	
I.1 DERECHO ROMANO .....	2
I.2 DERECHO GERMÁNICO .....	3
I.3 DERECHO CANÓNICO .....	4
<b>II.- TEORÍA GENERAL DEL DELITO.</b>	
2.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE LA PALABRA "DELITO" .....	11
2.2 DEFINICIÓN DE DELITO, ETIMOLÓGICAMENTE Y JURÍDICAMENTE .....	13
2.3 ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO .....	13
2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS .....	39
<b>III.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MÉXICO.</b>	
3.1 CONCEPTOS LEGALES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO .....	43
3.2 DEFINICIÓN DE ENCUBRIMIENTO .....	47
3.3 ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO ....	49
3.4 PENALIDADES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO .....	63
3.5 OPINIÓN PERSONAL SOBRE LAS DIFERENCIAS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MÉXICO .....	65

#### **IV.- PROCEDIMIENTO PENAL**

4.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA .....	66
4.2. PROCEDIMIENTO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL .....	82

#### **V.- CRIMINOLOGÍA Y MEDICINA FORENSE.**

5.1 CONCEPTOS DE CRIMINOLOGÍA .....	104
5.2 PRINCIPALES CORRIENTES CRIMINOLÓGICAS.....	110
5.3 LA VICTIMOLOGÍA .....	117
5.4 APLICACIÓN DE LA MEDICINA FORENSE .....	120
CONCLUSIONES .....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	128

## OBJETIVO

JURÍDICAMENTE SE HA CONSIDERADO AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO COMO EL FAVORECIMIENTO PERSONAL Y EL FAVORECIMIENTO REAL, QUE ES LA AYUDA PRESTADA PARA LA OCULTACIÓN DE LOS DELINCUENTES, ASÍ COMO LA RECEPCIÓN Y OCULTACIÓN DE COSAS DE PROCEDENCIA SOSPECHOSA, CON POSTERIORIDAD A LA EJECUCIÓN DEL DELITO PRINCIPAL, Y SIN HABER PARTICIPADO EN EL MISMO.

TAL CONDUCTA DEL AUTOR DEL DELITO PRINCIPAL Y QUE ESPERA EL ÉXITO FINAL DE SUS ACTOS DELICTUOSOS, EN LA OBTENCIÓN DE UN LUCRO, BUSCA SIEMPRE LA AYUDA DE OTRAS PERSONAS QUE LE AUXILIEN PARA REALIZAR SU PROPÓSITO. POR LO QUE CONSIDERO QUE ESTE DELITO A PESAR DE QUE SE HA REFORMADO EL CÓDIGO PENAL AUMENTANDO LA PENA, COSA QUE NO EVITA QUE SE SIGA COMETIENDO EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

EN RELACIÓN A LO ANTERIOR, CONSIDERO PERTINENTE HACER UN SOMERO ANÁLISIS SOBRE LA PENALIDAD DE ESTE DELITO Y PRINCIPALMENTE A LOS QUE SON SUJETOS DE EXCLUSIÓN DE ESTE DELITO, TANTO EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL COMO DEL ESTADO DE MÉXICO.

ASIMISMO, POR MEDIO DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN Y OPINIÓN PERSONAL, QUE SOMETO A LA CONSIDERACIÓN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN", CON EL PROPÓSITO DE OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO.

## I. - ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

### II. DERECHO ROMANO.

Dentro del derecho romano clásico el edicto pretorio creó el principio que se sancionaba como un solo hecho, el robo que hubiesen cometido varios esclavos pertenecientes a un mismo dueño. Aún habiéndose extendido esta doctrina entre los romanos, estos no tuvieron un criterio común al respecto. En algunos casos el delito de encubrimiento era sancionado conjuntamente con el autor.

En otros casos se distinguió entre la cooparticipación al delito y el favorecimiento del culpable, sin considerarse generalmente el favorecer la fuga del culpable como participación. Así los romanos consideraron y castigaron como concurso los hechos posteriores de adherencia y conformidad con el delito realizado con anterioridad. Al mismo tiempo que consideraban la omisión de denunciar como un delito especial.

Generalmente a los encubridores se les castigaba con penas públicas, sólo en algunas ocasiones como cuando se encubría a un esclavo fugitivo, las penas tenían carácter privado y económico. Esta penalidad privada fue establecida por Constantino, influenciado por la legislación griega, con el fin de determinar las relaciones entre amo y criado.

Los romanos consideraban el hecho de los favorecedores como un delito específico, distinto de la coparticipación que se relacionara con determinado delito y contrario a los intereses de la administración de justicia. En los casos de los favorecedores, si existía un vínculo de parentesco con los delincuentes la pena se atenuaba. El delito de "receptatorum" <sup>1</sup> (receptación), se entendía como acción cuando se ocultaba al autor y como una omisión si negaba ayuda a las autoridades que lo pedían, imponiendo duras penas. A los "grassatores" <sup>2</sup> (atracadores), "latrones" <sup>3</sup> (ladrones), y "receptatores" <sup>4</sup> (receptadores), se les imponía la pena de muerte.

1 Cándido, Conde, Pumpido, Ferreiro.- Encubrimiento y Receptación.- Casa Editorial Bosch.- Urgel 51 bis, Barcelona.- Opus citada.- Pág. 28.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 28.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 29.

4 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 29.



A medida que se determina el sentido jurídico de las regiones políticas se adoptan las instituciones penales más rigurosas con que ha contado el derecho romano, el cual se va fortaleciendo conforme pasa el tiempo, ya que anteriormente el derecho se encontraba reglamentado por nociones éticas y religiosas las cuales se encargaban de castigar cualquier infracción a las reglas morales y a quienes protegían a los atacadores y asaltantes de caminos y aldeas, ya sea que lo hicieran por terror o impulsados por la codicia.

Por lo tanto podemos deducir que en el derecho romano no existió una doctrina de la participación con la claridad, solidez y uniformidad necesaria para poder determinar una diferenciación, tanto de las formas y grados de la codelincuencia como del carácter participador o autónomo del encubrimiento.

Dicha confusión perdura a través del derecho medieval.

"En el digesto existen disposiciones dispersas, en el cual se castigaba a los receptadores de esclavos y a los taberneros que con el fin de obtener un lucro daban alojamiento a ladrones favoreciendo su ocultación".<sup>1</sup>

## I.2. DERECHO GERMÁNICO

Las penas que los germanos aplicaban al encubridor iban en relación a las circunstancias del delito que se trataba, haciendo la distinción que existe con la complicidad, ya que toda la comunidad debía cooperar a la reintegración de la paz, ya sea persiguiendo al culpable o prestando ayuda para que no escape a la pena merecida.

"Los germanos distinguieron dos formas de encubrimiento: la ocultación del responsable del delito, quien podía haber sido condenado públicamente o encontrarse sin ser condenado aún, y la ocultación de los efectos del delito. No siempre se penó el encubrimiento, únicamente cuando se relacionaba con los delitos estimados como graves y el que más se sancionaba era el encubridor de ladrones. Cualquier ayuda de delincuentes era considerada como un deterioro de la paz interna y se castigaba con la misma pena que el autor de delito".<sup>2</sup>

1 Millán Alberto.- El Delito de Encubrimiento.- Ed. Bosch.- Barcelona.- 1970.- Opus citada.- Pág. 12.

2 Mosquete Martín Diego.- El Delito de Encubrimiento.- Ed. Bosch.- Barcelona.- 1946.- 1a. edición.- Opus citada.- Pág. 29.

"Primitivamente tanto la receptación como el favorecimiento eran considerados como formas de participación".<sup>1</sup>

La legislación medieval careció de una teoría unitaria en cuanto a la participación y no distinguió al autor de los cómplices para efectos de la pena. El fuero juzgo, estableció que no sólo deben ser declarados ladrones quienes cometen el robo en sí, sino también quienes consienten y quienes reciben los objetos a sabiendas de que son robados, a quienes también se les consideraba ladrones.

La característica de esta época en el sentido germánico es que la responsabilidad del encubridor se equipara a la del autor, y se le castiga más que nada por el hecho de quebrantar la idea de solidaridad social, la cual impide auxiliar al enemigo del pueblo o del grupo, consecuencia de esto es que la responsabilidad penal alcance aún a los parientes que en legislaciones habrán de estar exentos de pena, como los padres, que si acogían en la casa a sus hijos, respondían por ellos.

### I.3. DERECHO CANÓNICO

El derecho canónico intentó reconstruir la teoría romana manejando con facilidad el concepto pecado más ético y moral que el más jurídico y social delito, estableciendo el criterio de que se puede participar en el hecho punible, aún con actos ajenos a su comisión y posterior a ella. Al principio la responsabilidad de todos los partícipes era igual, pero más tarde admitió la diferenciación entre cooperadores principales y secundarios. La distinción de grados en la participación llega a su máxima interpretación en el derecho eclesiástico con los versos de Santo Tomás, que se refieren a las clases de personas que concurren a realizar el daño, dichos versos a la letra dicen lo siguiente: "jussio consilium, consensus palpo, recursus, participans, mututs, non obstans, non manifestans".<sup>2</sup> Dichos versos dicen lo siguiente: jussio, se refiere a los que expresa o tácitamente mandan a hacer daño; concilium, denota a los que se aconsejan; consensus, a los que dan su voto o aparecen a favor de una cosa injusta; palpo, se designaba a los lisonjeros y aduladores, es decir a los que reciben formalmente a los ladrones o a los que guardaban las cosas hurtadas; participans, son los que cooperan con otro para hacer daño a un tercero, ya sea concurriendo en el daño directamente, o ya sea consumiendo la cosa hurtada; mututs, se designaba a

1 Millán Alberto S.- Opus citada.- Pág. 13.

2 Cándido Conde Pumpido Ferreiro.- Opus citada.- Pág. 34.

los que no impiden el daño pudiendo y debiendo hacerlo por razón de oficio; non obstant, los que niegan su ayuda y socorro para atajar el mal; non manifestans, los que debiendo por su oficio delatar o declarar el delito no lo hacen.

La consecuencia de las anteriores distinciones fue establecer la responsabilidad solidaria de todos ellos en orden a la restitución, como lo establecen los libros penitenciales y de teología moral, incluso los preceptos criminales de derecho canónico, en los que se equipara la cooparticipación en el delito con el encubrimiento, como ocurre en los supuestos de herejía, asesinato y empleo de violencia entre otros.

"La doctrina elaborada sobre las bases de equiparar al receptor con el ladrón estimó que se debía aplicar la misma penalidad al receptor o encubridor que al autor principal, bastando para esto el conocimiento de su naturaleza furtiva".<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Cándido Conde Pumpido Ferreiro.- Opus citada.- Pág. 35.

## II.- TEORÍA GENERAL DEL DELITO.

"La Teoría General del Delito se ocupa del estudio de las características comunes que debe tener cualquier hecho para que se le considere delito".<sup>1</sup>

Asimismo podemos decir que existen características que son comunes a todos los delitos, por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros, como por ejemplo los delitos de robo, homicidio, encubrimiento, etc., cada uno de estos delitos presentan características o peculiaridades diferentes y por lo tanto tienen cada uno una pena de distinta gravedad, más sin embargo estos delitos tienen características comunes a todos los delitos, y que constituyen la esencia del concepto general del delito. Podemos concluir que el estudio de estas características comunes o generales corresponden a la Teoría General del Delito, es decir a la parte general del Derecho Penal.

Por lo tanto la primera tarea a la que se enfrenta la Teoría General del Delito, es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito, y ser sancionado, consecuentemente con una pena.

"La teoría del delito debe deducirse de la ley, o al menos ser compatible con ella. La teoría nutre a la ley, va abriendo nuevas sendas que permiten hacer válido el fin del derecho, la protección de la convivencia del ser humano en la comunidad, empleando para ello del principal medio que caracteriza al derecho penal, la pena, la que deberá aplicarse a quien adecue su comportamiento exactamente al tipo previsto en la ley, en forma antijurídica y culpable.

No cabe duda que el año de 1993, debe ser recordado en nuestro país como uno de los más importantes en el campo de legislación ya que plasmó normas que han "*dado un giro copernicano*" a la teoría del delito, y nos referimos a las reformas de los artículos 16, 19 y 20, constitucionales, donde se destaca que ninguna orden de aprehensión se deberá librar si no existen pruebas que acrediten los elementos del delito se atribuye cometido por

1 Muñoz Conde Francisco.- Teoría General del Delito.- Ed. Temis.- Bogotá-Colombia.- 1990.- Pág. 1

el presunto responsable, dejando atrás el criterio del Constituyente que sólo exigía indicios para poder librar una orden de aprehensión; asimismo se abandona el término "*cuerpo del delito*" a que aludía el precepto constitucional que señalaba tal requisito para dictar un auto de formal prisión o uno de sujeción a proceso, por la exigencia, más técnica y completa de la demostración de los elementos del delito.

Las reformas, adiciones y derogaciones a la parte general (teoría del delito), que se aprobaron en diciembre de 1993, para iniciar su vigencia en febrero de 1994, reflejan la importancia de los estudios de los penalistas mexicanos sobre los sistemas causalista y finalista".<sup>1</sup>

"La profundización de los conceptos que conforman la teoría del delito es una consecuencia de esa necesidad siempre perenne de sistematización que apoyada en el estudio de la ley proporcione los instrumentos valiosos para su conocimiento y aplicación".<sup>2</sup>

"La discusión en torno a la sistemática de la teoría del delito ha sido continua; a partir de los clásicos surgió la necesidad de comprender el delito como un todo coherente, naciendo así la sistemática de esta materia, que por apoyarse en los cuerpos de leyes recibió la denominación de dogmática jurídico penal".<sup>3</sup>

A continuación examinaremos brevemente las dos corrientes que en el terreno de la sistemática de la teoría del delito han dominado desde fines del siglo pasado hasta la actualidad, es decir: la teoría (sistema) causalistas y la teoría (sistema) finalista.

## TEORÍA CAUSALISTA

El sistema o teoría causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

1 Orellana Wiarco Octavio Alberto.- Teoría del delito.- Ed. Porrúa, S.A.- México.- 1996.- 3a. Edición.- Pág. 161 y 162.

2 *Ibidem*.- Pág. 163.

3 *Ibidem*.- Pág. 133.

"Habíamos anticipado que la dogmática penal, o sea el análisis del delito a partir de la ley penal, en forma sistemática la debemos al jurista alemán Franz Von Liszt, expuesto en su obra Tratado de Derecho Penal. Liszt recoge las ideas de las Escuelas Clásicas y Positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se aboca al estudio del Código Penal de 1871, para desprender de dicho código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.

Para el Código Penal Alemán de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición legal y de las demás disposiciones de esta ley, Liszt realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista, que es acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de Causalista, denominación que se va a extender a quienes en buena medida aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción".<sup>1</sup>

El sistema causalista nos dice que el primer elemento del delito lo constituye una acción u omisión causal, que se concreta en un movimiento, o ausencia de movimiento, corporal voluntario; que el examen sobre el proceso psicológico que determino esa acción u omisión, es decir, del dolo o la culpa, no pertenecen al estudio de la face objetiva del delito, sino de la subjetiva, o sea de la culpabilidad.

Para el causalismo, pertenece a la fase objetiva de la mecánica delictiva, la acción (y la omisión), la tipicidad y la antijuricidad; a la fase subjetiva, corresponde la culpabilidad (el dolo, la culpa), y para algunos la preterintencionalidad.

"La explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en relaciones de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación".<sup>2</sup>

En el sistema causalista: "La acción es concebida naturalísticamente. El tipo es entendido en un sentido estricto como descripción de los elementos exteriores de la acción, esto es, de la parte que se encuentra fuera del ánimo del autor; además, como algo aún totalmente libre de desvalorar, de antijuricidad neutra, es decir, definido en forma puramente descriptiva pero no valorado normativamente. La antijuricidad es concebida bastante formal como una contraposición del hecho objetivo con el orden jurídico; concepción que concuerda con la consideración causal, ciega, de la acción.

Es en la afirmación de la antijuricidad de la conducta, que se da por primera vez la formulación de un juicio de valoración.

La culpabilidad era concebida puramente subjetiva, como una relación psíquica entre el autor y la parte externa del hecho (resultado producido). Es en la culpabilidad donde se plantea apenas el problema sobre el contenido de la voluntad; por ello, es que el

1 Orellana Wiarco Octavio Alberto.- Pág. 9.

2 Ibidem.- Pág. - 10.

dolo y la culpa aparecen como formas de esta. La imputabilidad, en cambio, fue entendida como un presupuesto de la culpabilidad, y el estado de necesidad como una causa excluyente de la culpabilidad. Las intenciones, motivos, tendencias, que en numerosas disposiciones penales son previstas, fueron también ordenadas como elementos subjetivos de la culpabilidad. La tentativa y la consumación, la autoría y la participación, la unidad y la pluralidad de delitos, son resumidas como formas de participación del delito, como variaciones de la forma fundamental, caracterizada por la acción de ejecución y resultado".<sup>1</sup>

Evidentemente el sistema causalista se apoya en la filosofía positivista y ve el fenómeno jurídico penal de la acción, como un hecho de orden natural, libre de sentido y valor. Podemos decir que en el sistema causalista el método determina el estudio del objeto.

### TEORÍA DE LA ACCIÓN FINALISTA

"Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada "teoría de la acción finalista", que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada "causalista".<sup>2</sup>

"La teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios de siglo".<sup>3</sup>

"Welzel se preocupa de fundamentar la teoría de la acción finalista, no sólo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en el terreno mismo del derecho penal, como pilar de su propia teoría. Para este ilustre tratadista "La misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y solo por inducción la protección de los bienes jurídico particulares".<sup>4</sup>

A partir de la década de los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hans Welzel, que acepta que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin. De esta diversa concepción se van a generar múltiples consecuencias que conforman la teoría finalista de la acción.

1 Orellana Wiarco Octavio Alberto.- Opus citada.- Pág. 134 y 135.

2 Ibidem.- Pág. 81.

3 Muñoz Conde Francisco.- Pág. 13.

4 Orellana Wiarco Octavio Alberto.- Opus citada.- Pág. 82.

"El verdadero sentido de la acción finalista... aspira al restablecimiento de la función ético-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal".<sup>1</sup>

"La teoría finalista deriva, de las ideas expuestas, la afirmación de que el legislador al crear los tipos penales debe estar sujeto a las estructuras permanentes de la teoría del delito, y no debe violentar esa estructura sin caer en evidentes contradicciones consigo mismo.

De este modo el legislador debe partir de los conceptos de acción, antijuricidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que nos servirán para preservar los derechos fundamentales del hombre.

No cabe duda que esta tesis es una de las más sugerentes de la teoría finalista, pues ella nos lleva de la mano a la consideración de que el legislador no debe ser autónomo en su actividad creadora de los tipos penales, sino sujetarse a los principios rectores de la teoría del delito, so pena de violarlos y con ello conculcar los derechos de los ciudadanos".<sup>2</sup>

Para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es vidente, la causalidad es ciega.

"El sistema finalista parte de una acción (u omisión) finalista; ubica el dolo y la culpa en el terreno de la acción (u omisión) típica; no acepta la distinción de los causalistas en fase objetiva y subjetiva del delito; le otorga a la culpabilidad un contenido diverso, excluyendo de este elemento el dolo y la culpa, que se ubican en el estudio de la tipicidad.

El origen de estas diversas concepciones metodológicas las encontramos en:

La cambiante histórica de la teoría del delito que refleja contrastes materiales y metodológicos, vinculados al nacimiento de nuevas finalidades de política criminal y política general, y a la progresión del pensamiento filosófico".<sup>3</sup>

1 Orellana Wiarco Octavio Alberto.- Pág. 84.

2 Ibidem.- Pág. 84.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 134.



El sistema finalista se inspira en la filosofía kantiana, que a su vez es el fundamento de la escuela llamada filosofía de los valores, donde se plantea que el derecho no es una reproducción de la realidad, sino el resultado de conceptos extraídos de esa realidad a través de una elaboración metodológica fundada en valores y fines.

El sistema de la acción finalista, nos dice que no es posible separar la voluntad de ejecutar una acción, de su finalidad; la acción es *vidente*. Esto es que lo importante no es el resultado, sino la propia acción. El finalismo plantea que quien ejecuta una conducta toma en cuenta la finalidad de la misma y sus efectos concomitantes, pero esta finalidad está en su mente, en el campo subjetivo.

Considera que el tipo corresponden elementos objetivos, subjetivos y normativos y dentro de los elementos subjetivos aparecen el dolo y la culpa.

"El finalismo al señalar que la acción es "*vidente*", no requiere del resultado para explicar cuál fue la finalidad del sujeto, ya que a este nivel se estudia su conducta dolosa. En forma semejante va a resolver el finalismo los problemas de la participación en el delito. Partiendo de la acción finalista de cada participante".<sup>1</sup>

## 2.1. DIVERSOS CONCEPTOS DE LA PALABRA DELITO.

**Francisco Muñoz Conde.-** "Podemos definir el delito como la acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible".<sup>2</sup>

Este autor nos indica que las características comunes a todo delito son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Y que asimismo el punto de partida es siempre la tipicidad, pues sólo el hecho típico, es decir, el descrito en el tipo legal puede servir de base a posteriores valoraciones; continuamos con la antijuricidad, esto es la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a derecho; posteriormente una vez comprobado que el hecho es típico y antijurídico, hay que ver si el autor de ese hecho es o no culpable, es decir si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho, (si esta sano mentalmente, o conoce la antijuricidad del hecho).

Asimismo nos dice que de la comprobación de los elementos indicados con anterioridad, se puede concluir que existe delito y su autor puede ser castigado con una pena que se señala en cada caso concreto al delito en la ley.

1 Orellana Wiarco Octavio Alberto.- Pág. 165.

2 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 2.

**Francisco Carrara.**- Principal exponente de la escuela clásica, define el delito, de la siguiente forma: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo, o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>1</sup>

**Rafael Garofalo.**- Jurista del positivismo, nos da una definición sociológica del delito: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".<sup>2</sup>

Dicho autor al hablar de los sentimientos, se refiere a los sentimientos afectados por los delitos.

Asimismo en su definición nos indica que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

**Edmundo Mezger.**- Definición jurídico-formal: "el delito es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena".<sup>3</sup> Asimismo nos da una definición jurídico-substancial: "delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".<sup>4</sup>

**Eugenio Cuello Calón.**- "es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible".<sup>5</sup>

**Luis Jiménez de Asua.**- "El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".<sup>6</sup>

1 Fernando Castellanos Tena.- Lineamientos Elementales de derecho Penal.- Ed. Porrúa, S.A.- México.- 1981.- 15 Edición.- Opus citada.- Pág. 125.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 126.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 129.

4 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 129.

5 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 129.

6 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 130.

