



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.**

**CAMPUS ARAGÓN**

**¿EXISTE CONFLICTO APARENTE DE NORMAS EN LA  
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 397 FRACCIÓN  
V Y 414 TER FRACCIÓN XI DEL CÓDIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL?**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:  
MARCOS GERARDO ARMAS MORA**

**ASESOR:  
LIC. ROGELIO GERARDO GARCÍA ROJAS**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## **IN MEMORIAM A MI PAPA SALVADOR ARMAS CORREA:**

Porque sé que desde el lugar en donde te encuentres, nunca te has olvidado de mí, has sido esa luz que ha guiado mi camino, mandándome la protección que he necesitado en los momentos más difíciles de mi vida, aprovecho estas líneas para reconocerte que fuiste el ejemplo de todos mis hermanos y el mío propio para ser un hombre de bien, no sabes la falta que me has hecho, por eso dedico este trabajo a tu memoria, seguro que si estuvieras con nosotros te sentirías orgulloso de mí. Gracias papá, vivirá en el corazón de todos los que te queremos, porque formas parte de nuestra vida, una persona realmente muere, no cuando deja de existir, sino cuando aquellas personas que la amaron en vida la olvidan, yo me encargaré de mantenerte vivo en mi mente y en mi corazón. Gracias papá, ¡hasta siempre!

## **IN MEMORIAM A MI ABUELITO TANO:**

Porque fuiste el apoyo que en su momento necesitaron todas las personas a las que querías, sin distinción alguna, tu sabes que mucho de lo que lograron mis papas te lo estamos eternamente agradecidos, se que en este momento lo festejaríamos con un brindis, este triunfo lo debes sentir también como tuyo. Gracias abuelito porque dejaste una huella imborrable en todos nosotros de nobleza, de ternura y comprensión.

## **A MI MADRE CARMEN MORA COSS :**

**Mamita** muchas gracias, por que sin escatimar esfuerzo alguno me has convertido en una persona de provecho, gracias por el apoyo que me has dado en el transcurso de mi vida, gracias por todas las palabras de aliento escuchadas en los momentos más difíciles, por la vida misma que me diste, por todo el amor, paciencia y comprensión para con migo, por compartir mis tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por hacer de mí lo que soy, por ser fuerte ante la adversidad fungiendo no solo como madre sino a la vez como padre, por eso y mucho más.....Gracias mamita, te quiero mucho.

## **A MIS HERMANOS:**

**Mary, Chava, Israel y Rocio,** por brindarme el apoyo que necesitaba en el momento que más lo necesité (saben a que me refiero), esperando que éste triunfo lo sientan como suyo.

**Mary,** por ser la que en primer término puso el ejemplo a todos nosotros de superación, tenacidad y esfuerzo, porque fuiste la primera en apoyar económicamente a mi madre siendo ese sostén que ella necesitaba en aquellos momentos más difíciles de la vida de todos nosotros, veo que ese mismo ejemplo que fuiste para nosotros lo eres ahora para tus hijos: VALERIA Y ERICK.

**Chava,** espero que aún y cuando yo sea menor que tu, este paso que estoy dando te sirva de ejemplo para darte cuenta de

lo mucho que vales, que dejes salir a flote más seguido tu nobleza, todos esos buenos sentimientos que guardas dentro de ti, dejando a un lado el orgullo que a veces te impide mostrarte como realmente eres, pienso que en ciertas ocasiones una persona es la última en darse cuenta de lo mucho que vale, estoy cierto de que la vida te tiene reservado algo mucho más grande, pero no puedes conformarte con lo que tienes, exígete más a ti mismo y no sólo te traerá beneficios a tu persona sino a tu familia también.

**Israel,** no puedo dejar pasar esta oportunidad para decirte algo que tal vez no pueda decírtelo cara a cara, de todos los miembros de mi familia tu eres el que me preocupa en extremo, estoy seguro que eres una persona que vale demasiado, pero desafortunadamente a tus 23 años no has podido ubicarte en la justa realidad, la vida es dura y hay que aprovechar los momentos en los que se tiene el apoyo de las personas que te quieren, todavía nos tienes en vida a todos nosotros, pero ineludiblemente llegará el momento en el que habrás de caminar sólo, y si para ese entonces no te has formado como persona pagarán las consecuencias las personas que te rodeen en ese momento, la educación no es una varita mágica, ni te da la certeza de que te irá mucho mejor, pero sí te brinda la oportunidad de acceder a una vida más digna. Estudia, supérate, reflexiona, danos a todos los que te queremos la satisfacción de verte como la persona que puedes ser.