## 2.2 DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA Y JURÍDICA DE DELITO.

### DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA DE DELITO

"La palabra delito se deriva del verbo latino delinquere, que significa, abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".<sup>1</sup>

### DEFINICIÓN JURÍDICA DE DELITO

El delito en el Derecho Penal Mexicano, concretamente en el artículo 7º. del Código Penal para el Distrito Federal, nos define al delito de la siguiente manera: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".<sup>2</sup>

Artículo 1º del Código Penal Español y que a la letra dice: "Son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley".<sup>3</sup>

## 2.3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

### A).- LA CONDUCTA

**Francisco Muñoz Conde.**- La define, "La conducta humana, base de toda reacción juridicopenal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal".<sup>4</sup>

1 Fernando Castellanos Tena.- Opus citada.- Pág. 125.

2 Código Penal para el Distrito Federal.- Ed. Sista, S.A. de C.V.- México, D.F.- Pág. 4.

3 Muñoz Conde Francisco.- Opus citada.- Pág. 2.

4 Ibidem.- Pág. 10.

**Fernando Castellanos Tena.**- Nos dice, "Que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".<sup>1</sup>

**Octavio Alberto Orellana Wiarco.**- "Si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin".<sup>2</sup>

"La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción juridicopenal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito".<sup>3</sup>

"Solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal".<sup>4</sup>

Tenemos que únicamente la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, ya que el acto y la omisión deben corresponder al hombre, únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de voluntariedad.

Para Fernando Castellanos Tena, el delito es ante todo una conducta humana, y por lo tanto la conducta es el primer elemento del delito. Asimismo dicho autor nos dice que dentro del concepto conducta se comprenden la Acción y la Omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de actuar.

De lo anterior concluimos que la conducta tiene dos géneros, que son los siguientes:

- a).- Acción
- b).- Omisión

#### a).- LA ACCIÓN

En primer lugar hablaremos de la acción en sus diferentes conceptos.

1 Fernando Castellanos Tena.- Pág. 149.

2 Octavio Alberto Orellana Wiarco.- Opus citada.- Pág. 81.

3 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 9.

4 Ibidem.- pág. 10.

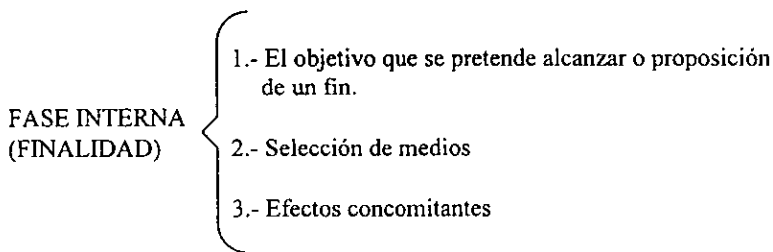
"Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante, la voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final".<sup>1</sup>

**Fernando Castellanos Tena.**- "El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".<sup>2</sup>

"Para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos... La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstanciales concurrentes. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es "vidente", la causalidad es "ciega".<sup>3</sup>

De las diferentes definiciones dadas por los diversos autores, podemos decir, que solo la persona humana individualmente considerada, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante.

La dirección final de la acción se realiza en dos facetas: una interna; otra, externa.



1 Francisco Muñoz Conde.- Opus citada.- Pág. II.

2 Fernando Castellanos Tena.- Pág. 152.

3 Octavio Alberto Orellana Wiarco.- Opus citada.- Pág. 88.

La fase interna o finalidad, sucede en la esfera del pensamiento del autor, es decir se da en la fase interna del individuo. Este se propone anticipadamente la realización de un fin.

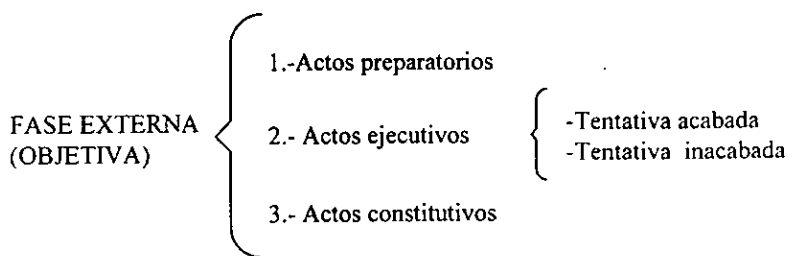
A su vez la fase interna tiene los siguientes elementos; que con anterioridad se indicaron y que se analizarán brevemente.

**1.- Proposición de un fin:** el autor del pensamiento se propone anticipadamente la realización de un fin, por ejemplo la realización de un viaje.

**2.- Selección de los medios:** para llevar a cabo este fin es decir el viaje, se seleccionan los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección sólo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de como lo quiere.

**3.- Efectos concomitantes:** en esta fase interna tiene también que considerarse los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone, si por ejemplo, elige el coche como medio de viaje y este es largo sabe que tiene que parar para dormir, puede tener una avería, etc. Podemos decir que la consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admite, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

En la segunda fase, es decir la fase externa (objetiva), encontramos que se compone de los siguientes elementos:



Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y analizados o ponderados los efectos concomitantes, el sujeto procede a su realización en el mundo externo, pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo.

La fase externa u objetiva tiene los siguientes elementos:

**1.- Actos preparatorios.-** Se producen después de la manifestación y antes de la ejecución del delito.

**Jiménez de Asua.-** Dice, "los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente".<sup>1</sup>

**Sebastián Soler.-** Los define, "como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado".<sup>2</sup>

**Cuello Calón.-** "en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo".<sup>3</sup>

Tenemos que los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

## **2.- Actos ejecutivos**

**Castellanos Tena.-** Nos dice que es "El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal".<sup>4</sup>

A continuación analizaremos la tentativa, como uno de los aspectos de los actos ejecutivos.

### **La Tentativa.**

**Castellanos Tena.-** La define como: "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".<sup>5</sup>

1 Fernando Castellanos Tena.- Opus citada.- Pág. 278.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 278.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 278.

4 Castellanos Tena Fernando.- Pág. 279.

5 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 279.

**Jiménez de Asua.-** La define como: "la ejecución incompleta de un delito".<sup>1</sup>

**Ramos Bejarano.-** La define como: "la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer del agente".<sup>2</sup>

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales, en cambio en la tentativa existe ya un principio de ejecución.

La tentativa tiene dos diversas formas: tentativa acabada y tentativa inacabada.

**Tentativa Acabada.-** Es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

**Tentativa Inacabada.-** Se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, es decir hay una incompleta ejecución.

La tentativa acabada no se consume ni subjetivamente, ni objetivamente; en tanto que la tentativa inacabada se realiza subjetivamente pero no objetivamente.

**3.- Actos constitutivos o consumación.-** "Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal".<sup>3</sup>

## b).- LA OMISIÓN

Tenemos que el segundo género de la conducta, es la omisión y a continuación daremos algunas definiciones.

**Fernando Castellanos Tena.-** La define como: "el abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; un dejar de hacer lo que se debe ejecutar".<sup>4</sup>

1 Fernando Castellanos Tena.- Opus citada.- Pág. 279.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 279.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 279.

4 Ibidem.- Pág. 152.



**Cuello Calon.-** La define como: "una inactividad voluntaria o cuando la ley penal impone el deber de ejecutar el hecho determinado".<sup>1</sup>

**Maurach.-** "la posición finalista unificadora de los conceptos acción y omisión, ha acuñado las expresiones "acción por hacer" y "acción por omitir".<sup>2</sup>

**Radbruch.-** "Sostiene que no es posible hablar de un concepto general que sea comprensivo de "acción" y de "omisión", la acción se traduce en hacer y la omisión en un no hacer".<sup>3</sup>

**Orellana Wiarco.-** "En el sistema finalista el fin perseguido en la omisión, como el fin propuesto en la acción, deben estar dominados por la voluntad del agente, así el dominio potencial del sujeto basta para convertir una inactividad en omisión".<sup>4</sup>

"La teoría finalista concibe a la omisión dentro del concepto conducta humana, es decir, el concepto de acción abarca también a la omisión".<sup>5</sup>

"La omisión penalmente relevante, a nivel de tipo de injusto del delito, es la omisión de la acción esperada.

De todas las acciones posibles que un sujeto puede realizar, al ordenamiento jurídico-penal solo le interesa aquella que espera que el sujeto haga (auxiliar, socorrer, impedir que se cometa un delito, etc.), porque le impone el deber de realizarla.

El delito omisivo consiste, por tanto, siempre en la omisión de una determinada acción que el sujeto tenía obligación de realizar y que podía realizar. El delito de omisión es, pues, siempre estructuralmente un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral, sino de un deber impuesto por la ley, en función de la protección de un bien jurídico. En el fondo de todo delito, existe siempre una infracción de un deber, el deber de respetar el bien jurídico protegido, en el tipo penal en cuestión (no matar, no hurtar, etc.). Pero lo esencial en el delito de omisión es que ese deber se incumple al omitir el sujeto una acción mandada, y por tanto esperada en el ordenamiento jurídico... la omisión es una forma del comportamiento humano que sirve de base a todas las categorías de la teoría del delito".<sup>6</sup>

1 Fernando Castellanos Tena.- Opus citada.- Pág. 152.

2 Octavio Alberto Orellana Wiarco.- Opus citada.- Pág. 93.

3 *Ibidem*.- Pág. 93.

4 *Ibidem*.- Pág. 93.

5 *Ibidem* Pág. 93.

6 Francisco Muñoz Conde.- Págs. 30 y 31.

Dentro de la omisión tenemos, clases de omisión penalmente relevantes:

**Primero.- Omisión simple u omisión propia.**

"Como delito de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Equivalen a los delitos de simple actividad".<sup>1</sup>

**Porte Petit.-** Afirma: "que la omisión simple, consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico".<sup>2</sup>

En los delitos de omisión simple el tipo penal se encuadra, con la falta de actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. Es decir solo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado, y solo da un resultado jurídico. Asimismo no lleva a cabo la acción esperada por la norma ejecutable.

**Segundo.- comisión por omisión u omisión impropia.**

**Muñoz Conde.-** "Como delitos impropios de omisión, o de comisión por omisión, en los que, al igual que en los supuestos anteriores de la omisión, esta se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo penal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva".<sup>3</sup>

En los delitos de comisión por omisión, se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y uno de abstenerse; por lo tanto se violan dos normas, una preceptiva o dispositiva y otra prohibitiva, y va a comportar un resultado jurídico y otro material.

Al referimos que en los delitos de comisión por omisión se violan dos normas, la primera se refiere a que dicha norma impone el deber de obra; la segunda norma que se viola se refiere a que dicha norma sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.

En los delitos de comisión por omisión el tipo penal se llena cuando por inactividad emerge el resultado material.

En estos delitos de comisión por omisión debemos observar dos cuestiones:

1).- La relación causal entre la omisión y el resultado producido;

1 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 31.

2 Fernando Castellanos Tena.- Opus citada.- Pág. 153.

3 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 33.

2).- El deber de evitar el resultado que incumbe al sujeto de la omisión, también llamada *Calidad de Garante*.

1).- "El delito de comisión por omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión; se habla de "causalidad de la omisión" aunque realmente la omisión no puede ser entendida como componente causal de ningún resultado, ya que la causalidad exige la puesta en marcha de una fuerza desencadenante que por definición falta en la omisión. Lo que importa en la comisión por omisión es la constatación de una causalidad hipotética, es decir, la posibilidad fáctica que tuvo el sujeto de evitar el resultado. Si se da por seguro, o por lo menos, como muy probable que si el sujeto hubiera realizado la acción mandada, el resultado no se hubiera producido, entonces se podrá imputar el resultado al sujeto de la omisión. Para ello, habrá que utilizar hipotéticamente los criterios antes señalados de la teoría de la adecuación, del incremento del riesgo y del fin de protección de la norma. Es decir, habrá que plantearse si la realización de la acción esperada hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado, si su omisión suponía una falta de diligencia, si incrementaba el riesgo de producción del resultado".<sup>1</sup>

2).- La posición de garante o el deber de evitar el resultado.

A diferencia de lo que sucede en el delito de acción, en el delito de comisión por omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido, para imputar un resultado al sujeto de la omisión. Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que el resultado producido no se realice, de ahí el nombre de posición o calidad de garante.

Podemos decir que solo aquellas personas que tienen una especial vinculación con el bien jurídico protegido, pueden ser considerados garantes de la integridad de un bien jurídico. Por ejemplo, la madre de un recién nacido tiene la obligación de alimentarlo para que no muera; el médico tiene obligación de atender al accidentado y procurar salvarlo; el que maneja una sustancia explosiva tiene obligación de evitar que se produzca una explosión o incendio. En estos casos, la omisión de la acción esperada no fundamenta un simple delito de omisión pura, sino en la medida en que el resultado se produzca, una comisión de un resultado por omisión. Es decir que tanto el precepto legal, como el ejercicio de una determinada profesión o el manejo de una fuente de peligros, impone a determinadas personas la obligación de impedir que se produzca un resultado lesivo.

<sup>1</sup> Francisco Muñoz Conde.- Págs. 33 y 34.

## AUSENCIA DE CONDUCTA

Anteriormente se ha insistido en que si falta uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o impedimentos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

**Francisco Muñoz Conde**, la denomina ausencia de acción, y a continuación nos dice lo siguiente: "Puesto que el derecho penal solo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Sucede esto en tres grupos de casos:"<sup>1</sup>

1).- **Fuerza irresistible.**- Es un acto de fuerza proveniente del exterior que activa materialmente al agente; dentro de esta fuerza irresistible tenemos tres formas que la doctrina contempla y son: vis absoluta, vis maior y vis compulsiva.

- **Vis absoluta.**- Es la fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para Francisco Muñoz Conde, la vis absoluta es: "Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre".<sup>2</sup>

Podemos decir que la vis absoluta deriva del hombre.

- **Vis maior.**- Es una fuerza irresistible que obliga a la persona a cometer el delito. Asimismo se deriva de la naturaleza, es decir de energía no humana.

- **Vis compulsiva.**- Es si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad. Podemos decir que existe la voluntad pero está viciada en sus motivaciones, también podemos decir que no se excluye la acción al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable.

1 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 16.

2 Ibídem.- Pág. 17.

2).- **Movimientos reflejos.**- Son movimientos corporales involuntarios del sujeto, tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad, es decir el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores.

3).- **Estados de inconsciencia.**- También falta la conducta en los estados de inconsciencia, tales como el sonambulismo, hipnotismo. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad, por lo tanto no pueden considerarse conductas penalmente relevantes.

## B).- LA TIPICIDAD

**Muñoz Conde.**- La define: "La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal".<sup>1</sup>

Asimismo dicho autor nos dice: "Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal".<sup>2</sup>

**Castellanos Tena.**- La define como: "La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".<sup>3</sup>

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".<sup>4</sup>

**Celestino Porte Petit.**- La define como: "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *Nullum Crimen Sine Tipo*".<sup>5</sup> (es decir que no hay delito sin tipo penal).

1 Francisco Muñoz Conde.- pág. 39.

2 Ibidem.- Pág. 40

3 Fernando Castellanos Tena.- Pág. 165.

4 Ibidem.- Pág. 166.

5 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 166.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, tan es así que en nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Que significa que no existe delito sin tipicidad.

Anteriormente se han analizado las formas del comportamiento humano, es decir el primer elemento del delito, y por lo tanto en este inciso se analizará las categorías cuya presencia convierte ese comportamiento humano en delito, estas categorías o elementos del delito son: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Esto es que para la existencia de un delito se requiere una conducta o hecho humano; pero no toda conducta o hecho son delitos, deben ser típicos, antijurídicos y culpables. Luego entonces podemos concluir que la *Tipicidad* es el segundo de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide la configuración del delito.

Asimismo de las definiciones dadas anteriormente de la tipicidad podemos concluir, que la tipicidad es encuadrar la conducta al tipo penal. De un modo general podemos decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico (antijuricidad), en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad).

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De toda la gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.

Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta en sus más mínimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito. Esto supondría una exasperación del principio de legalidad, que llevado hasta sus últimas consecuencias, desembocaría en un casuismo abrumador, que de todas formas siempre va a dejar algún supuesto de hecho fuera de la descripción legal. Tenemos que la diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos imponen la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el *Tipo*.

**Muñoz Conde.-** Nos dice: "Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.

El tipo tiene en derecho penal una triple función:

- a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición".<sup>1</sup>

**Castellanos Tena.-** Nos dice: "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales".<sup>2</sup>

## ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo, son: I).- Objetivos; y II).- Subjetivos.

### **I).- Elementos objetivos del tipo.**

Son aquellos que son apreciables por todos los sentidos.

**1.- Conducta.-** La conducta del tipo penal, es una amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal.

En todo delito hay una acción (conducta), entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción (conducta) viene descrita generalmente por un verbo "matarse", "maltratar", "tomar", etc., que puede indicar una acción positiva o negativa (una omisión).

<sup>1</sup> Francisco Muñoz Conde.- Pág. 40.

<sup>2</sup> Fernando Castellanos Tena.- Pág. 165.

La conducta del agente puede ser de dos formas: de acción y de omisión.

**De acción.-** Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en aquellos se viola una ley prohibitiva.

**De omisión.-** El objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

## **2.- Resultado.**

Cuando el tipo sólo exige la realización sin más, estamos ante los delitos de mera actividad, es decir de resultado formal (injuria, conducir sin permiso, etc.). En otros casos se exige, junto a la realización de la acción, la producción de un resultado material (Delitos de resultado). La distinción puede llevar a confusiones, ya que todo delito consumado tiene un resultado constituido por la realización del tipo. Al hablar de resultado se alude al resultado como modificación producida en el mundo exterior, distinto idealmente de la acción misma. En algunos delitos se exige para la consumación del tipo esta modificación separada de la acción y en ese sentido se habla de delitos de resultado material (lesiones, homicidio, daños).

Podemos concluir que dentro de los elementos del tipo se encuentra el resultado, el cual puede ser: formal, y se da con la sola conducta del agente y no requiere de un resultado posterior; en los delitos de resultado material, se requiere de la conducta del sujeto o del agente y posteriormente el resultado.

## **3.- El nexo causal.**

En los delitos de resultado (homicidio, lesiones, daños, etc.), entre acción (conducta), y resultado debe darse una relación de causalidad, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado.

La teoría de la equivalencia de condiciones, nos dice que es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Para esta teoría todas las condiciones del resultado son equivalentes. Es decir que es el vínculo directo entre la conducta y el resultado.

## **4.- Bien jurídico.**

La norma tiene una función protectora de los bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.



La doctrina suele emplear indistintamente las expresiones "bien" o "interés", interés es un agregado que se suma al concepto de bien, constituye una valoración personal frente al bien; en tales condiciones, el honor, la honra, el pudor, son realmente bienes, aunque inmateriales, porque forman parte del patrimonio moral de la persona, son aptos para satisfacción de las necesidades morales.

### **5.- Los sujetos.**

Los sujetos del tipo, pueden ser:

**Sujeto activo.-** Es el sujeto que realiza la conducta típica, es decir, es la persona que ejecuta la conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal determinado.

**Sujeto pasivo.-** Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Interés que resulta vulnerado por la conducta del agente.

### **6.- Forma de participación.**

La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de pluralidad.

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce por su intervención. Evidentemente si todos son causa del delito, no siempre lo serán en el mismo grado, la cual estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación, y que a continuación describiremos:

#### **a) Autoría**

- **Autor material.-** Es el que realiza personalmente el delito.
- **Coautoría.-** Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente.
- **Autor mediato.-** Es aquella en la que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona, generalmente no responsable, que es quien lo realiza. El autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro, que adquiere el carácter de mero instrumento.
- **Autor intelectual.-** Es el que ejecuta una conducta psíquica relevante o psicológicamente son causa del hecho típico, es decir contribuyen con el elemento anímico.

## **b) Participes**

- **Auxiliador.-** Son denominados cómplices, quienes aún cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

### **7.- Objetivo material.**

Es en lo que recae la conducta del sujeto activo. Es aquella cosa del mundo exterior en la que recae directamente la acción típica.

### **8.- Circunstancias.**

En la técnica legislativa, una veces la descripción contenida en los tipos se limita a señalar cierta particularidad que acompaña la conducta. Y pueden ser de lugar, modo, tiempo y ocasión.

### **9.- Medios empleados.**

En cuanto a su naturaleza los medios de que puede valerse el agente de conformidad con las exigencias del tipo, son síquicos y físicos. Los primeros pueden ser el hipnotismo, la simulación, las amenazas. Los segundos, son el hombre o las cosas.

### **10.- Elementos normativos.**

Son aquellos elementos del tipo que requieren una particular valoración de parte de un interprete, sin la cual no es posible precisar su verdadero significado y alcance. Son de contenido jurídico y extrajurídico, los primeros tienen una valoración jurídica que lleva a cabo el Ministerio Público. Y los segundos tienen una valoración de orden ético o social.

### **11.- Elementos subjetivos del tipo.**

Atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), o sea al dolo y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo. Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar:

- 1.- El dolo
- 2.- La culpa
- 3.- Otros elementos subjetivos distintos del dolo, como son el ánimo, la tendencia.

#### **1.- El dolo**

El dolo de tipo, es una voluntad de realizar el hecho típico, es mera dirección de la acción hacia el hecho típico sin que intervenga aquí para nada la consideración de si el sujeto conocía o no, la ilicitud de lo que hacía. Tenemos que el dolo tiene dos elementos: *dolo directo* y *dolo eventual*, el primero es cuando el sujeto conociendo los elementos del tipo penal, quiere y acepta los hechos descritos en la ley, en el eventual el sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con el, admite su producción y acepta el riesgo.

## 2.- La culpa.

En la culpa no se requiere el resultado penalmente tipificado pero surge por obrar sin cautela y precaución exigidas por el estado para asegurar la vida en común hay dos clases de culpa: *la culpa con representación*, cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente ya no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá, es decir no quiere el resultado pero por falta de pericia se produce el delito; *la culpa sin representación*, no se puede prever un resultado previsible (penalmente tipificado), pero se llega al resultado.

## CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

De los tipos penales, la clasificación más importante es la siguiente:

**Básico.-** La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título a cada grupo de tipos, por ejemplo; "delitos contra el honor", "delitos contra el patrimonio", constituyen cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos constituyen la espina dorsal de la parte especial del Código.

**Especiales.-** Son los formados por el tipo básico y otros requisitos, (homicidio entre parientes).

**Complementados.-** Se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.).

## AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD

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

Se debe distinguir entre ausencia de tipo y de tipicidad: la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta que, según el

sentir general, deberá ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurar el delito de estupro, que la mujer sea menor de 18 años.

En toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad, se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de antipicidad las siguientes:

**a) Por ausencia de algún elemento objetivo, sea por:**

- 1- Falta del número o calidad del sujeto activo;
2. Falta del número o calidad del sujeto pasivo;
3. Falta del bien jurídico tutelado;
4. Falta de la acción u omisión.
5. Falta del resultado típico en los delitos que exigen resultado.
6. Falta de los elementos normativos;
7. Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo.

**b) Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos, sea por:**

1. Falta del dolo o de la culpa.
2. Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de la tendencia, ánimo, etc.).

**c) El error de tipo.** El error de tipo, debido al desconocimiento o al error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyendo la tipicidad dolosa; ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, más no el dolo.

El error sobre elementos que agravan o atenúan la conducta típica, puede dar lugar a que el delito resulte cualificado o privilegiado, si el error era inevitable, o si no lo era, le restará esa calidad.

El finalismo no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar a un delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser a un nivel de una persona "profana", es decir, no se exige un conocimiento técnico, sino una valoración de que su conducta está en contra del derecho.

La mecánica de prelación lógica de los elementos del delito permiten que la aparición de alguna causa que impida la integración de un elemento, éste no surge, pero pudo dejar intacto los anteriores, así por ejemplo puede presentarse una acción, típica dolosa (la muerte de una persona) pero si el sujeto activo obró bajo error de prohibición (creyendo lícita su acción), su acción seguirá siendo típicamente dolosa, pero no culpable.

Asimismo diremos que el error de tipo puede recaer sobre distintos elementos típicos: 1. Error sobre el objeto de la acción; 2. Error sobre la relación de causalidad; 3. error en el golpe; 4. Error sobre los elementos accidentales determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o en su caso, del tipo privilegiado; 5. El autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior.

### C).- LA ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad es el tercer elemento del delito, y lo analizaremos de la siguiente manera:

**Castellanos Tena.-** Nos dice: "La antijuricidad es un hecho negativo, un *Anti*, lógicamente existe dificultad para dar una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho".<sup>1</sup>

**Cuello Calón.-** "La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".<sup>2</sup>

**Muñoz Conde.-** "La antijuricidad, es la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito".<sup>3</sup>

Tenemos que una vez tipificado el caso de la realidad en el supuesto de hecho de una norma penal, el siguiente paso, en orden a la averiguación de si ese caso puede engendrar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuricidad.

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de otras categorías de la teoría del delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

1 Fernando Castellanos Tena.- Pág. 175.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 176.

3 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 83.

Podemos decir que el derecho penal no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, por lo regular los más graves, castigándolos con una pena. Por lo general la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico (función indiciaria de la tipicidad); pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuricidad. Si no ocurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico. De aquí se deduce que, en la práctica, la función del juicio de antijuricidad se reduce a una constatación negativa de la misma, es decir, a la determinación de si concurre o no alguna de las causas de justificación. Esto no quiere decir que la antijuricidad no tenga o plantee una problemática propia.

En la dogmática jurídico-penal se utiliza o emplea el término antijuricidad como el de injusto, como equivalentes. Ambos términos deben diferenciarse. La antijuricidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma. Mientras que la antijuricidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico.

En derecho pena se emplea la expresión "tipo de injusto" para calificar aquellas acciones antijurídicas subsumibles como típicas en el supuesto de hecho de una norma penal y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuricidad.

Podemos decir que la antijuricidad tiene dos aspectos:

a) **Antijuricidad formal.**- Es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico.

b) **Antijuricidad material.**- En esta relación de oposición entre acción y norma, también hay un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger, estamos hablando entonces de antijuricidad material.

Una contradicción puramente formal entre la acción y la norma no puede ser calificada como tal la lesión de un bien que no esté protegido jurídicamente. La esencia de la antijuricidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se viola con la realización de la acción. En la medida en que no se dé esa ofensa al bien jurídico no podrá hablarse de antijuricidad, por más formalmente que exista una contradicción entre la norma y la acción.

La ofensa al bien jurídico, que constituye la esencia del juicio de antijuricidad, puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien jurídico. La lesión del bien jurídico es un concepto normativo. Por lo que no solamente se debe entender la

destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferida a bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen un sustrato material. Tal lesión es la destrucción de la vida o de una cosa ajena en los delitos de homicidio y de daños, la ofensa al honor en el delito de injurias. Tenemos que la forma consumada de los tipos delictivos contienen una lesión del bien jurídico protegido en dicho tipo.

Junto a la lesión, en el derecho penal se castiga también la puesta en peligro de bienes jurídicos... El peligro es un concepto también normativo en la medida en que descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca.

El contenido material de la antijuricidad no se agota, sin embargo, en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor del resultado) es antijurídica, sino sólo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de acción).

En la configuración de la antijuricidad son importantes los conceptos de desvalor de la acción y desvalor del resultado, ya que están entrelazados perfectamente y son inimaginables separados. El valor o desvalor de una conducta supone el valor o desvalor de un resultado, como por ejemplo la prohibición de matar es una consecuencia de la protección de la vida; la prohibición de robar una consecuencia de la protección a la propiedad. En ambos ejemplos, el desvalor de la acción matar, robar se deriva ya del desvalor del resultado (destrucción de la vida, lesión de la propiedad). Lógicamente los mandatos "no matar", "no robar", sólo tienen sentido si previamente se reconocen los valores que los fundamentan; vida, propiedad, pero igualmente la protección a esos valores, por medio de la norma penal, sólo puede conseguirse sancionando o prohibiendo las acciones humanas que puedan lesionarlos. En la actualidad se destaca el desvalor de la acción, castigando con la misma pena la tentativa y el delito consumado, adelantando la consumación del delito a simples puestas en peligro del bien jurídico o incluso, sancionando la simple desobediencia a la norma sin ofensa al bien jurídico protegido. Por lo que sólo la lesión o puesta en peligro efectivo de un bien jurídico puede ser sancionado con una pena.

## LA EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD

El ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho, en principio, prohibido. En derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuanto al tipo constituye o describe la materia de prohibición, es decir, aquel o aquellos

hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el legislador permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. En estos casos, el indicio de la antijuricidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir por una causa de exclusión de la antijuricidad que convierte el hecho típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Las causas de justificación no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico.

**Causas de Justificación.-** Son aquellas que tienen la virtud de excluir lo antijurídico de una conducta (no hay delito).

El Código Penal para el Distrito Federal nos habla de las siguientes causas de justificación o de exclusión del delito:

a) Consentimiento.- "se concede eficacia al consentimiento del titular del bien jurídico protegido, como elemento del tipo de injusto del delito en cuestión. Se trata de aquellos casos, como la libertad domiciliaria, la propiedad, etc., en los que el ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico. Así, por ejemplo, el delito de allanamiento de morada se construye sobre la base de la oposición del morador a que alguien entre o se mantenga en la morada".<sup>1</sup>

b) Legítima defensa.- "La naturaleza de la legítima defensa como causa de justificación parece fuera de duda, pero durante mucho tiempo estuvo confundida con las causas de inculpabilidad, planteándose como problema de miedo o de perturbación del ánimo en el que se defiende, porque es objeto de un ataque. Pero en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado".<sup>2</sup>

c) Estado de necesidad.- El estado de necesidad es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

"Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea inevitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".<sup>3</sup>

1 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 101.

2 *Ibidem*.- Pág. 106.

3 Código Penal para el Distrito Federal.- Pág. 6.



d) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Existen otras causas de justificación, como es el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. Nuestro Código Penal establece en su artículo 15 Fracción VI, como causa de exclusión del delito: "obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignados en la ley...". Tenemos que dentro de esta hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse formas específicas, las lesiones y el homicidio cometido en los deportes y un tipo de lesiones inferidas con motivo del derecho de corregir.

#### D). - LA CULPABILIDAD

Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuricidad debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad. Es una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos que, sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena.

**Castellanos Tena.-** La define como: "El nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".<sup>1</sup>

**Jiménez de Asua.-** La define como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>2</sup>

**Orellana Wiarco.-** Nos dice: "Se acepta generalmente que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad, y así expresamente la consignan algunos códigos penales.

Para algunos penalistas la culpabilidad además de ser el fundamento de la pena, es también el límite de la propia pena y con ello una garantía en favor del individuo, pues ninguna pena podrá exceder del límite de la propia culpabilidad.

La culpabilidad aparece entonces ligada estrechamente a la teoría de la pena, y por ende a la propia justificación de la pena".<sup>3</sup>

**Muñoz Conde.-** Nos dice.- "Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho".<sup>4</sup>

1 Fernando Castellanos Tena.- Pág. 232.

2 *Ibidem*.- Opus citada.- Pág. 231.

3 Octavio Alberto Orellana Wiarco.- Pág. 111.

4 Francisco Muñoz Conde.- Pág. 128.

La culpabilidad no es un fenómeno individual, sino social. No es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responsable por ella. Es pues, la sociedad, o mejor su Estado representante, producto de la correlación de fuerzas sociales existentes en un momento histórico determinado, quien define los límites de lo culpable y de lo no culpable, de la libertad y de la no libertad. De ahí se deriva que el concepto de culpabilidad tiene un fundamento social, antes que psicológico, y que no es una categoría abstracta o ahistórica al margen, incluso como algunos creen, contraria a las finalidades preventivas del derecho penal, sino la culminación de todo un proceso de elaboración conceptual destinado a explicar por qué y para qué, en un momento histórico determinado, se recurre a un medio defensivo de la sociedad tan grave como la pena y en qué medida debe hacerse uso de ese medio.

La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena.

## ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La culpabilidad, tiene unos elementos específicos, sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de atribución inherentes a la culpabilidad. Estos elementos son:

a) **La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.**- Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

La imputabilidad aparece como una limitación de la responsabilidad penal a aquellas personas que tienen las facultades psíquicas para participar en la vida de relación social como miembros de pleno derecho.

En el proceso de interacción social que supone la convivencia, el individuo, obligado por sus propios condicionamientos al intercambio y a la comunicación con los demás, desarrolla una serie de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia en el grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo con dichas normas. Estableciéndose un proceso de interacción y comunicación a lo que se le llama *motivación*. Que es la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos inimputabilidad.

**b) El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.-** La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que este pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motivo y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuricidad. Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer. Así mismo podemos decir que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que hace algo prohibido, más cuando el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión, sea uno fundamental para la convivencia y en cuya protección tiene su razón de ser el derecho penal.

El conocimiento de la antijuricidad es un elemento principal de la culpabilidad y el que le da su razón de ser. La atribución que supone la culpabilidad solo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer está prohibido. La función motivadora de la norma penal solo puede ejercer su eficacia a nivel individual, si el individuo en cuestión, autor de un hecho prohibido por la ley penal (por tanto típico y antijurídico), tiene conciencia de la prohibición.

**c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.-** Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad aunque se riga por patrones objetivos, es en última instancia, un problema individual; es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro.

El sujeto para ser culpable, previamente se debe determinar su imputabilidad y la conciencia de la antijuricidad, pero además, si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho, y con tales elementos se materializa la culpabilidad.

## CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho. Y son las siguientes:

1) Por falta de capacidad de culpabilidad. Es decir por inimputabilidad, y pueden ser las siguientes:

a) **La minoría de edad.**- La ley penal vigente fija como límite los 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección.

b) **Estados de inconsciencia.** Pueden ser permanentes y transitorios. *Permanente:* Nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción VII, dispone; "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastornos mental o desarrollo intelectual retardado... "Indudablemente los casos planteados son de ausencia de *imputabilidad*. *Transitorios:* El mismo artículo citado continua diciendo; "a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente...".

2) Por desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido. En cuanto a la comprensión de lo injusto o conciencia de la antijuricidad, este elemento de la culpabilidad puede destruirse por el llamado error de prohibición. Que es cuando al autor cree que actúa lícitamente.

3) Por inexigibilidad de otra conducta. Podremos encontrar el estado de necesidad, el miedo insuperable, el encubrimiento entre parientes.

Los casos de inexigibilidad de otras conducta, son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos; por encontrarse en determinada situación extrema.

## 2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

### A).- POR LA CONDUCTA DE LA GENTE

Por la conducta de la gente, los delitos pueden ser de:

a) **Acción.**- Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, se infringe una ley prohibitiva. Es decir, son aquellos en los cuales las condiciones de donde derivan su resultado.

b) **De omisión.**- En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, y consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva. Y a su vez se dividen en:

1. **Omisión simple.**- Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir se sancionan por la omisión misma.
2. **Comisión por omisión o delitos de omisión impropia.**- Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. En estos delitos además de la violación jurídica se produce un resultado material. Se viola una ley dispositiva y una prohibitiva.

### B).- POR EL RESULTADO

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en:

a) **Formales.**- Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma.

b) **Materiales.**- Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado material.

### C).- POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en:

a) **Delitos de lesión.**- Una vez consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, (el, homicidio, el fraude).

b) **De peligro.**- No causan daño directo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal, pero los ponen en peligro. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño, (omisión de auxilio, abandono de personas).

### D).- POR SU DURACIÓN

a) **Instantáneos.**- La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. Para la clasificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que, a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples. Existe una acción y una lesión jurídica, es decir el evento consumativo se produce en un sólo instante, (el homicidio y el robo).

b) **Instantáneo con efectos permanentes.**- Es aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. (delito de lesiones, el bien protegido es la salud o la integridad corporal, disminuye instantáneamente como resultado de una actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un tiempo determinado).

c) **Continuado.**- Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se considera para los efectos legales delito continuado o continuo aquel en el que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen.

d) **Permanente.**- Podemos hablar de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución, (delito de privación ilegal de la libertad).

#### E).- EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN

a) **Simple**.- Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, (delito de homicidio, robo simple).

b) **Complejos**.- Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión de nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen. El delito complejo se forma de la fusión de dos o más delitos (hablamos de las agravantes).

#### F).- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan:

a) **Unisubsistentes**.- Se forman por un solo acto.

b) **Plurisubsistentes**.- Constan de varios actos. En los delitos plurisubsistentes a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituyen, a su vez. Un delito autónomo, (para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, se requiere de la habitualidad).

#### G).- POR LOS SUJETOS QUE LO COMPONEN

a) **Unisubjetivos**.- Se requiere un solo sujeto para integrar dicho delito.

b) **Plurisubjetivo**.- Por la descripción típica la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

#### H).- DOLOSOS Y CULPOSOS

a) **Doloso**.- Cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

b) **Culposo**.- No se requiere el resultado penalmente tipificado, pero surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

**c) Preterintencional.-** El delito es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado fatal.

#### **1).- POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN**

**a) De querrela necesaria.-** Estos delitos sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Y solo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

**b) De oficio.-** Son aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. En consecuencia en estos delitos no surte efecto el perdón del ofendido.



### III.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MÉXICO.

#### 3.1. CONCEPTOS LEGALES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

Dentro de nuestra legislación penal, el encubrimiento se encuadra tanto como forma de participación (artículo 13, fracción VII del Código Penal para el D.F.), como delito autónomo (artículo 400). Si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior al delito haya sido acordada previamente. Sobre esta importante cuestión, Fernández Doblado nos dice: "Como consecuencia lógica de vincular el concurso de personas en el delito con la teoría de la causalidad, se excluyó de aquella toda forma de intervención que no tuviera influjo causal en el resultado, es decir, que no hubiera puesto una condición anterior a éste; si bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los anteriores y concomitantes, a los posteriores; en este último caso, éstos deben estar ligados al delito en relación de causa a efecto, como sucede con la promesa anterior, que ya se ha examinado al referimos a la participación. Fuera de estos casos la figura de los cómplices posteriores resultaría tan contradictoria como la de la causa posterior al efecto."<sup>1</sup>

Tal como se encuentra recogido en nuestro Código (artículo 13 fracción VII, el encubrimiento no integra una forma de participación; la intervención del encubridor es posterior al delito y la participación requiere, como se ha visto con anterioridad, una contribución a la producción del resultado. Por lo tanto debemos armonizar los preceptos 13 y 400 y entender que según se ha dicho, el encubrimiento establecido en la fracción VII, del artículo 13 (forma de participación), sólo opera si hubo acuerdo previo a la ejecución; de lo contrario el sujeto únicamente podrá ser sancionado como simple encubridor, en los

<sup>1</sup> Fernández Doblado.- Citado por Fernando Castellanos Tena.- Opus citada.- Pág. 288.

términos del artículo 400 del mismo Código Penal. Es decir si antes de cometerse un homicidio, por ejemplo, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aún cuando su comportamiento sea *a posteriori*, resulta partícipe del homicidio. Si realiza la misma actividad, más sin ponerse de acuerdo de antemano con el homicida, su conducta tipifica el delito de encubrimiento, de conformidad con el artículo 400 de la ley represiva.

El Código Penal para el Distrito Federal en el Título Vigésimotercero, Capítulo I, en su artículo relativo nos habla del delito de encubrimiento, y que a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior, a la ejecución del citado delito;

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de :

a. Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b. El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo grado; y

c. Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El Juez teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo".<sup>1</sup>

El Código penal para el Estado de México, en el Subtítulo Tercero, relativo a los delitos contra la administración de Justicia Capítulo I, en sus artículos respectivos nos habla del encubrimiento, y que a la letra dicen lo siguiente:

"150. Se impondrán de quince días a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa:

I. Al que sin haber participado en el hecho delictuoso, albergue, oculte o proporcione la fuga al inculgado de un delito con el propósito de que se sustraiga a la acción de la justicia; y

II. Al que sin haber participado en el hecho delictuoso, altere, destruya o sustraiga las huellas o los instrumentos del delito u oculte los objetos o los efectos del mismo para impedir su descubrimiento.

151. Se impondrán de uno a tres años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa, más suspensión del derecho de ejercicio de profesión de un mes a dos años al médico, cirujano, partero, enfermero o cualquier otro profesionista sanitario que omitiera denunciar a la autoridad correspondiente los delitos contra la vida o la integridad corporal de que hubiere tenido conocimiento con motivo del ejercicio de su profesión.

152. Se impondrán de quince días a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa, y destitución de su empleo, cargo o comisión, al servidor público o a quien se le haya hecho ofrecimiento o promesa de dinero o de cualquier otra dádiva, con el propósito de realizar cohecho, y que no lo haga del conocimiento del Ministerio Público.

153. Se impondrán de tres a ocho años de prisión y multa igual a cinco veces el valor de los bienes, sin que exceda de un mil días-multa, al que reciba o adquiera mediante cualquier forma o título, cosas que procedan de la comisión del delito de robo. Los adquirentes o detentadores no serán sancionados cuando acrediten fehacientemente buena fe en la adquisición o tenencia de las cosas.

<sup>1</sup> Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal.- Ed. Sista S.A. de C.V.- México, D.F.- 1996.- Pág. 101.

154. Estarán exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de su cónyuge, concubino, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, parientes colaterales, por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, o que estén ligados con el responsable por respeto, gratitud o estrecha amistad, siempre que no lo hiciera por un interés bastardo ni empleare algún medio delictuoso. Esta excusa no se aplicará en el caso del artículo anterior".

### 3.2 DEFINICIONES DE ENCUBRIMIENTO.

**Cándido Conde Pumpido Ferreiro.**- Nos define al encubrimiento como un acto post-delictual, y diciendo al respecto lo siguiente: "El hombre espera el éxito al final de sus actos. El delincuente lo cifra en la obtención de un doble logro: la realización del fin del delito y la impunidad. Cuando se siente incapaz de conseguir por sí solo ese doble triunfo, el hombre delincuente, ser gregario al fin, busca en otros hombres auxilio y favor. Estos actos ajenos, posteriores al delito y prestados conscientemente en pro del delincuente y sus fines han sido agrupados por las legislaciones y los tratadistas bajo la impropia y genérica rúbrica del *encubrimiento*".<sup>1</sup>

De dicha definición podemos concluir que al no poder permanecer indiferente el Derecho Penal ante los actos de adhesión o de solidaridad con el delincuente. Ya que el interés de la Ley y de la Sociedad agraviada obliga a impedir que en todo delito ya consumado puedan encuadrarse nuevas conductas destinadas a proporcionar al culpable la ilícita consecución de su impunidad y provecho. En primer lugar porque sí el fin último de la Administración de Justicia es la lucha contra la delincuencia, la obtención de ese fin debe asegurarse contra aquellos actos de solidaridad hacia los delincuentes que tiendan a frustrarla. Los hechos de auxilio al delincuente, efectivamente, contrastan todos con el fin preventivo-represivo de la justicia general.

Asimismo el mencionado autor nos da otra definición del Encubrimiento, diciendo al respecto: "El encubrimiento es, por propia construcción lexicográfica, el acto de ocultar o tapar alguna cosa. Trasladándonos al terreno penal, la acción tendiente a ocultar o tapar algún delito, esto es, a impedir o entorpecer su descubrimiento, persecución y castigo".<sup>2</sup>

1 Cándido Conde Pumpido Ferreiro.- Opus citada.- Pág. 9.

2 *Ibidem*.- Opus citada.- Pág. 10.

**Francisco Carrara.-** Define al encubrimiento. "Es un acto externo, idóneo, mediante el cual, con conocimiento y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior y sin llevar el delito mismo consecuencias ulteriores, se ayuda a sus autores para asegurar el provecho criminal resultante o eludir las investigaciones de la Justicia."<sup>1</sup>

**Merkel.-** define al encubrimiento como: "Un acto posterior a la consumación ( y en su caso a la tentativa) del delito, y tiene por objeto mantener y conservar en favor del culpable la situación de cosas creada por el delito y que es contraria al derecho, impidiendo que la acción realizada lleve consigo la correspondiente compensación jurídica".<sup>2</sup>

**Puig Pena.-** Define al encubrimiento como: "La intervención de un tercero en un delito ya cometido, bien para aprovecharse él mismo de los efectos de la infracción ("crimen receptationis"), bien para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del hecho punible o eludir la acción de la justicia ("auxilium post delictum")".<sup>3</sup>

**Eugenio Cuello Calón.-** Define al encubrimiento como un delito independiente al decir : "El encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste o de los instrumentos con que se cometió, o de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la Justicia; o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiera proporcionado o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios".<sup>4</sup>

1 Francisco Carrara.- Citado por Cándido Conde.- Opus citada.- Pág. 11.

2 Merkel.- Citado por Cándido Conde.- Opus citada.- Pág. 11.

3 Puig. Peña.- Citado por Cándido Conde Pumpido Ferreiro.- Opus citada.- Pág. 11.

4 Eugenio Cuello Calón.- Citado por Cándido Conde Pumpido Ferreiro.- Pág. 12.

### 3.3. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

Definición de "tipo", de acuerdo a diferentes autores.

**Alfonso Reyes, lo define como:** "La abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible".

**Jiménez de Asua, lo define:** "Una abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".

**Pavon Vasconcelos, lo define:** "Es una descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".

**Fernando Castellanos Tena, lo define como:** "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".

**Francisco Muñoz Conde, lo define como:** "La descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal."

Asimismo Muñoz nos dice que el tipo tiene en el derecho penal una triple función:

1.- Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.

2.- Una función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

3.- Una función motivadora general, por cuanto con lo descripción del tipo penal el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que con la comunicación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122, establecen ambos artículos los elementos del "*Tipo Penal*", que deberá acreditar el Ministerio Público.

Dichos elementos del tipo penal, son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente *Acción u Omisión* y de la *Lesión* o, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el *Bien Jurídico Protegido*;

II.- La forma de intervención de los *sujetos activos*; y

III.- La realización *Dolosa o Culposa* de la acción u *Omisión*.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a).- Las *Calidades* del sujeto activo y del pasivo;
- b).- El *Resultado* y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c).- El *Objeto Material*;
- d).- Los *Medios utilizados*;
- e).- Las circunstancias de *Lugar, Tiempo, Modo y Ocasión*;
- f).- Los elementos *Normativos*;
- g).- Los elementos *subjetivos específicos*, y
- h).- Las demás circunstancias que la ley prevea.

A continuación haremos el estudio de cada uno de los elementos del *Tipo Penal*, a que se refieren los dos artículos a que se ha hecho referencia, el primer elemento es:

- 1.- **Acción o Omisión (Conducta)**  
**Lesión**  
**Bien Jurídico Protegido**

## CONDUCTA

La conducta que ahora se va a analizar no es aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido, sino aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal. En primer sentido la conducta configura en elemento del delito, en tanto en el segundo, es un elemento del tipo penal.



Si bien es cierto que la una es presupuesto de la otra, en cuanto el legislador observa los diversos modos de reaccionar del individuo ante los estímulos que le depara el ambiente social en el que vive y toma nota de aquellos que vulneran derechos personales o sociales poniendo en peligro la estabilidad del conglomerado humano que el Estado tiene la obligación de proteger, y de esa observación deduce cuales de ellos debe prohibir bajo la amenaza de una sanción criminal; cuando tal conclusión llega, tomando como base esos comportamientos individuales que ordinariamente se repiten bajo condiciones similares, plasma en la norma un modelo o arquetipo dentro del cual pueden quedar aquellos subsumidos.

La conducta del agente, puede ser de dos formas:

**De Acción.-** Se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva.

**De Omisión.-** El objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva. Los delitos de omisión se dividen a su vez en: *Delitos de Simple Omisión* y de *Comisión por Omisión*, también llamados delitos de omisión impropia. Los delitos de *Omisión Simple*, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca; es decir se sanciona por la omisión misma, hay una violación jurídica puramente formal, se viola una ley dispositiva. Los delitos de *Comisión por Omisión* o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material, se infringen una ley dispositiva y una prohibitiva.

## LESIÓN

Es con relación al daño resentido por la víctima, es decir en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en:

- **Delitos de Lesión.-** Estos delitos una vez consumados causan daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.

- **Delitos de Peligro.-** No causan daño directo a tales intereses, pero lo ponen en peligro. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

## BIEN JURÍDICO

La norma penal tiene una función protectora de los bienes jurídicos. Para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento. Bien puede afirmarse que es justamente la necesidad de salvaguardar ciertos bienes fundamentales del individuo, de la colectividad y del propio Estado, lo que determina la creación de los tipos penales, mediante los cuales el legislador cumple su misión suprema: Velar por la integridad, conservación y desarrollo de la comunidad.

Todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. Este no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. La cualidad del bien jurídico, es por tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma.

La doctrina suele emplear indistintamente las expresiones "Bien" o "Interés", interés es un agregado que se suma al concepto de bien, constituye una valoración personal frente al bien; en tales condiciones, el honor, la honra, el pudor, son realmente bienes aunque inmateriales, porque forman parte del patrimonio moral de la persona, son aptos para la satisfacción de las necesidades morales; la valoración que de cada uno de ellos hace el individuo sobre su aptitud para garantizarle una digna posición dentro del núcleo social en el que vive, es lo que conforma el interés.

Téngase en cuenta que aquello que es realmente tutelado por el derecho no es el bien, la cosa en sí y por sí, sino el hombre en cuanto tiene necesidad de ella, es decir, la relación del hombre con la cosa y, por ende, el interés.

## II.- LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS

Los sujetos constituyen un elemento del tipo, ellos están ubicados en los extremos de la conducta típica en cuanto la ponen en ejecución y el otro es el titular del bien jurídico que resulta vulnerado.

**Sujeto Activo.-** Es la persona que realiza la conducta típica es decir es la persona que ejecuta la conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal determinado. El delito como obra humana siempre tiene un autor que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo penal se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como "el que" o "quien". En estos casos sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen de que después pueda ser o no responsable del delito en cuestión.

**Sujeto Pasivo.-** Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito, interés que resulta vulnerado por la conducta del agente.

III.- La realización **dolosa** o **Culposa** de la acción u omisión.

#### A).- **D O L O**

##### DEFINICIONES DE DOLO

**Muñoz Conde** lo define, como "Conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito."

**Eugenio Cuello Calón** lo define: " Consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso".

**Luis Jiménez de Asua** lo define, como; "La producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."

Concluyendo podemos decir que dolo es: El actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El delito doloso es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho. De las anteriores definiciones se deriva dos elementos del dolo, uno intelectual y otro volitivo.

a).- **Elemento intelectual**, para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica. El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o

podido saber el sujeto ha de tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos.

**b).- Elemento volitivo.-** Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además querer realizarlos. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (Típico) que pueda realizar. De algún modo el querer supone además el saber ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce. En todos los casos se puede decir que el autor quiere todas y cada una de las circunstancias, al incluir en su voluntad la representación total del hecho, tal como se presenta en la parte objetiva del tipo.

**Clases de Dolo.-** Según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo, se distinguen entre el dolo directo y dolo eventual. Ambas categorías suponen una simplificación de los complejos procesos psíquicos que se dan en la mente del sujeto en relación con los elementos objetivos del tipo.

**1.- Dolo Directo.-** El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal a la acción típica. Dentro del dolo directo se incluye también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que va a producir, pero lo admite como necesariamente unida el resultado principal que pretende. No basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que, previéndola como de necesaria producción, la incluya en su voluntad.

**2.- Dolo Eventual.-** El sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado, pero "cuenta con el", "admite su producción", "acepta el riesgo".

## **B).- C U L P A.**

En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado más surge por obrar sin cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia negligencia, descuido o torpeza. Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.

**Elementos de la Culpa.-** Por se necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento, un actuar voluntario (positivo o negativo); El segundo elemento, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercer elemento, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; cuarto y último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido (si el resultado es querido o aceptado,

sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa).

**Clases de Culpa.-** Dos son las especies de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

**Culpa con Representación.-** Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en la mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

**Culpa sin Representación.-** Es cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe la voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de la naturaleza previsible.

#### a).- LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL PASIVO.

**Las calidades de los sujetos activos.-** Las diversas modalidades que den lugar a los sujetos activos previstos en los tipos penales, dependen de su número Lato sensu considerado, de su calidad y de su relación con la conducta.

En cuanto a su número Lato Sensu.- Se habla de tipos monosubjetivos y plurisubjetivos. Son monosubjetivos aquellos tipos en los que es suficiente que una sola persona realice la conducta en ellos descrita. Los plurisubjetivos exigen la presencia de por lo menos dos personas en forma tal que la conducta ejecutada por un solo individuo no es típica, y por ende, delictuosa no lo es, aquí hay que relacionar la dualidad o pluralidad de personas mencionadas en el tipo como necesarias para su integración, con las conductas que conjuntamente han de realizar para la integración del hecho delictivo.

En cuanto a su calidad, todos los seres humanos, son potencialmente sujetos activos de los delitos, en algunos casos la posibilidad de ser agentes de ilícitos sufre restricciones en cuanto sólo puede serlo aquella categoría de individuos que presenta una connotación especial, sin la cual el hecho no es delictuoso o se transforma en un ilícito diverso. Estos se clasifican en *Sujeto indeterminado* y *Sujeto Cualificado*, en el primero la mayor parte de los tipos penales son de sujeto activo indeterminado, para referirse a ellos, emplean por lo general expresiones tales como "el que", "los que", "quien" o "quienes", que dan precisamente la idea indeterminación. En los segundos la cualificación del sujeto activo es excepcional; cuando el tipo lo requiere sólo podrá ser agente la persona revestida de aquella condición, característica o cualidad. Esa cualificación personal puede ser de índole natural, jurídica o profesional. La cualificación natural es aquel conjunto de caracteres

individuales que permiten diferenciar a una persona de otra, independientemente de cualquier predicado jurídico o social. La cualificación natural puede referirse a la edad, sexo, o a una condición biosíquica. La cualificación jurídica es aquella connotación personal que tiene relevancia en cualquier área del Derecho Público o del Derecho Privado. La cualificación Profesional se presenta cuando el agente ejerce una determinada profesión u oficio en razón del cual cometió el delito.

En relación a la conducta, se tiene en cuenta la naturaleza de la conducta desarrollada por el sujeto activo. Se dividen en de *Encuentro* y de *Convergencia*. Los de *Encuentro* son aquellos que suponen la intervención de dos o más personas cuyas conductas se orientan recíprocamente, en forma tal que sin esa mutua acción no es posible la realización del hecho típico. Los de *Convergencia* se denominan así aquellos tipos penales que exigen que las conductas no sean recíprocas, porque, pudiendo ser realizadas por un solo individuo, permiten la intervención de otro.

**Las calidades de los Sujetos Pasivos.**- Existen varias especies de sujeto pasivo en razón de la titularidad del bien jurídico protegido, en cuanto a su número y respecto a su calidad.

En cuanto a la *Titularidad del Bien Jurídico*, existen tres especies de sujeto pasivo, que son *El individuo*, *la Colectividad* y *el Estado*. El individuo en los tipos penales pretenden amparar intereses jurídicos de los cuales es titular la persona individualmente considerada, tales como la vida y la integridad personal. La colectividad asume la categoría de sujeto pasivo en los tipos penales que buscan proteger intereses jurídicos que no pertenecen a un sujeto en particular, sino genéricamente al conglomerado social, como la salud pública. El Estado adquiere el carácter de sujeto pasivo en aquellos tipos que amparan intereses jurídicos de los cuales es su titular como administración pública o justicia.

En cuanto a su número, por este aspecto el sujeto pasivo puede ser singular o plural. En el primer caso basta la presencia de un solo titular del bien jurídico afectado por la conducta del agente. En el segundo se protege intereses jurídicos cuyo titular es la colectividad. En tales casos la pluralidad es indeterminada aunque determinable, puesto que solo cuando se realice la conducta típica al evaluarse la magnitud del daño o del peligro respecto de los miembros de la colectividad potencial o realmente afectadas por ella.

En cuanto a su calidad.- pueden ser indeterminados o cualificados. La indeterminación implica que la conducta es típica y, por ende, susceptible de ilicitud, cualquiera que sea el titular del bien jurídico afectado, aquí el legislador suele emplear las expresiones, "otra", "otro", "alguno", "otra persona". La cualificación del sujeto pasivo está referida a una condición natural, jurídica, moral, o profesional, de la cual debe estar revestido, al menos en el momento del hecho.

## b).- EL RESULTADO

y su atribuibilidad a la acción u omisión.

Como antes se dijo, la acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior.

Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado. Pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. La distinción entre acción, como simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, tiene gran importancia para el derecho penal. Así por ejemplo el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de la voluntad como sucede con el delito de injurias (delitos de simple actividad); en otros, además el resultado derivado de ella, como sucede con el homicidio (delitos de resultado). En este último caso exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ahora bien puede que el resultado no se produzca y que la acción solo sea punible a título de tentativa. En los delitos de peligro concreto, la acción peligrosa se castiga cuando haya puesto en concreto peligro el respectivo bien jurídico. En el delito imprudente, la acción imprudente sólo se castiga si produce un resultado lesivo, etc.

De lo anterior podemos concluir que de los elementos objetivos del tipo penal se encuentra el resultado, y que el resultado puede ser: *Formal* y *Material*. El de resultado formal se da con la sola conducta del agente, y no requiere de un resultado posterior; el delito de resultado material, se requiere de la conducta del sujeto o del agente y posteriormente el resultado.

## RELACIÓN DE CAUSALIDAD O NEXO CAUSAL.

En los delitos de resultado (Homicidio, lesiones, daños, etc.), entre acción (conducta) y resultado debe darse una relación de causalidad, es decir, una relación que permita, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado. Ello naturalmente sin perjuicio de exigir, después, la presencia de otros elementos, a efectos de deducir una responsabilidad penal. La relación de causalidad entre acción y resultado, o si se prefiere, la imputación objetiva del resultado al autor de la conducta o acción que lo ha causado es, por lo tanto, el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado por el resultado producido.

**La teoría de la equivalencia de condiciones.**- nos dice que es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Para esta teoría todas las condiciones del resultado son equivalentes.

#### c).- EL OBJETO MATERIAL

Es aquella cosa del mundo exterior en la que recae directamente la acción típica (la cosa mueble ajena en el robo). En algunas ocasiones pueden coincidir ambos conceptos sobre un mismo objeto, pero inclusive en este caso se puede distinguir entre el objeto como objeto material físico sobre el que recae la acción y el objeto jurídico como bien o valor ideal al que la ley reconoce su protección.

Es posible distinguir tres especies de objeto material que son los siguientes:

- **El Personal.**- Es toda persona, física o moral, viva o muerta, consciente o inconsciente sobre la cual se concreta el interés jurídicamente tutelado y a la cual se refiere la conducta del agente.

- **El Objeto Real.**- Esta constituido por la cosa en que se concreta el interés jurídicamente tutelado y al cual se refiere la conducta del sujeto activo.

Debiendo hacer notar que la palabra cosa debe entenderse como cualquier parte del mundo exterior o externo, excepción hecha del hombre, que ha sido por el legislador objeto de protección jurídica. Dentro del concepto de objeto material deben incluirse los animales, en cuanto a que algunas conductas típicas recaen sobre ellos.

- **El Fenomenológico.**- En este caso, el objeto material es un fenómeno externo de carácter jurídico, natural o social. En el fenómeno jurídico el interés tutelado se concreta en un fenómeno que tiene connotación jurídica por ejemplo; el impuesto, la contribución, recargo, renta, rédito, salario. En el fenómeno natural es cuando la conducta del actor (sujeto activo), consiste en difundir enfermedad o en ocasionar epidemia. En el social consiste en perturbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales.

#### d).- LOS MEDIOS UTILIZADOS.

En cuanto a su naturaleza, los medios de que puede valerse el agente de conformidad con la exigencia del tipo, pueden ser: *Síquicos o Físicos.*

Los medios síquicos son el hipnotismo, la simulación, las amenazas.



Los medios físicos, son el hombre o las cosas. Cuando el hombre actúa como instrumento de otro, no puede decirse propiamente que exista una coparticipación delictiva porque falla el acuerdo y la consciente voluntad de tomar parte en una empresa criminal; desde luego que de instrumento sólo puede hablarse cuando el agente primario ha sometido coactivamente la voluntad del ejecutor material del hecho, o se ha valido de un inimputable para realizar un ilícito que no quiere o no puede perpetrar personalmente.

Haciendo notar que las cosas, como medios de omisión de un delito, son aquellos instrumentos inocuos o peligrosos que deben ser empleados por el agente, y que se encuentran descritos en el tipo. La prensa o los escritos en general son medios idóneos para la transmisión del pensamiento, son instrumentos inocuos a los que se refiere el legislador en los delitos de calumnia. En cuanto a los instrumentos peligrosos, ellos pueden consistir en sustancias (peligrosas) o en armas.

#### e).- LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN.

En la técnica legislativa unas veces la descripción contenida en los tipos se limita a señalar cierta particularidad que acompaña a la conducta.

Asimismo podemos decir que el tipo penal se ha compuesto conforme a determinadas referencias o circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, y dichas referencias deben ser estimadas como partes integrantes en los elementos del tipo penal, y de hecho dichas circunstancias tienen su papel en las atenuantes y agravantes.

- **Circunstancias de lugar.**- Se concreta el lugar, específicamente señalado en el tipo, donde la conducta del agente debe desarrollarse. El lugar a que se refiere el tipo puede ser de ámbito ilimitado o circunscrito. La limitación espacial implica la posibilidad de ejecutar el hecho en cualquier parte. El espacio es circunscrito cuando el propio tipo indica el lugar en donde la conducta debe desarrollarse, o la naturaleza misma de ésta encierra delimitación espacial.

- **Circunstancias de tiempo.**- Se refiere al momento en que el hecho se debe ejecutar para que resulte típicamente adecuado. La temporalidad de la conducta así entendida puede ser ilimitada o circunscrita. El primero significa que la conducta puede ejecutarse en cualquier momento y el segundo, que sólo es jurídicamente relevante la que se desenvuelve en el momento a que el tipo se refiere.

- **Circunstancias de modo.**- La descripción modal de la conducta, se refiere a la manera como el autor debe realizarla y más concretamente a los instrumentos utilizados para lograr su cometido.

- **Circunstancias de ocasión.**- Sobre estas circunstancias nos habla el artículo 381 Fracción VIII del Código Penal para el D.F. "Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público".

Estas circunstancias se refieren a momentos especiales en que se comete el delito.

#### f).- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.

Son aquellos elementos del tipo que requieren una particular valoración de parte del interprete, sin la cual no es posible precisar su verdadera significación y alcance. Los elementos normativos del tipo son de contenido jurídico o extrajurídico; los primeros implican una valoración eminentemente jurídica en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el interprete para fijar su alcance. Los segundos tienen un contenido cultural y requieren valoraciones de orden éticos o social: la valoración que sobre ellos realiza el juez se ajusta a normas y concepciones vigentes que no pertenecen, sin embargo a la esfera misma del derecho.

Cuando el tipo hace alusión a los elementos normativos, llamados así porque el tipo consigna elementos que entrañan valores, sean jurídicas o culturales, como cuando señala: "Al que sin derecho;... cosa ajena;... casta y honesta; etc."

La valoración jurídica de los elementos normativos la va a hacer tanto el Ministerio Público y el Juez, ya que la misma Ley nos indica lo que se va a hacer, por ejemplo el artículo 369 del Código Penal para el D.F.

#### g).- LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Con anterioridad se ha dicho que el tipo se conforma por elementos objetivos pero en ocasiones en forma expresa involucra elementos subjetivos.

Asimismo diremos que dichos elementos subjetivos son los siguientes:

- **El dolo.**- y a su vez el dolo puede ser directo y eventual.

- **La culpa.**- que a su vez puede ser con representación y sin representación: la primera es cuando no se quiere el resultado pero por falta de pericia se produce el delito; la segunda es cuando no se puede prever, pero se llega al resultado.

- **Elemento subjetivo específico.**- Es diferente del dolo y hace referencia a condiciones psicológicas del sujeto activo al momento de realizar la conducta típica, como es el caso cuando el "*Tipo*" dice: al que con ánimo;... al que con el propósito;... al que engañando;... etc."

En dichos tipos se contempla el ánimo del agente y puede operar en la propia víctima o en el ánimo de terceros.

La existencia de los elementos subjetivos específicos nos da una clasificación de los tipos penales anormales, y que son los que contienen elementos objetivos, subjetivos o normativos o ambos.

#### h).- LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE LA LEY PREVEA.

Son todas y cada una de las demás circunstancias de que se vale el sujeto activo para realizar el delito.

**A continuación haremos el análisis del tipo penal del delito de encubrimiento:**

I.- Tenemos que el encubrimiento es un delito de omisión.

El bien jurídico que se protege, es la administración de justicia y que al realizarse el delito de encubrimiento es precisamente dicho bien jurídico protegido el que se pone en peligro (al sustraerse de la acción de la justicia el autor del delito principal).

II.- El sujeto activo del encubrimiento, puede ser cualquier persona; ya que en el tipo penal se alude a dicho sujeto con la expresión; "al que".

El sujeto pasivo del encubrimiento es: el Estado, ya que el es el titular del bien jurídico protegido que se pone en peligro con la conducta del sujeto activo.

III.- El encubrimiento es un delito doloso, ya que el sujeto activo no solamente sabe lo que esta haciendo, sino que además quiere hacerlo.

Asimismo se acreditara si el tipo lo requiere:

a).- La calidad del sujeto activo en el encubrimiento: puede ser cualquier persona (sujeto indeterminado), y puede realizarlo un o más personas (sujeto monosubjetivo y plurisubjetivo). En cuanto a su conducta, el sujeto activo en el encubrimiento, es de encuentro (reciprocidad).

Calidad de los sujetos pasivos en el encubrimiento: en cuanto a su titularidad el bien jurídico protegido es el Estado; en cuanto a su calidad, el sujeto pasivo (Estado), es cualificado (tiene la condición jurídica en el tipo, "las autoridades").

b).- El encubrimiento es un delito de resultado formal, (se da con la sola conducta del agente).

c).- El objeto material (objeto jurídico), en el encubrimiento, es la administración de justicia, (bien o valor ideal al que la ley reconoce su protección).

d).- Circunstancias.

- **de tiempo**: la conducta del sujeto activo es posterior a la ejecución del delito (principal).

- **Modo** : Se refiere como se ha dicho con anterioridad, a la manera en que el autor debe realizarla (la conducta). Asimismo el tipo en el delito de encubrimiento nos indica: "sin haber participado en éste", "requerido por las autoridades".

e).- Los elementos subjetivos específicos.

En el delito de encubrimiento, el tipo los indica: "al que con ánimo de lucro".

### 3.4. PENALIDADES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

El Código Penal del Distrito Federal en su artículo 400 nos indica lo siguiente:  
"Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad..."

El correlativo artículo 153 del Código Penal para el Estado de México, nos indica lo siguiente:

"Se impondrán de tres a ocho años de prisión y multa igual a cinco veces el valor de los bienes, sin que exceda de un mil días-multa, al que reciba o adquiera mediante cualquier forma o título, cosas que procedan de la comisión del delito de robo. Los adquirentes o detentadores no serán sancionados cuando acrediten fehacientemente buena fe en la adquisición o tenencia de las cosas".

En primer lugar podemos decir que la penalidad en el Código del Estado de México, es mayor que en el Distrito Federal; la segunda diferencia es que en el Código del Distrito Federal menciona la palabra "con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este..." y en el Estado de México, no nos da dichas indicaciones, ya que especifica que dichas cosas deben proceder de la comisión del delito de robo, así mismo nos indica que los adquirentes de buena fé no serán sancionados siempre y cuando lo acrediten y en el Distrito nos dice que la pena se disminuirá hasta en una mitad, a este respecto la penalidad es mayor en el D.F.

Respecto a las fracciones II, III, IV, y V del Código del D.F., su correlativo artículo 150 del Código Penal para el Estado de México Fracciones I y II. Debemos decir que la penalidad en el D.F. es mayor en relación al Estado de México, que es de quince días a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días-multa.

Respecto al segundo párrafo de la Fracción V del Código del D.F. su correlativo en el Estado de México es el artículo 154. Y que se refiere a la exclusión de la penalidad.

El último párrafo del artículo 400 del Código Penal del D.F. se refiere a una agravante respecto a las fracciones I párrafo primero y II a IV de dicho artículo, y en el Estado de México no se contempla dicha agravante.

Debiendo hacer notar que el artículo 151 y en el 152 del Código Penal del Estado de México y que se refieren, el primero al encubrimiento por responsabilidad profesional sanitario que omite denunciar los delitos contra la vida o la integridad corporal de que tuviera conocimiento con motivo del ejercicio de su profesión. Y el segundo de los artículos mencionados que se refiere a los servidores públicos a quienes se les haya hecho ofrecimiento o promesas de dinero, con el propósito de realizar cohecho y que no lo haga del conocimiento del Ministerio Público. Estos delitos o modalidades del delito de encubrimiento no son contemplados por el Código Penal del D.F.

### **3.5. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LAS DIFERENCIAS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

a).- En primer término, diremos que la penalidad del delito de encubrimiento en el Código Penal del Distrito Federal es menor en relación al Código Penal del Estado de México.

b).- En segundo término, en el Distrito Federal no se contemplan dos figuras delictivas respecto del delito de encubrimiento, y que en el Código Penal del Estado de México se encuentran contemplados en los artículos 151 y 152 de dicho ordenamiento legal, y que se refiere el primer artículo a la suspensión del derecho de ejercicio profesional al médico cirujano, partero, enfermero o cualquier otro profesionista sanitario que omite denunciar a la autoridad correspondiente los delitos contra la vida o la integridad corporal del que hubiese tenido conocimiento con motivo del ejercicio profesional; el segundo, artículo de referencia nos habla de la destitución del empleo cargo o comisión, al servidor público a quien se le haya hecho ofrecimiento o promesa de dinero, con el propósito de realizar cohecho, y que no lo denuncie al Ministerio Público. En mi opinión personal considero que son delitos importantes por cometerse con habitualidad en nuestra sociedad y que debieran ser incluidos en el Código Penal del Distrito Federal.

c).- En tercer término, y mi muy opinión personal considero que respecto a la exención de la pena de que hablan ambos Códigos Penales y respecto a los parientes en sus diferentes grados de parentesco así como a las amistades ligadas al infractor por motivos de amistad, respecto, gratitud, etc., considero que se debería de estudiar más a fondo dicha exención de la pena y hacerla punible en determinados casos, y así tratar de evitar que se cometa o se siga cometiendo dicho delito.

## IV.- PROCEDIMIENTO PENAL.

### 4.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

#### DIVERSOS CONCEPTOS DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la Averiguación Previa como: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal" <sup>1</sup>

En tanto que expediente de averiguación previa, se define: "Como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal". <sup>2</sup>

"La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". <sup>3</sup>

"El período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores, Sergio García Ramírez le llama *Instrucción Administrativa*". <sup>4</sup>

"A través del período de averiguación previa el potencial actor penal o su auxiliar realizarán los actos necesarios tendientes a determinar si promueve o no la acción penal". <sup>5</sup>

1 Cesar Augusto Osorio y Nieto.- La Averiguación Previa.- Ed.- Porrúa, S.A.- México, D.F.- 1992.- 6a. Edición.- Pág. 2.

2 Ibidem.- pág. 2.

3 Guillermo Colín Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Ed. Porrúa, S.A.- México, D.F.- 1990.- 12a. - Edición.- Pág. 233.

4 Jorge Alberto Silva Silva.- Derecho Procesal Penal.- Ed. Harla, S.A. de C.V.- México.- 1990.- Pág. 251.

5 Ibidem.- Pág. 252.



## TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Tenemos que el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; dicha afirmación tiene su fundamento en lo establecido por el artículo 21 Constitucional, dicho precepto, nos indica la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden Constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

## LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Podemos decir que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, son las siguientes: Artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 2º, 3º fracción I, 94 al 131, 262' al 286 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 60, 62, 63, 91, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199 Bis, 263, 274, 276, 289, 360, 365 Bis y 399 Bis.

## DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las diligencias de averiguación previa, son determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate.

## CONTENIDO Y FORMA DE LAS ACTAS DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

**Contenido.**- Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto o las disposiciones legales correspondientes.

**Forma.**- Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y clave de la averiguación previa.

La diligencia comúnmente conocida como "*Exordio*", nos da una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa. Consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta.

## NOTICIA DEL DELITO E INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

**Noticia.**- Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede proporcionarla un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo.

**Inicio.**- La averiguación previa se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.

## REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA INICIAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. El artículo 16 Constitucional, nos indica como requisitos de procedibilidad, la "*denuncia*", "*la acusación*" y la "*querrela*".

**Denuncia.-** "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".<sup>1</sup>

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales nos indica cuales son los delitos perseguibles de oficio, asimismo el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que a la letra dicen lo siguiente.

"El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que recaban 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 siguientes casos:

I Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II 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 practicarla..."

"Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

I Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado".

<sup>1</sup>Cesar Augusto Osorio y Nieto.- La averiguación previa.- Ed. Porrúa, S.A.- México, D.F.- 1992.- 6a. Edición.- Pág. 6.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, salvo las excepciones previstas por la ley. Se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no sean indispensables para su persecución, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad.

**Acusación.-** "Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".<sup>1</sup>

**Querrela.-** "Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".<sup>2</sup>

"Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido".<sup>3</sup>

Los delitos perseguibles por querrela, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales son los siguientes:

"Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II Difamación y calumnia; y

III Los demás que determine el Código Penal".

Pueden formular la querrela, de acuerdo al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales: Cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, puede presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales. Las personas físicas pueden presentar querrela mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, estupro y adulterio. También regula el derecho de querrellarse a las personas morales, y puede ser por apoderado general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

1 Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 7.

2 Ibidem.- Pág. 7.

3 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 240.

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito. Y contendrá una relación verbal o por escrito de los hechos, y debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente.

El derecho de querrela se extingue: por muerte del agraviado; por perdón; por desistimiento; por muerte del responsable y por prescripción.

## INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES.

**Interrogatorio.-** "Es el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan".<sup>1</sup>

**Declaración.-** "Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma".<sup>2</sup>

**Declaración de la víctima u ofendido.-** Al declarar a la víctima u ofendido de un ilícito penal se procederá inmediatamente a tomarle la protesta de conducirse con verdad, siempre que sea mayor de 14 años, en caso contrario únicamente se le exhortará. Procediendo a preguntar sus datos generales; posteriormente se le indicará haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner del conocimiento del Ministerio Público, funcionario que deberá causar y orientar el interrogatorio, una vez asentada la declaración en el acta se permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme. Para el caso de que dicho declarante no sepa leer, alguna persona de su confianza o el Agente Investigador, dará lectura a la declaración e imprimirá la huella dactilar del declarante.

**Declaración de testigos.-** Testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano investigador, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan.

1 Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 12.

2 Ibídem.- Pág. 12.

Al testigo se le tomará protesta de conducirse con verdad si es mayor de 14 años o se le exhortará si es menor de esa edad; se le solicitará sus datos generales, posteriormente se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten.

La excepción para tomar declaración a testigos la constituye el hecho de que el sujeto se encuentre bajo los efectos de una droga o en estado de ebriedad. También para este efecto se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 192 del Código Procesal Penal y que a la letra dice; "No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieren voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia".

**Declaración del indiciado.** - Siempre que se encuentre el indiciado se le remitirá al servicio médico para que se dictamine sobre su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

Posteriormente se le exhortará a que se conduzca con verdad, pero no se le protestará por lo que se refiere a hechos propios; durante el curso del interrogatorio y toma de declaración, se abstendrá el investigador de todo maltrato físico o verbal al mismo, observándose en todo caso lo dispuesto por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## INSPECCIÓN MINISTERIAL.

"Es la actividad realizada por el Ministerio Público y tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación".

**Objeto de la Inspección.**- *I.- Personas.* Es necesario que el Ministerio Público inspeccione a las personas principalmente cuando se está investigando la comisión de los delitos de lesiones, aborto, violación, penetración sexual violenta no fálica y estupro esto para fines de la integración de los elementos del tipo penal de conformidad con lo dispuesto por los artículos 95, 112 y 139 del Código Procesal de la Materia.

2.- *Lugares.*- Cuando el lugar tenga interés para la investigación y sea posible ubicarlo y describirlo se procederá a su inspección, siendo importantísimo precisar si se trata de un lugar público o privado, tratándose de lugar público, se procederá inmediatamente a la inspección, tratándose de lugar privado se tendrá en cuenta a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, respecto a la orden de cateo, que sólo puede ser expedida por escrito y por autoridad judicial.

3.- *Cosas.*- Cuando en relación a una averiguación previa se encontraran cosas, se procederá a describirlas minuciosamente, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los hechos por averiguar y así mismo determinar la identificación del objeto.

4.- *Efectos.*- Es objeto también de la inspección ministerial el examen de las consecuencias, producidas por la conducta o hechos, en personas, lugares y cosas, en averiguación de lesiones o daños entre otros.

5.- *Cadáveres.*- Tratándose del delito de homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 105 del Código Procesal de la material, en especial al describir las lesiones externas y las señas particulares que presente el cadáver.

## RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

"Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados".<sup>1</sup>

Debiendo hacer notar que la reconstrucción de hechos no es una prueba que se utilice frecuentemente a nivel de averiguación previa, sin embargo no existe impedimento legal alguno para que el Ministerio Público la ordene, de hecho su fundamentación legal se encuentra en los artículos del 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>1</sup>Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 16 y 17.

## CONFRONTACIÓN.

"Puede definirse la confrontación como la diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él".<sup>1</sup>

De hecho su fundamento legal lo encontramos en los artículos del 217 al 224 del Código Procesal de la materia.

## CONSTANCIA.

"Acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud de la cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando".<sup>2</sup>

## FE MINISTERIAL.

"La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan".<sup>3</sup>

1 Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 16.

2 Ibidem.- Pág. 18.

3 Ibidem.- Pág. 18.



## DETERMINACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Tenemos que una vez que se han realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma. Y de acuerdo a la ley procesal, la averiguación previa debe concluir en alguna de las siguientes determinaciones:

- 1.- **Ejercicio de la acción penal.**
- 2.- **No ejercicio de la acción penal.**
- 3.- **Reserva.**
- 4.- **Archivo.**

1.- *Ejercicio de la acción penal.*- Se efectúa cuando una vez realizadas todas las diligencias necesarias se ha acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, posteriormente se realiza la consignación.

2.- *No ejercicio de la acción penal.*- Se efectúa en el caso de que una vez agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no se han acreditado los elementos del tipo penal del delito de que se trate y por lo tanto no hay probable responsable; o bien ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, dando como resultado que el Agente del ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa.

3.- *La reserva.*- La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha acreditado los elementos del tipo penal y consecuentemente la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose acreditado los elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

4.- *Archivo.*- O sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del ofendido para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. Y tiene lugar cuando del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas no puedan ser calificados como delictuosos; o bien del resultado de la investigación, aún cuando los datos encontrados si pueden ser calificados de delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente

imposible; por último cuando esté confirmada la responsabilidad penal del inculpado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido por prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela.

Debo hacer notar que tanto el no ejercicio de la acción penal y de reserva no significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias, ya que si aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene la obligación de realizar nuevas diligencias, y la práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

### ACCIÓN PENAL.

"La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto".<sup>1</sup>

**Bases legales.** - Las bases legales de la acción penal, en primer término tenemos los artículos 16 y 21 Constitucionales; artículo 2º del Código Procesal de la materia; artículos 2º fracción I y 30. inciso B fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

**Titular de la Acción Penal.** - De acuerdo a lo manifestado con anterioridad respecto a los fundamentos legales de la acción legal, el titular de la misma es decir de la acción penal en el orden común en el Distrito Federal es en exclusiva del Ministerio Público del Distrito Federal, quien a su vez es integrante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

**Ejercicio de la Acción Penal.** - Tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el punto de partida en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

Por lo tanto podemos decir que la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, y para llevar a cabo este primer acto inicial de ejercicio de la acción penal, es necesario cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, requisitos que se refieren a la acreditación de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

1 Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 24.

**Los elementos del tipo penal y probable responsabilidad.**- El artículo 122 del Código Procesal de la materia nos señala las reglas para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señala la ley.

Para encuadrar dentro del tipo penal previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva con la descripción legal.

Se entiende por probable responsabilidad la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando de la investigación se deriven elementos fundados para considerar que un individuo el probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, ya que tal certeza es materia de la sentencia.

**La consignación.**- "Es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso".<sup>1</sup>

"La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial".<sup>2</sup>

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes en preparación, se inician los actos de persecución del delito; de esa forma, los actos de acusación darán margen a los actos de defensa y a los de decisión.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, que puede ser a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de Trámite, es decir, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los elementos y Probanzas suficientes que sitúen al Ministerio Público en aptitud de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

<sup>1</sup> Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 26.

<sup>2</sup> Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 261.

En la consignación se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen, sean sancionados con pena privativa de la libertad; y orden de comparecencia cuando la sanción aplicables al o los delitos por los que se consigna, tenga establecida pena no privativa de la libertad o alternativa.

### EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

La extinción de la acción penal, son las circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción. El título Quinto del Código Penal, bajo el rubro de "Extinción de la responsabilidad penal", establece las siguientes causas extintivas de la acción penal:

- Muerte del delincuente;
- Amnistía;
- Perdón del ofendido;
- Prescripción;
- Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable;
- Muerte del ofendido.- en los casos de difamación, injuria y calumnias, en los términos señalados por el artículo 360 fracción I del Código Penal.

### LA AGENCIA INVESTIGADORA Y LA MESA DE TRÁMITE.

**Agencia Investigadora del Ministerio Público.-** "Es la dependencia de la Procuraduría que tiene como funciones recibir denuncias, acusaciones o querellas; iniciar las averiguaciones previas correspondientes; practicar las diligencias que procedan y resolver las situaciones jurídicas planteadas, determinando en su oportunidad lo conducente ajustándose estrictamente a derecho".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 44.

**La mesa investigadora.**- "Es la dependencia de la procuraduría que tiene por funciones, recibir denuncias, acusaciones o querellas, iniciar las averiguaciones correspondientes, recibir averiguaciones previas de las Agencias Investigadoras y practicar en una y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, a fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho".<sup>1</sup>

La distinción más clara entre Agencia Investigadora y Mesa Investigadora, es de orden práctico y consiste en que la Agencia Investigadora, al recibir denuncias acusaciones o querellas con detenido, integra y resuelve la averiguación en la propia agencia, en tanto que en las averiguaciones que se inician sin detenido, se concretan a recibir la noticia del delito, practicar las diligencias más inmediatas, urgentes o necesarias, enviando el expediente a la mesa de trámite donde se instruirá.

#### UNIDADES DE APOYO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El ministerio Público en su función investigadora requiere de apoyos técnicos que mediante actividades especiales como son la función de la policía judicial y la pericial, proporcionándole los elementos para poder decidir en sólida base, el ejercicio o abstención de la acción penal, las mencionadas funciones se realizan a través de las Direcciones Generales de la Policía Judicial y de Servicios Periciales.

**Dirección General de la Policía Judicial.**- "La policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público".<sup>2</sup>

En múltiples ocasiones la investigación de los hechos materia de la averiguación requerirá conocimientos especializados de policía, los cuales no siempre posee el Ministerio Público, además de las limitaciones propias de la función del Ministerio Público le impedirán atender personalmente la investigación policiaca en todos los casos que son de su conocimiento, de ahí que requiera el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este orden de actividades y como unidad de apoyo del Ministerio Público en la investigación de los hechos. La cual tiene su fundamento legal en los artículos 21 Constitucional, 3º Fracción I y 273 del Código Procesal de la Materia.

1 Cesar Augusto Osorio y Nieto .- pág. 50.

2 Ibídem.- Pág. 56.

**Dirección General de Servicios Periciales.**- "Los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos".<sup>1</sup>

Durante el desarrollo de la averiguación previa se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, razón por la que se hace necesario el concurso de los peritos, necesidad que establece los artículos 96, 121 y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Pueden ser objeto de la peritación:

- *Personas.*- Principalmente en investigación de lesiones, aborto, violación, penetración sexual violenta no fálica y estupro.

- *Hechos.*- Se presenta con más frecuencia en averiguación de delitos producidos por tránsito de vehículos.

- *Cosas.*- Cuando en relación a los hechos que se investigan existen objetos relacionados con aquellos y es necesaria la pericia para apreciarlos satisfactoriamente, éstos serán precisamente el objeto de la peritación. Se presenta en hechos producidos con motivo del tránsito de vehículos (la peritación se aplicará a los vehículos), en fraudes y falsificaciones el objeto puede ser un documento; en disparo de arma de fuego, lesiones y homicidio producido por arma de fuego, se aplicará la pericia a las armas, ropas, muebles.

- *Mecanismos.*- Si bien todo mecanismo está referido a una cosa, en algunas ocasiones, la peritación recae en las cosas pero no en función de su corporeidad, sino de su aspecto mecánico y en este caso el objeto de la peritación será el mecanismo de la cosa. Como en el caso de los delitos producidos por tránsito de vehículos, en los que pueda existir alguna manifestación en el sentido de que hubo una falla mecánica.

-*Cadáveres.*- Estos serán objeto de peritación en la integración de averiguaciones de homicidio, cualquiera que haya sido la causa productora de la muerte.

<sup>1</sup> Cesar Augusto Osorio y Nieto.- Pág. 58.

- *Fetos.* - En relación a las averiguaciones previas que se integran en investigación de abortos.

- *Efectos.* - Los efectos de los hechos puede requerir para su correcta apreciación del auxilio pericial, múltiples pueden ser los casos, como los delitos producidos por tránsito de vehículos, lesiones, daño en propiedad ajena en general.

- *Idiomas y mímicas.* - Cuando el Ministerio Público tenga necesidad de interrogar a personas que no hablan el idioma español o tienen alguna incapacidad física como sordera, mudez y sordomudez y no saben leer y escribir, o bien es necesario traducir un documento en idioma extranjero.

La Dirección General de Servicios Periciales, cuenta con los siguientes especialistas:

- Peritos Médicos.
- Peritos en materia de tránsito terrestre.
- Peritos mecánicos.
- Peritos valuadores.
- Peritos arquitectos.
- Peritos en criminalística de campo.
- Peritos en balística.
- Peritos intérpretes.
- Peritos grafóscopos.

La actividad pericial es responsabilidad exclusiva de los peritos y la desarrollarán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 175 del Código Procesal, y la actuación del Ministerio Público en relación a los peritos deberá concretarse a solicitar su auxilio, proporcionándoles toda la información necesaria para su función y recibir y agregar a la averiguación los dictámenes e informes proporcionados por los peritos, debiendo el Ministerio Público abstenerse completamente de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial.

## 4.2 PROCEDIMIENTO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

### EL PROCESO PENAL

#### LA INSTRUCCIÓN

Diversos conceptos de instrucción:

"Es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación del cuerpo del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada".<sup>1</sup>

"Instrucción desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos".  
"En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción".<sup>2</sup>

"Instrucción, señala González Bustamante, significa *Enseñar*, informar de alguna cosa o circunstancia. A su vez, instructor proviene de *Instructoris*, que significa supervisor".<sup>3</sup>

"La instrucción comprende las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste".<sup>4</sup>

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 264.

2 *Ibidem*.- Pág. 264.

3 Jorge Alberto Silva Silva.- Opus citada.- Pág. 285.

4 *Ibidem*.- Opus citada.- Pág. 286.



La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, empezando así el proceso, y consecuentemente, los actos que lo caracterizan; acusatorios, de defensa y decisorios.

Las etapas en que se divide la instrucción; "En el Distrito Federal el *primer periodo* abarca, desde el *Auto de Inicio* o de *Radicación* hasta el, auto de formal prisión; y el *segundo*, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción".<sup>1</sup>

"El Código de Procedimientos Penales, objeto de incesantes reformas, considera en la actualidad que la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y que da lugar a que las partes promuevan las pruebas y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá ampliar el plazo de desahogo de prueba hasta por diez días más. Se declara cerrada la instrucción cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurridos los plazos que se citan en éste artículo o las partes hubieran renunciado a ellos. (art. 150)".<sup>2</sup>

## PRIMERA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN.

"Ajústandose a los lineamientos de la legislación del Distrito Federal. La primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado comúnmente *Cabeza de Proceso*".<sup>3</sup>

**Auto de Radicación.**- "Es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado".<sup>4</sup>

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 264.

2 *Ibidem*.- Págs. 264 y 265.

3 *Ibidem*.- Pág. 265.

4 *Ibidem*.- Pág. 265.

El auto de radicación debe contener: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución y en el Código Procesal, si hay detenido; cuando no hay detenido, deberá ordenar el juez que se hagan constar sólo los datos citados en primer lugar para que, previo el estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, o negarla.

**Los Efectos del Auto de Radicación.-** Los efectos del mencionado auto dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, es decir sin detenido o con detenido.

En la primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes; en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo caso, el libramiento de la citada, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

En la segunda hipótesis, se debe tomar en cuenta lo preceptuado por el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: "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..."

Como consecuencia de lo preceptuado por el artículo transcrito, y cuando hay detenido, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del término aludido, se ordenará la práctica de un conjunto de diligencias, señaladas en la fracción III del artículo 20 Constitucional, y que a la letra dice: "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria".

Entre los diversos efectos que produce la resolución de inicio o radicación del proceso encontramos los siguientes:

- **Previene la Competencia** en favor del juzgado ante el cual se promueve la acción procesal, con base en el criterio competencial de la prevención. Así el órgano judicial ante el que se promueva será el competente. Con fundamento en este criterio de prevención, las partes quedarán vinculadas a ese órgano específico.

- *Da inicio a la Actividad Judicial*, pues se trata del primer acto del tribunal tendiente a la resolución del litigio que se le plantea. Ante la posibilidad de hecho de que el tribunal no resuelva sobre la radicación, el acusador u ofendido puede recurrir en queja ante el superior.

- *Implica el Reconocimiento de la Calidad de Parte del Ministerio Público.*

- *Impide la Prosecución de un Proceso por la Llamada Actio Calumniae*, hasta que el proceso concluya.

**La Orden de Aprehensión.**- Desde el punto de vista procesal. "Es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye".<sup>1</sup>

Desde el punto de vista dogmático, "Es una situación jurídica", "un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso".<sup>2</sup>

**Requisitos.**- Para que pueda dictarse la orden de aprehensión: I. Que exista una denuncia o querrela; II. Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena privativa de la libertad; III. Que la denuncia o querrela estén apoyadas en declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; IV. Que la solicitud la haga el Ministerio Público. (artículos 16 constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales).

Como ya se ha dicho con anterioridad la orden de aprehensión no procede cuando se trate de delitos sancionados con pena no privativa de la libertad.

**El Auto que Ordena la Orden de Aprehensión.**- El auto ordena, que se gire oficio al Procurador de Justicia, para que la policía judicial la ejecute, y una vez lograda, se interne al aprehendido en la cárcel preventiva, a disposición del juez.

**El Auto que Niega la Orden de Aprehensión.**- El auto que niega la orden puede obedecer a que no existen elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del individuo. Consecuentemente, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer los requisitos legales, y poder estar en condiciones de dictarse la orden de aprehensión.

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 268

2 *Ibidem.*- Pág. 268

**La Orden de Comparecencia.**- Tratándose de infracciones penales sancionadas con: apercibimiento, causión de no ofender, multa, independientemente de su monto; pena alternativa, el Ministerio Público ejercerá la acción penal sin detenido ante los jueces, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, ya que la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no privativa de la libertad o alternativa.

**La Declaración Preparatoria.**- "Es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas."<sup>1</sup>

Los fundamentos legales de la declaración preparatoria están regulados por los artículos 20 fracción III Constitucional; 290 y 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"La declaración preparatoria resulta ser una diligencia en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculcado conozca la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia de defensor (o en su caso, que sea designado) y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración. No se trata, entonces, de un sólo y simple acto de declaración".<sup>2</sup>

Una vez rendida la declaración preparatoria, lo procedente será el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, no debiendo olvidar que la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fuera de desearse; esto no significa que el juez sólo deba recibir las conducentes a acreditar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, pues la postura sería parcial. Lo prudente es dejar a juicio del juez el desahogo de las que sean propuestas por ambas partes, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término perentorio prevalente en este caso. Y si dentro de dicho período probatorio mencionado se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio presentado por El Ministerio Público, la presunta responsabilidad del procesado puede destruirse.

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 270.

2 Jorge Alberto Silva Silva.- Pág. 303.

**Resoluciones que se Dictan al Vencerse el Término Constitucional de Setenta y dos Horas.**- Al fenecer el término de setenta y dos horas el juez resolverá la situación jurídica planteada, la cual se dará en las siguientes formas.

- Dictando Auto de Formal Prisión.
- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.
- Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso.

**Auto de Formal Prisión.**- "Es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso".<sup>1</sup>

El auto de formal prisión contendrá los requisitos contenidos en el artículo 19 Constitucional, y son los que a continuación se indican: que estén acreditados los elementos del tipo penal, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; este último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio los elementos del tipo penal siempre deben acreditarse plenamente.

El auto de formal prisión se hace por escrito; principia con la indicación de la fecha y la hora en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultando o varios, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas. Contendrá asimismo una parte considerativa en la que el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si están acreditados los elementos del tipo penal; siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado como su posible autor. Para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes, para la valoración de las pruebas la hará directamente, según su criterio.

Por último se decreta: la formal prisión de la persona de que se trate, como presunta responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal, la identificación del sujeto y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; que se giren las boletas correspondientes, se notifique la resolución y se haga saber del derecho concedido por la ley al procesado, para impugnar la resolución judicial.

<sup>1</sup> Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 290.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son: el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez; justifica la prisión preventiva, pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el auto, situación que se justifica cuando durante el término de las setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para adecuar la conducta o hecho a uno o más tipos penales, distintos de aquellos por los que se llevó a cabo la consignación y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad causal. Es obvio que, si el auto de formal prisión se dicta por hechos cuya sanción es privativa de la libertad, la libertad que se había concedido tenga que revocarse; o bien, si de las pruebas, aún procediendo fuese necesario incrementar la caución así se determinará en dicho auto; precisa los hechos por los que ha de seguirse el proceso; pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; y señala el procedimiento que debe seguirse, ya sea sumario u ordinario, según el caso.

**Auto de Formal Prisión con Sujeción a Proceso.**- "Es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa acreditación de los elementos del tipo penal y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse".<sup>1</sup>

Los requisitos de esta resolución son los mismos del auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, pues ya se ha hecho notar con anterioridad la prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena no privativa de la libertad o alternativa.

**Auto de Libertad por Falta de Elementos para Continuar el Proceso.**- También llamado auto de libertad por falta de méritos.- "Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la presunta responsabilidad o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo".<sup>2</sup>

La falta de estos requisitos o elementos provoca esta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos elementos que satisfagan los requisitos legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 293.

2 Ibidem.- Pág. 294.

Tratándose de los aspectos negativos del delito, como son las causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc., en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad que se concede es "*con las reservas de ley*".

## SEGUNDA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN

Al analizar el auto de formal prisión señalamos que, entre los efectos de dicho auto, se encuentra el surgimiento de la segunda etapa de la instrucción, que como ya lo habíamos indicado esta segunda etapa de la instrucción misma que principia con el mencionado auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Podemos decir por lo tanto que el auto de formal prisión abre el proceso sumario, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 305 del Código Procesal de la materia, y el cual a la letra dice: "Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave. Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios".

La apertura de este procedimiento, la llevará a cabo el juez (de oficio), y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 306 del Código Procesal que a la letra dice: "reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso.... Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor...".

En el procedimiento sumario, una vez iniciada la apertura: " ... Las partes dispondrán de 3 días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal...", para los efectos de esta disposición se estará a lo dispuesto por el artículo 307.

De estos preceptos concluimos; en primer lugar que en el auto de formal prisión se ordena el procedimiento que debe seguirse; es decir el sumario; segundo el auto de formal prisión abre un periodo de 3 días para proponer pruebas.

Asimismo de lo analizado se concluye, que la segunda etapa de la instrucción se reduce, simplemente, a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el Ministerio Público como el defensor, pondrán en juego toda la diligencia necesaria para cumplir lo ordenado para este tipo de procedimiento; consecuentemente, al aceptar el juez las pruebas dictará una resolución, cuyo contenido, será la mención detallada de las probanzas ofrecidas y que, posteriormente se desahogarán; posteriormente ordenará el cierre de la instrucción, cuyo efecto procesal será la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal; es decir, el juicio, lapso dentro del cual también se aceptarán y diligenciarán pruebas para concluir con las sentencia.

El procedimiento ordinario, se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de los términos para el despacho de los actos probatorios, ya que: "En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que proponga, dentro de los siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores plazo dentro del cual se practicarán, igualmente todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de la pena. Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar nuevas pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad...", disposición contenida en el artículo 314 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública, en los términos de los artículos 33 del Código Federal de Procedimientos y 314 del Código de Procedimientos Penales.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anteriormente descrito, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones.

## TEORÍA DE LA PRUEBA

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento; de aquella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin. Si quienes deben determinar la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito no se sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, éstas carecerían de la fuerza necesaria para su justificación particular y general.



**Diferentes Conceptos de Prueba.- Etimológicamente.-** "Viene de *Probandum*, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; criterio derivado del viejo derecho español".<sup>1</sup>

**Gramaticalmente.-** "Es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico-material de Derecho Penal, y luego de la relación jurídico-procesal".<sup>2</sup>

"Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal".<sup>3</sup>

**Actos de Prueba.-** En el Código de Procedimientos Penales, la dinámica de la prueba se manifiesta en actividades específicas llamadas actos de prueba.

Tenemos que durante la averiguación previa, intervienen: el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros como los testigos y los peritos, y otros más cuyos informes o certificaciones son necesarias para complementarla; y aún la autoridad judicial, cuando ordena la práctica de un cateo, a solicitud del Ministerio Público. Y por lo tanto tendrá el fundamento legal para sus determinaciones; es decir perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad.

En la instrucción, los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal (Ministerio Público, procesado, defensor, ofendido, testigos, etc.); los actos de uno, son a la vez, el origen y base en donde se sustentan los de los otros intervinientes.

De lo expuesto se concluye que la prueba, en principio, está dirigida al órgano jurisdiccional, en razón de ser este el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso (orden de aprehensión, auto de formal prisión etc.), y sobre todo la sentencia. No obstante, visto en conjunto el procedimiento, en la averiguación previa las pruebas proporcionan al Ministerio Público el fundamento legal para provocar la jurisdicción; posteriormente, con apoyo en el material probatorio de la defensa promoverá otros e indudablemente, para fijar su posición jurídica, al formular conclusiones analizará las probanzas acumuladas a lo largo del proceso.

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 303.

2 Ibidem.- Pág. 303.

3 Ibidem.- Pág. 303.

El procesalista Carlos Franco Sodi opina: "El estudio de la prueba debe llevarse a cabo en la segunda etapa de la instrucción, ya que durante ella debe comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado; de aquí que no sea exagerado asegurar que ocuparse del estudio de tal parte de la instrucción, es tanto como ocuparse del estudio de las pruebas".<sup>1</sup>

La prueba penal, se rige conforme a los principios denominados, pertinencia y utilidad:

**Pertinencia.**- La prueba cuando es pertinente, se constituye vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, es decir debe ser idónea, de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo.

**Utilidad.**- La prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No se debe confundir utilidad con eficacia, ya que no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos.

**El Objeto de la Prueba.**- Son objeto de prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño, o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y , por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se coliga algún aspecto o alguna modalidad del delito.

Fundamentalmente el objeto de la prueba es: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal (teoría de la ley penal), así como en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

**Organo de Prueba.**- Es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.

De los sujetos que intervienen en la relación procesal, son órgano de prueba: El probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Este carácter no es posible atribuirlo a los órganos jurisdiccionales, al Ministerio Público, a los peritos, pues el juez conoce del hecho mediatamente, el órgano de prueba lo conoce inmediatamente (Por supuesto del hecho del cuál es órgano), el juez no es órgano y en cuanto el órgano no es juez. El Ministerio Público por su misma naturaleza y atribuciones, no puede ejercer una doble función; por lo tanto no puede ser órgano de prueba.

1 Guillermo Colin Sánchez.- Pág. 305.

Los peritos, debido a la naturaleza de la peritación, tampoco son órganos de prueba.

**Medios de Prueba .-** El medio de prueba es , la prueba en si. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos indica cuáles son los medios de prueba:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I La confesión;
- II Los documentos públicos y privados;
- III Los dictámenes de peritos;
- IV La inspección ministerial y la judicial;
- V Las declaraciones de testigos
- VI Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estime necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

**La Confesión.-** "La confesión es un medio de prueba, a través del cuál un indiciado, procesador o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado la conducta Acción u omisión o hecho, sin auxilio de nadie o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero tal afirmación , casi siempre está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba".<sup>1</sup>

**Clasificación de la Confesión.-** *Confesión judicial.-* Es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales.

*Confesión extrajudicial.-* Es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales (la recibe el Ministerio Público en averiguación previa)

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 330

**Los Documentos Públicos y Privados.-** En el procedimiento penal, "*documento*", es: "Todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más partes, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas".<sup>1</sup>

Los documentos pueden ser públicos y privados:

**Documentos Públicos.-** "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las leyes".<sup>2</sup>

**Documentos Privados.-** "Son documentos privados: los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente".<sup>3</sup>

**Los Dictámenes de Peritos.-** Frecuentemente, durante la secuela procesal, las limitaciones del engranaje judicial, en el campo del conocimiento, hacen indispensable el concurso de la técnica especializada en algún orden científico, para delucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, y con ello estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal, es decir la necesidad de la intervención de sujetos poseedores de esa técnica o especialidad: Los peritos, mismos que llenarán su cometido a través de la peritación.

"Perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte. *Pericia*, es la capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. *Peritación*, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. *Peritaje*, es la operación del especialista traducida en puntos concretos".<sup>4</sup>

1 Guillermo Colín Sánchez.-Pág. 399

2 Ibidem.- Pág. 402.

3 Ibidem.-Pág. 403.

4 Ibidem. Pág. 364.

*La peritación.-* " Es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención."<sup>1</sup>

En estricto derecho podemos decir que, el dictamen de peritos es un informe rendido ante quien lo solicita, y para su efectos legales, debe ratificarse ante la presencia judicial. Por lo tanto el perito es un auxiliar de los órganos de la justicia. Sólo se acudirá a la peritación en casos necesarios; únicamente debe procederse a invocar su auxilio cuando la investigación así lo requiera.

La peritación es indispensable, en atención a que, por lo regular, la conducta o hecho considerada delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación, para así poder establecer la tipicidad o la atipicidad o, cualquier otro aspecto relacionado con el delito y su probable autor.

La intervención del perito tiene lugar, desde el inicio de la averiguación previa, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 96,99,100), ordena desde las primeras diligencias que, para el examen de personas, lugares, cosas, designe peritos y agregue el dictamen de éstos a las averiguaciones. En la instrucción del proceso es donde la peritación se manifiesta de manera plena y ajustada a una verdadera regulación legal; es decir se trata de un informe que, relacionado en conjunto con las demás actuaciones practicadas por el funcionario de Policía Judicial, coadyuvará a ilustrar su criterio para ejercitar la acción penal o decidir el archivo de las diligencias. Como acto procesal, puede darse a partir de la consignación; es obvio que, en la segunda etapa de la instrucción es en donde se manifiesta con mayor plenitud, ya sea a iniciativa del Ministerio Público, del procesado y su defensor, o por orden del órgano jurisdiccional.

*Valoración.-* La pericial se valora en las distintas etapas de la secuela procedimental. Ya que en otra forma no sería posible resolver, por ejemplo, la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional de 72 horas; tampoco sería posible ordenar una aprehensión para cuyo obsequio se requiera el cumplimiento de ciertas exigencias legales, como los informes de los peritos en los casos de violación, lesiones, homicidio, etc. No obstante la valoración de mayor importancia se realiza al dictar sentencia.

**La inspección Ministerial y la Judicial.-** La inspección, "Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho para descubrimiento del autor"<sup>2</sup>

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 365

2 *Ibidem.*- Pág. 387.

Podemos decir que es útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar la sinceridad o falsedad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor. También podemos decir que es un medio de prueba real, directo y personal, porque el conocimiento y la certeza se obtiene por una vía directa que ofrece menos peligro de falsedad.

Basándonos en el tipo de funcionario que ordena y practica la inspección, la podemos clasificar en *Extrajudicial* o *Ministerial* y *Judicial*: la primera está a cargo del Ministerio Público en la averiguación previa, la segunda se realiza por el juez de la causa; apoyándose para estos fines, a lo ordenado por los artículos 97,98,265 y demás relativos del Código del Distrito, y 208, 209 y demás relativos del Código Federal.

La inspección recae sobre las personas, lugares, objetos y efectos del delito.

Los ordenamientos procesales vigentes otorgan pleno valor probatorio a la inspección, siempre y cuando se practiquen con los requisitos legales. Debiendo distinguir dos situaciones: si la participación del juzgador directa e inmediata sobre la verdad buscada, indudablemente que tiene pleno valor de convicción. No puede decirse lo mismo si la llevó a cabo el Ministerio Público en ejercicio de Policía Judicial; en este caso, la fuerza probatoria de la inspección disminuirá, dado los caracteres en que se sustente, e independientemente de que se haya ajustado a la ley. Sin embargo de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 250 y 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando lo inspeccionado por el Ministerio Público se corrobora con diligencias que en ese orden realice el juez. Tendrá valor probatorio pleno, en virtud de que el juez habrá podido observar, examinar y, tener una impresión concreta que, comparada con la inspección practicada por el Ministerio Público, le permitirá llegar a esa conclusión.

**La Declaración de Testigos.** *Testigo*, "Es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga".<sup>1</sup>

El contenido del testimonio se traduce en la experiencia sufrida por el testigo sobre la conducta o hecho motivo de la averiguación; pero no siempre es así, ya que también importa a los fines procedimentales la conducta generalmente observada por el probable autor del delito antes de la ejecución de éste; asimismo la conducta del sujeto pasivo, como por ejemplo, cuando se trata de acreditar el buen o mal comportamiento de alguien, su capacidad para poseer un bien, etc. En otras ocasiones el testimonio versará sobre algún objeto.

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 346.

**Las Presunciones.-** Para Julio Acero la prueba presuncional, "Es una serie de inferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción...."<sup>1</sup>

**Jiménez Asenjo.-** "Las presunciones no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la casualidad, y sobre las cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que nos son desconocidos o dudosos".<sup>2</sup>

Las presunciones se clasifican en: *Legales* y *Humanas*. Las primeras son las establecidas por la ley y las segundas son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios.

### LA TERCERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL JUICIO.

Una vez desahogada las pruebas promovidas por las partes y practicadas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta una resolución judicial en la que declara cerrada la instrucción. Consecuentemente este auto produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal, que es *el juicio*.

"*Juicio* (udicio) se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea realizada por el juez en la sentencia".<sup>3</sup>

"Es un periodo del procedimiento y lo concentran en la resolución judicial (sentencia) que resuelve el fondo del asunto poniendo fin a la instancia; otros, lo ubican en el proceso como una etapa del mismo, haciéndolo consistir en las diligencias características de la llamada vista, audiencia y debate".<sup>4</sup>

1 Guillermo Colin Sánchez.- Pág. 409.- Opus citada.

2 Ibidem.- Pág. 409.- Opus citada.

3 Ibidem.- Pág. 416.

4 Ibidem.- Pág. 416 y 417.

"El juicio propiamente dicho, es un acto de voluntad del tribunal, que se traduce en la sentencia".<sup>1</sup>

La tercera etapa del procedimiento, es decir el juicio propiamente dicho abarca los siguientes temas:

- Actos preliminares a la audiencia final.
- Actos preliminares para el sobreseimiento del proceso.
- La audiencia final de primera instancia.
- La sentencia.

## ACTOS PRELIMINARES A LA AUDIENCIA FINAL DE LA PRIMERA INSTANCIA

Para llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, y luego la sentencia, o bien para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes, previamente ejecutarán los actos procedimentales llamados *conclusiones*, mismas que por mandato expreso de la ley pueden dar lugar a diversas hipótesis trascendentales en cuanto al proceso y a sus intervinientes.

## DIVERSOS CONCEPTOS DE CONCLUSIONES

Gramáticamente la palabra conclusión: "Procede del verbo concluir, o sea llegar a determinado resultado o solución".<sup>2</sup>

Jurídicamente las Conclusiones son: "Actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso".<sup>3</sup>

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 417.

2 *Ibidem* Pág. 419.

3 *Ibidem*.- Pág. 419.



"Las conclusiones son actos procedimentales, porque entrañan actividades del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto, no debe hablarse en singular diciendo que es un acto, como aseguran algunos autores".<sup>1</sup>

Aunque en el auto de formal prisión se fijan los hechos por los cuales se sigue el proceso, el *Nomen iuris* utilizado para catalogarlos no deja de ser provisional, ya que al ser investigados a través de la instrucción pueden resultar afectados, no en cuanto a su esencia, pero sí en cuanto a sus circunstancias y accidentes; por tal motivo, antes de celebrarse el juicio es conveniente precisarlos en las conclusiones, y relacionándolos con el proceso, establecer el nexo casual entre la voluntad y el resultado, para que según el caso, sea sobre el cual versen la audiencia final de primera instancia y la sentencia, o por el contrario, den lugar sobreseimiento de la causa y a la libertad del procesado; en tal virtud, si existe acusación, la notificación de lo concluido por el Ministerio Público a la defensa, entraña una garantía dentro del procedimiento penal.

Las conclusiones y los fines específicos del proceso penal.- Los fines específicos del proceso penal (verdad histórica y personalidad del delincuente), operan fehacientemente para el Ministerio Público y para la defensa al formular sus respectivas conclusiones. Deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción, a través de las cuales se han pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras condiciones carecería de apoyo la acusación concreta del Ministerio Público, y la justificación del porqué solicita la penalidad o la exculpación del procesado, ya sea por no contar con elementos suficientes que acrediten la responsabilidad o por operar alguna eximente.

Los actos del Ministerio Público, a partir del momento en que consigna los hechos ante el órgano jurisdiccional son de carácter persecutorio hasta en tanto se declara cerrada la instrucción, la que entre otros efectos, los transforma en acusatorios, siempre y cuando formule conclusiones con ese carácter.

Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedentes necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquella solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello. La defensa como

1 Guillermo Colín Sánchez.- Opus citada.- Pág. 419

ya sea ha dicho con anterioridad toma en cuenta para fijar su posición legal lo solicitado por el Ministerio Público, debe acudir también a las probanzas existentes para dar mayor solidez a sus puntos petitorios. Por lo tanto podemos decir que las conclusiones de la defensa deben ser de *Inculpabilidad*.

**Momento en que deben Formularse las Conclusiones.-** De acuerdo a la legislación mexicana, las conclusiones se formularán una vez cerrada la instrucción. Y para estos fines habrá que atender al tipo del procedimiento, ya sea Sumario u Ordinario, y para esto deberá consultarse los artículos respectivos del Código Procesal de la materia.

Los efectos jurídicos de la conclusiones, son: fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia; y segundo, dar lugar a un auto señalado día y hora para la celebración de la *Vista*, la cuál, deberá llevarse a cabo dentro del término de cinco días.

## LA AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA

En el procedimiento ordinario, una vez aceptadas las conclusiones de las partes, como definitivas, el acto procesal subsecuente es la audiencia final de primera instancia, llamada también, *Vista, Vista de Partes, Audiencia o Debate*.

### **Diversos conceptos.-**

La palabra *Vista*, "Es la actuación en que relaciona ante el tribunal, con citación de partes, un juicio o un incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurren".<sup>1</sup>

"Vista es el reconocimiento primero que se hace ante el juez o tribunal con relación a los autos, y defensas de las partes para la sentencia".<sup>2</sup>

"Debate es toda la controversia o contienda de palabra entre dos o más personas sobre algún aspecto o cosa".<sup>3</sup>

1 Opus Citada por Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 427.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 427.

3 Ibidem.- Pág. 427.

La audiencia final de primera instancia, "es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las "partes" presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva".<sup>1</sup>

**Requisitos para la celebración de la audiencia final.-** La celebración de la audiencia final de primera instancia en el fuero común, dentro del Distrito Federal, está condicionada a que se hayan dado los actos preparatorios referidos con anterioridad, es decir a las conclusiones, y a la fijación y notificación de la fecha en que debe verificarse. Asimismo dichos requisitos son los mismos en dicha audiencia en la legislación del Estado de México.

Para la verificación de la audiencia final, ha de observarse lo establecido por los Códigos de Procedimientos Penales para las audiencias en general, así como las prescripciones que señalan concretamente para aquélla.

Celebrada la audiencia final de primera instancia o vista, se declarará "*Visto*" el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal.

## LA SENTENCIA PENAL

Etimología y concepto de sentencia penal.

"Sentencia, del latín *Sententia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino *Sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente".<sup>2</sup>

"Es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado".

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 427.

2 *Ibidem*.- Opus citada.- Pág. 436.

"La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver, el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cuál se pronuncia".<sup>1</sup>

"La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."<sup>2</sup>

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA

La sentencia, en el procedimiento penal es un acto procesal a cargo del juez, funcionario que en cumplimiento de sus atribuciones traduce su función intelectual individualizando el derecho. Para ese fin, toma como base las disposiciones jurídicas y las diligencias practicadas durante la secuela del procedimental, para adecuar la conducta o hecho al tipo penal, establecido el nexo causal entre la conducta atribuida, al sujeto y el resultado; y de acuerdo con la participación (autoría, coautoría, complicidad) del sujeto, determina: la culpabilidad, la inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutaria, o de cualquier otra eximente y, según el caso, decreta la libertad, una pena o una medida de seguridad. Con objeto de resolver en alguna de las formas mencionadas, el órgano jurisdiccional se rige conforme a la ley; no obstante, su actividad está condicionada a la voluntad, elemento indispensable para traducir las prevenciones abstractas en actos concretos. No es suficiente la sola existencia de normas jurídicas; sin alguien capaz de aplicarlas serían formuladas carentes de utilidad. Por ello, la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

1 Guillermo Colín Sánchez.- Págs. 436 y 437.

2 Ibidem.- Opus Citada Pág. 437

## CLASIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Se clasifican de la manera siguiente: Tomando como base el momento procesal en que se dictan: interlocutorias y definitivas: por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condenas; y por sus resultados: absolutorias y de condena.

*Sentencias interlocutorias.*- "Son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente".<sup>1</sup>

*La sentencia definitiva.*- "Cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el Tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza jurídica".<sup>2</sup>

*Sentencia declarativa.*- Toda sentencia declara el derecho, independientemente de que, "las sentencias declarativas, se singularizan por negar o afirmar simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos."<sup>3</sup>

*Sentencia constitutiva.*- "Se singularizan por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio jurídico en toda relación jurídico-procesal".<sup>4</sup>

*Sentencia de condena.*- "Afirma o conmina a alguien a realizar alguna prestación".<sup>5</sup>

"Es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad del autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad".<sup>6</sup>

1 Guillermo Colín Sánchez.- Pág. 444.

2 *Ibidem.*- Pág. 444.

3 *Ibidem.*- Pág. 444.

4 *Ibidem.*- Pág. 444.

5 *Ibidem.*- Pág. 444.

6 *Ibidem.*- Pág. 444.

## V.- CRIMINOLOGÍA Y MEDICINA LEGAL.

### 5.1.CONCEPTOS DE CRIMINOLOGÍA

"Etimológicamente Criminología deriva del latín *Crimen - Criminis*, y del griego *Logos*, tratado".<sup>1</sup>

**Mariano Ruíz Funes** .- Considera a la criminología como, "ciencia sintética y empírica, sus límites están fijados por su contenido: el estudio triple del delincuente y del delito bajo los aspectos antropológico-biológico, psicológico y sociológico".<sup>2</sup>

**Benigno Di Tullio**.- "La criminología debe ser una ciencia sintética que se basa en la Antropología y en la Sociología criminales".<sup>3</sup>

**Benigno Di Tulio**, "Esta ciencia sintética se propone, hoy como ayer, la disminución de la criminalidad, y en el terreno teórico, que debe permitir llegar a este fin práctico, propone el estudio completo del criminal y del crimen, considerando este último no como una abstracción jurídica, sino como una acción humana, como un hecho natural y social. El método utilizado por la Criminología es el método de la observación y de experimentación, empleando el marco de una verdadera clínica social".<sup>4</sup>

**Rafael Garofalo**.- "Conceptúa la Criminología como la "ciencia del delito", pero haciendo una diferencia entre el delito sociológico o natural ( al que llaman también crimen) y el delito jurídico. Este último sería el que el legislador considera como tal y lo incluye en el Código Penal".<sup>5</sup>

1 Luis Rodríguez Manzanera.- Criminología.- Opus citada.- Ed. Porrúa, S.A.- México, D.F.- 1982.- 3a. Edición.- Pág.9

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 3.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 3.

4 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 4.

5 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 5.

**Quintiliano Saldaña.-** Define la Criminología como, "ciencia del crimen o estudio científico de la criminalidad, sus causas y medios para combatirla".<sup>1</sup>

**Eugenio Cuello Calón.-** La define como, "el conjunto de conocimientos relativos al delito como fenómeno individual y social".<sup>2</sup>

**Stephan Hurwitz.-** La define como, "Aquella parte de la ciencia criminal que pone de relieve los factores de la criminalidad mediante la investigación empírica, es decir, los factores individuales y sociales que fundamentan la conducta criminal".<sup>3</sup>

**Jean Marquiset.-** La define como, "El estudio del crimen, considerado como fenómeno individual y social, de sus causas y de su prevención".<sup>4</sup>

**David Abrahamsen.-** Dice que la criminología es lá, "investigación que a través de la etiología del delito, busca tratar o curar al delincuente y prevenir las conductas delictivas".<sup>5</sup>

**Constancio Bernaldo de Quiroz.-** Define la Criminología como, "La ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos".<sup>6</sup>

**Bonger.-** La define como, "La ciencia que tiene por objeto el estudio del fenómeno llamado criminalidad en toda su extensión (Criminología teórica o "pura" ); junto a esta ciencia teórica, y fundada en sus conclusiones, encontramos lo que conocemos con el nombre de Criminología práctica o aplicada".<sup>7</sup>

**Hans Göppinger.-** Define a la Criminología como "la ciencia empírica e interdisciplinaria. Se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social relacionadas con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen, así como del tratamiento de los violadores de la ley. Obrando con un principio interdisciplinar y multifactorial, dirige sus investigaciones en el campo de la experiencia hacia todo lo que esta relacionado tanto con las normas del derecho como con la personalidad del delincuente y sus circunstancias es relación con la conducta por el orden jurídico y social".<sup>8</sup>

1 Luis Rodríguez Manzanera.- Opus citada.- Pág. 6.

2 Ibidem.- Opus citada.- Pág.6.

3 Ibidem.- Opus citada.- Pág.6.

4 Ibidem.- Opus citada.- Pág.7.

5 Ibidem.- Opus citada.- Pág.6.

6 Ibidem.- Opus citada.- Pág.6.

7 Ibidem.- Opus citada.- Pág. 7.

8 Hans Göppinger.- Criminología.- Ed. Instituto Editorial Reus, S.A.- España.-1975.- Pág.1.

**Guillermo Olivera Díaz.**- Dice que la Criminología es aquella, "disciplina que a la vez que explica y estudia las causas de la conducta delictiva y peligrosa. Estudia también la persona del delincuente".<sup>1</sup>

**Günther Kaiser.**- "Criminología es el conjunto ordenado de la ciencia experimental acerca del crimen, del infractor de las normas jurídicas, del comportamiento socialmente negativo y del control de dicho comportamiento".<sup>2</sup>

Definición estricta de Criminología.- "La Criminología se limita, según interpretación tradicional más estricta, a la investigación empírica del delito y de la personalidad del delincuente".<sup>3</sup>

**Alfonso Quiróz Cuarón.**- "La criminología es la ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural, de las conductas antisociales".<sup>4</sup>

Luego entonces podemos decir que la Criminología estudia la conducta antisocial en tres distintos niveles: El crimen, el criminal y la criminalidad.

*Crimen.*- Conducta antisocial propiamente dicha, es un episodio que tiene en principio, un desarrollo y un fin.

Se analizan todos los factores y causas que concurrieron para la producción del evento. Los aspectos biológicos, psicológicos, antropológicos, que llevaron al "paso al acto".

Conducta antisocial es todo aquel comportamiento humano que va contra el bien común. Es decir que la conducta antisocial atenta contra la estructura básica de la sociedad, destruye sus valores fundamentales, lesiona las normas elementales de convivencia: el ejemplo clásico de esta conducta, es cuando al privar de la vida a un semejante se lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad; destruye el valor supremo: la vida, sin el cuál no pueden darse los otros bienes.

Bien común es aquel que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones individuales, que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales o religiosas o económicas.

*Criminal.*- Es el autor del crimen, es el sujeto individual, actor principal del drama antisocial.

1 Luis Rodríguez Manzanera.- Opus citada.- Pág. 8.

2 Günther Kaiser.- Criminología.- Ed. Espasa-Calpe, S.A.- Madrid.-1978.-Pág.19.

3 Ibidem.- Pág.19.

4 Alfonso Quiróz Cuarón.- Medicina forense.- Ed. Porrúa, S.A.- México.- 1993.- Pág.- 1017.



Actualmente, el concepto de "criminal" o sujeto antisocial es muy amplio y no se limita al infractor de la ley penal. Asimismo pensando que los términos "criminal" y "antisocial" pueden ser estigmatizantes y valorativos, se ha propuesto en su lugar utilizar el concepto de "desviado", que puede ser más descriptivo, haciendo notar que no todo desviado es antisocial, y por lo tanto criminal.

El término de *Conducta Desviada*, tan utilizado actualmente, es de gran utilidad principalmente por ser descriptivo y no valorativo, y nosotros lo usaremos en forma general, ya que podemos decir que una conducta desviada es una conducta diferente de la generalidad.

*Sujetos desviados*, es aquel que toma un patrón de comportamiento diferente al del común de la colectividad.

**Criminalidad.**- Es el conjunto de las conductas antisociales que se producen en un tiempo y lugar determinados.

Para poder estudiar la criminalidad, es necesaria la intervención de la Demografía, la Historia, la Etnografía, la Psicología Social, la Estadística, etc. Se trata pues de un análisis global de fenómeno.

La interpretación de la criminalidad como la totalidad de los delitos cometidos en un lugar y época determinados es muy general y por demás errónea. Es indudable que los datos de más fácil acceso sean los oficiales, tales como estadísticas judiciales.

No debemos olvidar que gran parte de la investigación criminológica actual está dedicada a la obtención de la cifra negra (delitos no conocidos por la autoridad), a la cifra dorada (conductas antisociales y delitos cometidos por políticos, compañías transnacionales, influyentes, industriales, etc.), y al estudio de conductas desviadas o peligrosas no consideradas oficialmente como tales.

Ya con anterioridad habíamos definido a la Criminología, como una ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural, de las conductas antisociales. A continuación expondremos en qué sentido la Criminología es causal.

La Criminología intenta describir y explicar la conducta antisocial, situarla en un momento y lugar determinado y dar leyes de aplicación universal. Pero no es solamente descriptiva, sino que busca ante todo encontrar las causas que producen y los factores que favorecen el fenómeno, y por lo tanto encontrar la forma de evitarlo.

De esto podemos deducir que la Criminología sea una ciencia aplicada y no ciencia pura, que sea eminentemente práctica y no solamente teórica, pues busca resolver los problemas conociéndolos y proponiendo medios para atacar sus factores y causas. Esto es lo más valioso, pues la Criminología, como toda ciencia moderna, es ante todo, prevención.

Causa, factor, móvil y factor causal son los llamados conceptos operacionales de orden explicativo. Es necesario distinguirlos, pues son en Criminología en sentido demasiado amplio o excesivamente restringido.

*Causa.*- Es la condición necesaria sin la cuál un cierto comportamiento no se hubiera jamás manifestado.

Asimismo causa es la conexión constante, unívoca y de carácter genético entre acontecimientos naturales: Es constante en cuanto implica una conexión necesaria; es universal porque la conexión es tal que dado el efecto, éste tiene una causa, y dada la causa ésta producirá un efecto; y es genética ya que un suceso engendra otro, no solamente lo acompaña.

*Factor.*- Es todo aquello que favorece en cualquier forma el fenómeno criminal, así el alcoholismo, la promiscuidad, las alteraciones fisiológicas, pueden ser factores criminógenos.

*Móvil.*- Es el elemento subjetivo que lleva a un sujeto en lo particular a realiza una conducta antisocial.

*Factor Causal.*- Es aquel que, siendo un impelente para cometer el crimen en lo general, lleva un sujeto en lo particular a realizarlo.

Criminológicamente buscamos cadena causales, es decir, no se trata de localizar la causa inmediata, sino las causas mediatas, aplicando el principio *Causa Causae Causa Causati Est* (la causa de la causa es causa de lo causado), sabemos que atacar la causa inmediata no resuelve el problema. Por ejemplo, si un sujeto comete un delito conduciendo su automóvil en estado alcohólico, y sabemos que la embriaguez es la causa del delito, como criminólogos buscaremos la cadena causal: ¿Por qué se emborracha él sujeto? Supongamos que lo hace por un problema psicológico, causado a su vez por un trauma sufrido en la niñez por culpa de sus padres. Esto es intrascendente para el derecho, no puede responsabilizarse a los padres, pero es de gran interés para el criminólogo, que debe atacar la causa primaria.

Lo explicativo en Criminología, significa que ésta recorre los tres niveles de investigación: descripción, clasificación y explicación.

**Descripción.**- Describir es representar al aspecto de las cosas, es definir imperfectamente algo, no por sus predicados esenciales, sino dando una idea general de sus partes propiedades.

**Clasificación.**- El paso siguiente es el de la clasificación, el intento de establecer una tipología, el ordenar o disponer por clases.

**Explicación.**- La explicación consiste en el intento de reducir leyes; el fin último de toda ciencia, es formular leyes, es decir relaciones constantes entre fenómenos.

La explicación Criminológica implica la descripción y clasificación de las conductas criminales, pero es además la precisión de los diversos procesos existentes, de los enlaces internos de los diferentes fenómenos y de sus conexiones con otros procesos, determinando las características de la intervención de los diversos factores criminógenos.

La Criminología es una ciencia natural en cuanto estudia la conducta antisocial como hecho de la naturaleza, en cuanto estudia al criminal como un ser natural, como un ser biológico; es cultural en cuanto que el crimen es un producto social. Todo delito se da dentro de un contexto social, dentro de un contenido cultural o subcultural.

La Criminología es una ciencia de aplicación práctica. Busca antes que nada el conocer las conductas antisociales y sus factores casuales para convertirlos, para combatirlos, no se completa en la comprensión de las conductas antisociales mismas, sino que trata de prevenirlas, no busca la represión, sino la prevención.

La Criminología Clínica informa en el proceso, esclarece en el juicio y colabora con la ciencia penitenciaria en el cumplimiento de la sanción ordenada.

Indudablemente que el criminólogo estudia los problemas y proponen soluciones, aunque no siempre sea escuchado, ya que la decisión y ejecución de los planes preventivos está a cargo de organismos por lo general de carácter oficial. Pero lo más importante que no debemos olvidar es que la Criminología tiene como finalidad principal la prevención y el bien común.

## 5.2. PRINCIPALES CORRIENTES CRIMINOLOGICAS.

### LAS ESCUELAS JURIDICO-PENALES

**Jiménez de Asua** nos dice que las Escuelas Jurídico-Penales son, “el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de pensar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones”.<sup>1</sup>

**José Sainz Cantero**, en un sentido más amplio entiende por escuela, “la dirección de pensamiento que tiene una determinada orientación, trabaja con un método peculiar, y responde a unos determinados presupuestos filosóficos-penales”.<sup>2</sup>

El estudio de las escuelas jurídico-penales es necesario para la mejor comprensión de la Criminología, pues en un principio, conceptos puramente jurídicos van mezclados con conocimientos criminológicos, y éstos partían en múltiples ocasiones del análisis de problemas normativos. El rápido desarrollo de la Criminología en el siglo XX, así como la transformación de la ciencia del Derecho Penal, se deben a la confrontación de las diversas escuelas jurídico-penales.

El principal avance aportado por el enfrentamiento de las escuelas jurídico-penales consistió en la delimitación de campos, en la precisión de métodos y en la colaboración entre profesionistas que anteriormente trabajan dispersos. A continuación haremos un breve estudio de la Escuela Clásica, Escuela Positiva o (Nueva Escuela ).

### LA ESCUELA CLÁSICA.

La Escuela Clásica fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.

Para muchos autores la Escuela Clásica principia con *Beccaria*, es el que sienta los principios unificadores de esta corriente.

1 Luis Rodríguez Manzanera.- Opus citada.- Pág. 233.

2 *Ibidem*.- Pág. 233.

El primer gran clásico reconocido es *Pelligrino Rossi* ( 1787-1848 ). Para Rossi existe un orden moral que es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes. Este orden debe ser aplicado también en la sociedad en la que estos seres son obligados a vivir por su naturaleza, surgiendo de esa forma un orden social igualmente obligatorio, y del que se derivan todos los derechos y obligaciones.

El máximo escritor clásico es, *Francisco Carrara* ( 1805-1888 ), con su *Programma di Diritto Criminalee*, lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica.

El delito no es un simple hecho, sino un "ente jurídico", dice Carrara que la idea del delito no es más que una idea de relación: la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito.

## LA ESCUELA POSITIVA.

Para **Enrico Ferri**, "la Escuela positiva consiste en lo siguiente: estudiar el delito, primero en su génesis natural, y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguiente serán más eficaces".<sup>1</sup>

Asimismo agrega: "La Escuela Criminal Positiva no consiste únicamente, como todavía parecía cómodo creer a muchos críticos, en el estudio antropológico del criminal, pues constituye una renovación completa, un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal, y de lo que hay de más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrece. La ciencia de los delitos y de las penas era una exposición doctrinal de silogismos, dados a luz por la fuerza exclusiva de la fantasía lógica; nuestra escuela ha hecho de ello una ciencia de observación positiva que, fundándose en la Antropología, la Psicología y la Estadística Criminal, y así esta ciencia, aplicando el método positivo del estudio del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la Ciencia Criminal Clásica, el soplo vivificador de las últimas e irrefragables conquistas hechas por la ciencia del hombre y de la sociedad, renovada por las doctrinas evolucionistas".<sup>2</sup>

La Escuela Positiva nace como una reacción a los excesos jurídicos de la Escuela Clásica, a sus excesos formalistas, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico-penal.

1 Luis Rodríguez Manzanera.- Opus Citada.- Pág. 289.

2 Ibídem.- Opus Citada.- Pág. 289.

Cesar Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, marcan el inicio de una corriente que llega con fuerza hasta nuestros días.

*Ferri y Garófalo*, convencen a Lombroso para que constituya una verdadera escuela, en la que el mismo Lombroso es el fundador y antropólogo, Ferri el propagador y sociólogo y Garófalo el estabilizador y jurista.

**Rafael Garófalo** (1851-1934), jurista napolitano, representa la tendencia jurídica frente al biologismo antropológico de Lombroso y al Sociologismo de Ferri, logrando con esto el equilibrio de la Escuela Positiva.

## ESCUELA ECLÉCTICAS

Tanto la Escuela Clásica como la Positiva imponían sus conceptos en bloque, y por lo tanto era imposible o difícil renunciar a algún principio sin renunciar a los demás, ya que se trata de dos esquemas cerrados, de una construcción casi perfecta, donde un concepto lleva lógicamente a los demás. En contraposición a estas corrientes se creo la corriente ecléctica, cuyo valor radica en sus esfuerzo por romper esos esquemas monolíticos y crear algo diferente. De hecho son varias escuelas reunidas en esta corriente.

**La Terza Scuola.**- "Se dice que los italianos han inventado cuatro veces el derecho Penal: La primera con el imperio de Roma, al realizar la gran obra jurídica; la segunda con Beccaria, al decir al hombre: "*Ve y cumple el Derecho*"; la tercera con Lombroso, Ferri y Garófalo, al decir al Derecho: "*Ve y Estudia al Hombre*"; y la cuarta al tratar de reunir y conciliar los conceptos anteriores para fundar la "*Tercera Escuela del Derecho Penal*".<sup>1</sup>

La Terza Scuola, llamada también "Positivismo Crítico", tiene como sus principales representantes a *Carnevale, Alimena*, etc.

**Emmanuele Carnevale.**- Basa la responsabilidad en la salud, pero para el inimputable es necesario tomar medidas de seguridad. Considera el delito desde el punto de vista jurídico, pero tomando en cuenta sus aspectos sociológicos y antropológicos. Prescinde del libre albedrío pero acepta la responsabilidad moral. Afirma la autonomía del Derecho Criminal frente el antropo-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

<sup>1</sup> Luis Rodríguez Manzanera.- Pág. 245

**Bernardino Alimena.-** En su obra "Note filosofiche di un criminalista (1911), busca coordinar los aciertos de positivistas y clásicos. Funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad; basta que la acción sea querida por el sujeto. La naturaleza de la pena debe ser la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito.

Denomina su posición "positivismo crítico", admite la investigación filosófica en el derecho penal, y niega la posibilidad de que éste llegue a ser absorbido por la Sociología.

Afirma la necesidad de Sociología, Estadística, Antropología y Psicología para complementar la Dogmática, que por sí sola no basta para el examen del fenómeno criminal.

**La Joven Escuela.-** O escuela de Marburgo, la Unión Internacional del Derecho Penal, fundada en 1889 por el Belga Prins; el holandés, Van Hamel; y el alemán Von Liszt, propuesto a abandonar todas las controversias filosóficas que separaban a los criminalistas.

**Adolfo Prins.-** Expone su teoría del "estado peligroso" como substitutivo de la teoría de la responsabilidad atenuada. Considera el libre albedrío como una construcción puramente especulativa, ya que la libertad es relativa.

**Franz Von Liszt.-** Expone sus ideas desde 1881, con una orientación positiva biosociológica. Rechaza los presupuestos metafísicos y filosóficos y pugna por el consentimiento científico. Considera el delito sobre base determinista, pero busca la conciliación en el terreno práctico legislativo, renunciando al rigor de las escuelas Clásicas y Positivas. Acepta una "conciencia común" y enuncia la unidad "pena y medida de seguridad".

En Alemania fue Franz Von Liszt quien, con gran energía, se pronunció a favor de la investigación criminológica y la utilización de conocimientos criminológicos, colocándose con ello en encontrada oposición con las concepciones dominantes en su tiempo. En su lección inaugural de Marburgo (1882) (el pensamiento final en el Derecho Penal), denominado más tarde "Programa de Marburgo", desarrolló sus ideas fundamentales y postuló una ciencia total del Derecho Penal, en la que debían ser incluidas la Antropología criminal, la Psicología criminal y la Estadística criminal, una idea revolucionaria para su tiempo, pero a la vez un desafío a los penalistas de entonces. En el esfuerzo por superar la oposición de las escuelas Francesa e Italiana, llegó a la afirmación acerca del efecto de la disposición del medio ambiente en el surgimiento del crimen.

A partir de Von Liszt se despertó en Alemania el interés por la Criminología, siendo en un principio sobre todo penalistas quienes expresamente se ocuparon de la nueva materia. Estos por cierto, pusieron generalmente el acento principal en exigencias de Política Criminal. Con ello los conocimientos de la Criminología resultaron accesibles para el Derecho Penal.

## LA DEFENSA SOCIAL

El movimiento de defensa social nace con el fin de salvaguardar la dignidad y la personalidad del delincuente. Se llegó a rehusar la noción de la pena, hablando de antisocialidad (Gramática), aunque sin dejar de mantener el principio de responsabilidad (Ancel). Posteriormente el movimiento de defensa social se convirtió en el movimiento de política criminal, que necesariamente incorpora la Criminología y la Penología. Actualmente se considera a la defensa social como "el conjunto armónico de acciones destinadas a alcanzar la justicia social".<sup>1</sup>

El desarrollo de la defensa social como escuela propiamente dicha debe a Filippo Gramática y a Marc Ancel.

Numerosos interesados en la Política criminal, sobre todo entre los juristas, dedican mucha atención al movimiento internacional de la llamada Défense Sociale (Defensa Social). En la lucha contra la criminalidad ve éste una de la más significativas tareas de la Sociedad. Al derecho Penal le corresponde la función de proteger a la Sociedad y sus miembros contra la criminalidad. Consecuentemente, para la aplicación de la ley penal se exige evitar todo concepto "metafísico" como libertad de la voluntad y culpa, e investigar de modo puramente práctico que medida coincide con el fin antes mencionado del Derecho Penal.

## LA ESCUELA ANTROPOSOCIAL

También llamada Escuela de Lyon, por ser esta ciudad donde Lacassagne, Martín y Locard tuvieron su centro de operaciones.

Esta escuela francesa fue la gran opositora de la escuela italiana, es decir de la doctrina de Lombroso.

La Escuela Antroposocial da fundamental importancia a los factores sociales, sin los que el crimen no puede presentarse.

<sup>1</sup> Luis Rodríguez Manzanera.- Opus citada.- Pág. 248.



**Juan Alejandro Eugenio Lacassagne**, nació en 1834 y murió en 1924, era biólogo y médico francés, el cual se convirtió en el jefe de la escuela francesa, Escuela de Lyon, y como ya se ha dicho con anterioridad fue el principal opositor de Lombroso. Su obra más conocida es la medicina judicial.

La Escuela Francesa se caracteriza por la gran ascendencia que tuvo sobre ella Luis Pasteur. La Escuela Antroposocial Francesa dice que el criminal es un microbio, y así consideran que el microbio como tal, es un estado de asepsia, cuando no está en un medio adecuado, es inocuo, es totalmente inofensivo, pero si a este microbio se le pone un campo de cultivo adecuado se va a reproducir, a convertirse en terriblemente virulento. Por lo tanto considera que el criminal solamente es peligroso en cuanto esté en un medio adecuado. Lacassagne hace girar el interés del criminal hacia la sociedad.

La Escuela Francesa combatió la idea del criminal nato de Lombroso, el criminal nato no está predestinado a delinquir, existen sujetos predispuestos a la delincuencia pero no predestinados.

## CRIMINOLOGIA CLÍNICA

Para el maestro Benigno Di Tullio la Criminología Clínica debe entenderse como "la ciencia de las conductas antisociales y criminales, basada en la observación y el análisis profundo de casos individuales, sean éstos normales, anormales o patológicos".<sup>1</sup>

Para **Wolfgane y Ferracuti**, "consiste en la aplicación integrada y conjunta del saber criminológico y las técnicas del diagnóstico a casos particulares con fines diagnósticos y terapéuticos".<sup>2</sup>

La palabra "*clínica*" viene del griego Kliné: lecho. "Es la parte de la medicina que enseña a observar, diagnosticar, curar, y pronosticar las enfermedades a la cabecera de la cama de los pacientes".<sup>3</sup>

La Criminología Clínica tiene por objeto, por analogía con la Clínica Médica, formular una opinión sobre el delincuente, conteniendo esta opinión un diagnóstico, un pronóstico y eventualmente un tratamiento.

El fin de la Criminología Clínica es el conocimiento de la personalidad del delincuente por medio de la "Descomposición Analítica y su Recomposición Sintética".

1 Luis Rodríguez Manzanera.- Opus Citada.- Pág.409.

2 Ibídem.- Opus Citada.- Pág. 409.

3 Ibídem.- Opus Citada.- Pág. 411.

La Criminología Clínica es ante todo Criminología aplicada. Debemos recordar que existen tres niveles de interpretación: el conductual (crimen), el individual (criminal), y el general (criminalidad), la Criminología Clínica opera básicamente en el segundo nivel, analiza al sujeto antisocial en concreto, en su realidad personal e irrepetible.

## 5.3. LA VICTIMOLOGIA

### DIVERSOS CONCEPTOS DE VICTIMOLOGÍA

"La victimología (del latín víctima) se propone analizar las relaciones entre delincuente y víctima".<sup>1</sup>

**Mendelsohn.-** Define la victimología como: "disciplina autónoma, como teoría científica paralela a la criminología y que se ocupa exclusivamente de las víctimas de crímenes o accidentes".<sup>2</sup>

**Göppinger.-** "Las necesarias uniformidad y multiplicidad del enfoque criminológico hacen por ello cuestionable independizar el estudio de la situación, comportamiento y personalidad de la víctima en un plano teórico o configurarlo como una rama autónoma de la investigación, la llamada victimología".<sup>3</sup>

**Rodríguez Manzanera.-** "En general, la Victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas. En este aspecto amplio, la Victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas, y a otros campos no delictivos como puede ser el de accidentes".<sup>4</sup>

**Hans Göppinger.-** Victimología, "Se ocupa del estudio de la víctima del delito y de la relación entre el delincuente y su víctima".<sup>5</sup>

1 Günter Kaiser.- Criminología.- Ed. Espasa-Calpe, S.A.-Madrid.- 1978.- Opus Citada.-Pág. 93.

2 Ibidem.- Opus Citada.- Pág.93.

3 Luis Rodríguez Manzanera.- Opus citada.- Pág. 73.

4 Ibidem.- Pág. 363

5 Hans Göppinger.- Criminología.- Ed. Instituto Editorial Reus, S.A.- España.- 1975.- Pág. 362.

La función de la victimología consiste en estudiar la personalidad de la víctima bajo aspectos biológicos, psicológicos y sociológicos. Además, se pretende construir un potencial sistema de medidas preventivas y terapéuticas, para evitar la potencial conversión en víctima. Finalmente la victimología se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, edad situación de conciencia, cualidades espirituales y características corporales de la víctima y por sus relaciones familiares, profesionales y sociales. Se propone en particular dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y su contribución a la génesis del crimen. Pero todos estos, por muy importantes que sean en particular, sólo subrayan parcialmente la importancia criminológica de la víctima.

En el objeto de la Victimología son subsumidas no sólo las víctimas de delincuentes, sino también aquellas personas que llegan a ser víctimas sin la intervención de otros, o que llegan a sufrir daños (accidentes laborales, accidentes en viaje, etc. "el accidentado"); para la Criminología, estos ofrecen, a lo sumo interés a los fines de una contemplación comparativa.

La Victimología nació con pretensiones de ciencia independiente al publicar el profesor *Benjamin Meldensohn* sus trabajos en 1937, 1940 y 1946. El mencionado tratadista atrajo la atención de juristas y criminólogos sobre la víctima, es decir, la persona que sufre un mal por culpa ajena o propia.

La ciencia que más se ha enriquecido con la Victimología es la Criminología, varios autores la consideran como una rama importante de la Criminología.

La Victimología, como análisis de los que padecen por una conducta antisocial, se ha centrado en los estudios sobre los tipos de víctimas, su participación en el hecho, su mayor o menor voluntariedad, su responsabilidad, la necesidad de comprensión, de tratamiento, la relación victimario-víctima, sociedad y víctimas.

El olvido inexplicable de la víctima del delito ha sido muy notorio y perjudicial en el desarrollo de las ciencias penales y criminológicas, generalmente se ha puesto atención al criminal, al que se estudia, castiga, protege, reglamenta, clasifica, en tanto que a la víctima se le ignora de la forma más absoluta, ya que son los grandes criminales los que pasan a la historia, y de las víctimas ni quien se acuerde.

Sin embargo, el fenómeno criminal y la criminalidad difícilmente puede explicarse sin el análisis de la víctima; el mismo criminal es incomprensible en la mayoría de los casos si no es en relación a su víctima.

**La Relación Criminal-Víctima.-** Casi nunca se ha contemplado este problema en relación con el autor en sus interdependencias sociales, y además, casi siempre ha sido enjuiciado sólo en referencia al acontecer del delito. Por tanto, las exposiciones efectuadas hasta ahora resultan desde un punto de vista empírico insuficientes.

El comportamiento de la víctima es relevante en varios aspectos. Se manifiesta tanto en las relaciones con el criminal, el hecho y el movimiento de criminalidad, como también en las conexiones con el control del delito, la política jurídica y, finalmente, la investigación criminológica.

**Victimización y Victimidad.-** En sentido amplio siempre hay una víctima al cometerse una conducta antisocial, por eso Sellin ha hecho una clasificación de victimización: primaria (individual); secundaria (grupos específicos) y; terciaria (la comunidad).

Sellin y Wolfgang, diferencian, entre otros factores, entre convertirse en víctima de primer grado, lo que sucede al cometerse un delito en presencia de la víctima individual; el convertirse en víctima de segundo grado, lo que se refiere a delitos contra empresas económicas o comerciales cuyos titulares no aparecen personalmente, y el convertirse en víctima de tercer grado, que se da casi siempre contra la sociedad como tal, en particular los contrarios al orden público.

Estas clasificaciones están basadas de manera preferente en criterios formales, que sin embargo, pasan en gran medida por alto las decisivas relaciones entre autor y víctima. Por referirse únicamente al acontecer delictivo inmediato no captan la integración del hecho en las relaciones sociales y humanas del autor y de la víctima, ni las relaciones entre ambos.

**Tipología Victimal.-** Al desarrollarse las investigaciones en terreno victimológico se llega a conclusiones muy sorprendentes, pues la víctima, está lejos de estar primitiva, y se descubre que la víctima en multitud de hechos toma parte activa, interviene, provoca, incita, causa la conducta del victimario.

Mendelsohn deduce tipos de víctimas, desde las totalmente inocentes hasta las definitivamente culpables, pasando por víctimas provocadoras, imprudenciales, voluntarias, ignorantes, agresoras, simuladoras, imaginarias. Los distintos tipos de conducta de la víctima permite distinguir el amplio espectro del rol de la víctima.

**Prevención Victimal.-** La Victimología viene a llenar un hueco notable en la Criminología tradicional, y tiene un futuro prometedor, pues poco a poco va rebasando sus límites originales para convertirse en una verdadera síntesis de aspectos biopsicosociales del fenómeno victimal, además de abrir un campo notable: el de la prevención victimal, pues no basta buscar que las personas no cometan delitos, es necesario también enseñar a los miembros de la colectividad a no ser víctimas, y a impedir en esta forma la comisión de muchos crímenes.

## 5.4. APLICACIÓN DE LA MEDICINA FORENSE

### CONCEPTO DE MEDICINA FORENSE

**Quiroz Cuarón.-** "La medicina forense, en su ejercicio y aplicación. Es la técnica, es el procedimiento, mediante el cuál aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas".<sup>1</sup>

"Tal concepto, muy sintético para unos, un poco abstruso para otros, amerita una explicación. La medicina forense, en efecto, no se propone curar, y puede sin embargo estudiar un problema de terapéutica; no es la cirugía, ni la obstetricia, ni clínica; no es la física, ni la química, y aplica, no obstante, todas o algunas de ellas ante un caso concreto, para establecer premisas y fundar conclusiones específicas, amoldándose para ello a un sistema, siguiendo una pauta, estructuradas en tal forma que permitan formular una resolución expresada en términos técnicos".<sup>2</sup>

**Günther Kaiser.-** "La medicina legal, es una disciplina médica por su método, pero fundamentalmente jurídica por sus objetivos".<sup>3</sup>

### DEFINICIÓN DE MEDICINA FORENSE

**José Torres Torija.-** "Medicina legal es la aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de los hechos investigados por la justicia".<sup>4</sup>

1 Alfonso Quiroz Cuarón.- Medicina Forense.- Ed. Porrúa S.A.- México, D.F.- 1993.- Séptima edición.- Pág. 129.

2 Ibidem.- Pág. 129.

3 Günther Kaiser.- Criminología.- Ed. Espasa-Calpe, S.A.-Madrid.- 1978.- Pág. 64.

4 Alfonso Quiróz Cuarón.- Opus Citada.- Pág. 136.

**Gajardo.-** "Medicina forense es el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre, considerado como sujeto de derecho."<sup>1</sup>

**Reinaldo Pellegrini.-** La definió como: "La disciplina médica que se propone el estudio de la personalidad fisiológica y patológica del hombre en lo que respecta al derecho".<sup>2</sup>

**Luis Hidalgo y Carpio.-** La definió como: "el conjunto de conocimientos en medicina y ciencias accesorias indispensables para ilustrar a los jueces en la aplicación o en la formulación de algunas de las leyes."<sup>3</sup>

**Rodríguez Manzanera.-** "Es la aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de los hechos que con ellas se relacionan, investigados por la justicia, o a la formulación de algunas leyes que con las mismas disciplinas médicas se relacionan.

La medicina forense es el conjunto de los conocimientos médicos dirigidos a resolver problemas de esta índole, que se plantean por el Derecho".<sup>4</sup>

## APLICACIÓN DE LA MEDICINA FORENSE.

La medicina forense tiene su campo de acción más amplio y objetivo ha sido el del derecho penal, desde sus primeros pasos. Asimismo por razones históricas y por la honda huella que el pensamiento francés, creador y orientador de la materia, ha dejado, así como por el abundante material que le suministra el derecho penal, es en él donde más ha impreso su huella.

La verificación de la muerte real sus causas, la discriminación del agente productor de lesiones y la valoración de sus consecuencias; la estimación de la edad; el estudio psíquico de un delincuente, etc, son asuntos cuya sola enumeración justifica la amplitud del sector penal en la materia.

1 Alfonso Quiróz Cuarón.- Opus Citada pág.136.

2 Ibídem.- Opus Citada.- Pág. 136.

3 Ibídem.- Opus Citada.- Pág. 136.

4 Luis Rodríguez Manzanera.- Pág. 104.

Su radio de acción no solamente es el derecho penal, sino que ha ido imprimiendo su sello y haciendo sentir la necesidad de su ayuda en el estudio de la personalidad humana, en los de la legislación civil, en la medicina del trabajo. Es decir que la medicina forense no se agota en forma alguna en la materia penal, ya que casi todas las ramas del Derecho presentan problemas de naturaleza médica, así en el Derecho Civil hay problemas de filiación, paternidad, identidad; en el Derecho Laboral hay incapacidades, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales; en el Derecho asistencial hay casos de desnutrición, enfermedad; existe además un Derecho sanitario, íntimamente ligado a la medicina forense.

Por las razones citadas con anterioridad y la práctica creemos conveniente puntualizar los diversos aspectos de la medicina forense, tal como se le debe entender en la actualidad, tanto desde el punto de vista de su aplicación práctica, general e inmediata, como desde los de la especialización y la especulación científica.

Es un hecho indiscutible la enorme influencia que hoy en día ejerce la medicina en diversas actividades humanas, y no es de extrañar si se piensa que hacer un estudio completo del hombre. Por ello, tanto en las actividades de éste, como en los casos en que es sujeto pasivo o víctima de las acometidas que sobre su integridad ejercen el trabajo, la enfermedad o el delito, la aplicación de la ciencia médico-legal y su sistemas han adquirido relieve singular.

Entre los problemas de carácter penal, civil o de medicina del trabajo cuyo conocimiento es indispensable conocer, se citarán los siguientes: comprobación de la muerte real y sus causas; diferencia entre muerte súbita y violenta, y causas más frecuentes de ambas; autopsia médico-legal, reconocimiento y determinación de lesiones y su clasificación; técnica para el reconocimiento en delitos sexuales, con sus secuelas inmediatas y mediatas; estudio del recién nacido o del emergido muerto; conceptos generales de psiquiatría forense e información sintética sobre el examen de productos biológicos, manchas, etc., y métodos de identificación.

En el campo civil, las actividades médico-forense se aplican habitualmente a la estimación de la capacidad mental, en los casos de herencias, administración de bienes y validez de diversas actividades del individuo en su vida civil; problemas que frecuentemente tiene que abordar el médico, aun sin ser especialista.

En el sector del trabajo, y sin invadir la patología del mismo o a la higiene industrial, resulta particularmente útil conocer la técnica de ajuste, válgase el término, entre los riesgos profesionales realizados (enfermedades o accidentes del trabajo) y sus consecuencias, valorando éstas, lo que constituye un típico problema médico-forense.

Dichos aspectos se consideran indispensables como mínimos en el acervo ilustrativo de todo médico, por la necesidad de aplicarlos en circunstancias diversas. Como podemos ver, no corresponden solamente a lo que abarcan los tratados clásicos de medicina legal, sino que rebasan sus límites.



Debemos considerar otro aspecto del caso, es decir, las perspectivas que ofrece y las aplicaciones que tienen como especialidad la medicina forense, ya en el terreno de la investigación, ya en la resolución de problemas de gran actualidad: el primero, en relación íntima con el derecho penal, comprende dos grupos: uno limitado, propiamente médico legal; otro vastísimo, médico social. Es decir nos referimos al estudio del delincuente y al de la criminalidad. El primero aborda asuntos de índole concreta y precisa, individuales; el segundo la investigación de los factores etiológicos de la criminalidad y su profilaxis. En ambos la intervención del médico es de extrema importancia.

Hecha la enunciación de ambos aspectos (concreto y general); estudio médico del delincuente e investigación de los factores etiológicos de la delincuencia, muestran la enorme importancia de la aplicación técnica de la especialidad. Al lado del anterior, amplísimo y trascendental campo de las actividades médico-forenses.

Haremos una somera revisión de los adelantos y conquistas que la medicina forense, auxiliada por las ciencias auxiliares, ha logrado, bastara una simple enumeración para que nos podamos dar cuenta de su importancia. Procedimientos de laboratorio y reacciones humorales en el diagnóstico precoz y casi cierto del embarazo; peculiaridades de los grupos sanguíneos para la determinación de la paternidad, orientados por la genética; datos que el crecimiento del esqueleto y las imágenes radiográficas de la mano suministran para la estimación de la edad, en épocas de la vida en la que faltan otros elementos de precisión; las aportaciones que los métodos de química sanguínea han proporcionado para dosificar el alcohol etílico en la sangre del sujeto vivo o del cadáver, que permite dictaminar sobre el estado de embriaguez del primero o de la que antes de morir tuviera el segundo.

Dejamos el campo penal para entrar en el de la medicina del trabajo, es decir en la parte propiamente social.

Encontramos, en la medicina del trabajo situaciones en las que, al realizarse el peritaje, haya que tener en cuenta conceptos actuales. Por ejemplo citaremos las diversas manifestaciones cutáneas o de otra índole en individuos que, después de haber efectuado labores de manejo de sustancias de composición química (Petróleo) semejante, se hipersensibilizan bruscamente. Además del estudio dentro del sector propio a la patología del trabajo, estos problemas entrañan serias consideraciones para demostrar la importancia que la alergia va a tener en numerosas dermatosis, tal vez el día de mañana dichas enfermedades comunes hoy, el día de mañana se consideren como enfermedades profesionales.

Indicaremos, además como puntos de investigación, las variantes que las huellas dactilares, usadas para la identificación, sufren en determinadas formas de lepra y que pueden constituir uno de tantos signos precoces de un terrible mal. Se funden aquí, el aspecto propiamente médico-legal de la identificación y el dermatológico de la lepra.

La anterior enumeración nos permite poder afirmar que en los nuevos campos de acción de la medicina forense, ya sea como enseñanza general, ya como especialidad, hay múltiples y sugestivas cuestiones que despiertan la curiosidad, interés y nos hacen estimar y querer esta rama de aplicación de las ciencias médicas. En los casos que se han mencionado con anterioridad, los elementos primordiales se toman de diversas ramas científicas; la resolución atañe siempre a un caso concreto, carácter constitutivo del problema médico-forense, por la técnica de estudio y la aplicación final.

La medicina forense en la actualidad no se encuentra encerrada dentro de los estrechos límites médico-legal o forenses que le asignaban su definición y conceptos clásicos, si podemos decir que abarca otros asuntos y problemas que los restringidos que le trazara su función pericial ante la justicia y en su exclusiva relación con las leyes civiles y penales, debiendo insistir en que es una disciplina autónoma. Y parece justo que se haya querido, así sea de una manera imperfecta, patentizar el interés de su conocimiento, sus aplicaciones prácticas y campos de acción moderna.

Si la medicina forense es el conjunto de todos los conocimientos médicos y biológicos aplicados a resolver los problemas que se plantean desde la vertiente del derecho, su método es el de la ciencias médicas, y el método de la medicina forense es el conjunto de los recursos de que ésta se vale para tratar de resolver los problemas que quienes se encargan de administrar justicia, le plantean. Como ciencia positiva, dos son sus métodos fundamentales: la observación y la experimentación. La primera puede ser simple o directa, como cuando se observa una cicatriz que una lesión ha dejado en el rostro; o instrumental, como cuando se determina y cuantifica la alcoholemia en la sangre, o cuando en el lavado de los dedos de la manos se investiga su contacto con la marihuana mediante la cromatografía en capa fina. Observación es la que se hace en la práctica de la necropsia médico-forense, o la que se hace en la víctima en los casos de violación. Y se experimenta cuando, por ejemplo, para explorar el sistema nervioso organovegetativo se inyecta adrenalina y se toma tensión arterial, la frecuencia del pulso, de las respiraciones y de la temperatura corporal, o cuando para deducir la distancia a que se hizo un disparo con arma de fuego, se realiza la prueba de Walker. Mediante la observación y la experimentación, la medicina forense busca el conocimiento de la verdad, fin supremo de la justicia.

La actuación médico-forense es propia de todo médico, por el hecho de ejercer su profesión en el simple acto de expedir certificados médicos o extender responsivas médicas, actos en los que no se puede escudar ni en la ignorancia ni en la incompetencia.

La medicina forense está llamada a resolver problemas que afectan al individuo desde que inicia su existencia en el seno materno hasta mucho después de muerte. Se

pronuncia por su capacidad u orientación sobre su responsabilidad; en lo penal, de acuerdo con las leyes en vigor, debe hacer el estudio del infractor desde el primer momento en que éste entra en contacto con los funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial; durante el juicio dictaminará sobre el estado de la salud mental del sujeto en proceso, sobre las lesiones, el aborto o los delitos sexuales; y para la sentencia orientará al juez en su amplio arbitrio judicial, con el estudio integral de la personalidad del infractor; y aún después de la sentencia, en la etapa de la ejecución penal, en la cárcel o en la penitenciaría, la actuación de la medicina forense es importante para la correcta identificación del sujeto a la hora de establecer su clasificación criminalológica, y en los momentos de establecer los tratamientos. Todo proceso gira alrededor de la víctima y el ofensor, con ambos la identificación se impone. Y por lo tanto la medicina forense es importante tanto para el futuro médico como para el futuro licenciado en derecho. Ya que los conocimientos médicos y biológicos enriquecen tanto la cultura general, y nos facilitan el estudio y la comprensión del derecho penal al comprender el entendimiento de la conducta humana.

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- La actividad del encubridor, es una especie de reiteración del acto del autor del delito considerado como principal, es decir una continuación del delito que se lleva a sus últimas consecuencias, permitiendo al autor conseguir la finalidad buscada.
- 2.- Cuando decimos que el delito encubierto y el encubrimiento son dos delitos diferentes, no significa que no exista relación entre ellos; es decir que el delito de encubrimiento no podría existir sin que previamente exista el delito principal.
- 3.- La necesidad de conectar la conducta encubridora con el delito principal, surge de la consideración de que la actividad encubridora: comprar, guardar, ayudar, ocultar, es en sí lícita y solamente adquiere relevancia penal al colocarla en conexión con el delito de encubrimiento.
- 4.-La penalidad del delito de encubrimiento en el Código Penal del Distrito Federal es menor, en relación a la penalidad del Código Penal del Estado de México, (es mayor).
- 5.-En el Código Penal del Distrito Federal, no se contemplan dos figuras delictivas respecto del delito de encubrimiento en el Estado de México, figuras que se encuentran contempladas en los artículos 151 y 152 de dicho ordenamiento legal del Estado de México: El primer artículo se refiere a la suspensión del derecho de ejercicio profesional al médico, cirujano, partero, enfermero o cualquier otro profesionista sanitario, que omita denunciar a la autoridad correspondientes los delitos contra la vida o la integridad corporal del que hubiesen tenido conocimientos con motivo del ejercicio profesional.

Respecto al artículo 152, que nos habla de que al servidor público o a quien se le haya hecho ofrecimiento o promesa de dinero, con el propósito de cohecho, y que no lo haga del conocimiento del Ministerio Público, realiza el delito de encubrimiento.

En mi opinión, considero que son delitos importantes por cometerse con habitualidad en nuestra sociedad y debieran ser incluidos en el Código Penal del Distrito Federal.

- 6.- Los Códigos tanto del Distrito Federal como del Estado de México, nos hablan de la exclusión del delito de encubrimiento, respecto a los parientes en sus diferentes grados de parentesco así como a las amistades ligadas al infractor por motivos de amistad, respeto, gratitud, etc., considero que debería de excluir del beneficio de dichos preceptos y hacerla punible en los casos de las amistades ligados al infractor por los motivos que si indican y así tratar que se siga cometiendo con más habitualidad dicho delito.

## B I B L I O G R A F Í A

- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A. México. 1981. 9a. Edición.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México. 1981. 15 a. Edición.
- COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. México. 1990. 12a. Edición.
- CONDE PUMPIDO FERREIRO CANDIDO. Encubrimiento y Receptación.- Casa Editorial Urgel. Barcelona. 1955.
- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal. Parte especial. Ed. Bosch. Barcelona. 1975. 14a. Edición.
- GÖPPINGER HANS. Criminología. Ed. Instituto Editorial Reus, S.A. España. 1975.
- GÜNTHER KAISER. Criminología. Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid. 1978.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. Tratado de Derecho Penal. Ed. Lozada, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1951.
- MILLAN ALBERTO. El Delito de Encubrimiento. Ed. Bosch. Barcelona. 1970.
- MOSQUETE MARTÍN DIEGO. El Delito de Encubrimiento. Ed. Bosch. Barcelona. 1946. 1a. Edición.
- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Teoría General del Delito. Ed. Temis. Bogotá Colombia. 1990.

- ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. Ed. Porrúa, S.A. 1996. 3a. Edición. México.
- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1992. 6a. Edición.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México. 1978.
- QUITROZ CUARON ALFONSO. Medicina Forense. Ed. Porrúa, S.A. México. 1993. 7a. Edición.
- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Criminología. Ed. Porrúa, S.A. México. 1982. 3a. Edición.
- SILVA Y SILVA JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla, S.A. de C.V. México. 1990.

#### LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1996.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México. Ed. Cajica, S.A. Puebla, México. 1996.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y en Materia de Fuero Federal para toda la República. Ed. Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y en Materia de Fuero Federal para toda la República. Ed. Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 1996