**Rocio** vete en este espejo, si yo siendo un auténtico ignorante pude llegar hasta aquí, tu con más razón lo puedes lograr, aún estas a tiempo para regresar al redil, te aconsejo que no te dejes llevar por las apariencias, por el momento puedes considerar que te encuentras bien, pero a la postre te afrontarás con la cruda realidad y te lamentarás de no haber hecho lo que ahora puedes hacer, acuérdate que el "hubiera" no existe. Ah y gracias por saberme comprender, ser mi mejor amiga, saberme escuchar cuando lo necesito y por no juzgarme, aún y cuando pienses muchas cosas malas de mí.

#### **A TI ABUE TILO:**

Sin duda alguna, más sabe el diablo por viejo que por diablo, ya que no obstante de ser la persona más adulta de la familia, siempre hemos encontrado el consejo cierto, en todas y cada una de las personas que te queremos, no puedo considerar sino como una bendición el hecho de que JEHOVÁ te haya conservado hasta éste día, tan lúcida y con ese espíritu inquebrantable que no es motivo sino de admiración para todos los que te amamos, ojalá y cuando tenga tu edad conserve esa lucidez, ese espíritu desprendido, ese ánimo de ayudar sin condición alguna, sin esperar nada a cambio, no puedo borrar de mi mente tu rostro bañado en lagrimas de felicidad al verme salir de ese momento tan difícil de mi vida, que tu y nadie más que tu sabes a que me refiero, que JEHOVÁ nos permita a todos conservarte durante muchos años más, SERÍA EGOISTA DE TU PARTE EL PENSAR QUE NO NOS HACES FALTA, RECUERDA QUE UN RELOJ CON UN

**ENGRANE QUE LE FALTE NO PUEDE  
FUNCIONAR, ESO ERES PARA TODOS  
NOSOTROS, LA PIEZA QUE COMPLEMENTA  
NUESTRA DICHA.**

**A MI UNIVERSIDAD:**

Por haberme formado en tus aulas, con todos tus profesores, brindándome la oportunidad de servir a mi país siendo un buen profesionista, enalteciendo tu nombre. Quiero que sepas que me siento muy orgulloso de pertenecer a tan noble institución.

**DISTINCION ESPECIAL A LOS MEMBROS DE  
MI JURADO:**

Porque algunos de ellos ya se encontraban dando clases cuando yo estaba en la infancia, esperando que comprendan que ustedes también fueron estudiantes y lo que significa para una persona este momento crucial. Gracias por sus valiosas aportaciones para el mejoramiento de este trabajo. GRACIAS.

**A MI ASESOR LIC. ROGELIO  
GERARDO GARCIA ROJAS:**

Por ser mi asesor, y lo más importante mi amigo, mi más sincero agradecimiento por todo lo que has hecho por mí, por la paciencia, comprensión y dedicación para dirigir esta tesis, quién iba a pensar que siendo compañeros de aula, la vida nos colocaría en esta posición.

**A MIS AMIGOS, A QUIENES EN ESTRICTO  
ORDEN ALFABETICO LES DIGO:**

**Fede**, que orgulloso me siento de tí, de que te encuentres en el lugar en el que ahora te ubicas, el cual no es menos de lo que te mereces, por este conducto envío un fuerte abrazo a tu familia, me da gusto que te hayas encontrado a una mujer de tanta valía como tu esposa: Paty cuida mucho a Fede, a ambos quiero desearles que no les vaya tan bien como hasta ahora, sino mucho mejor, se lo merecen.

**Nelly**, al igual que a Federico es de admirarse, tu capacidad e inteligencia, ambos son un buen ejemplo de que el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho debe efectuarse con pasión, por lo tanto estoy seguro que habrás de llegar muy lejos, en hora buena, pero cuando estés ahí no te olvides de mí O. K.

**Oscar "Compache"**, nunca he conocido a una persona tan enigmática como tú, no se que tantos misterios, conjeturas y dogmas guardes, pero no obstante a ello te considero un buen colega y amigo de quien seguramente me podré apoyar de serlo necesario, y ten la certeza de que jamás te voy a dejar si me llamas a tu lado.

**Oscar Serrato**, lamento que seas el último de la lista, te recuerdo que tienes una esposa e hijo maravillosos, Ara y Oscarín esperan mucho más de tí, tu tesis no se va a hacer sola, por eso te digo que no es bueno estar sentado en la banca de la esperanza junto al árbol de la ilusión, creyendo que de alguna manera mágica se resolverán todos tus problemas. Eres mi amigo, sabes cuánto te quiero y te estimo y por eso me atrevo a decirte esto tan abiertamente, esperando que no lo tomes como una agresión u ofensa sino como un motivo de superación, que te pique el orgullo, ojalá que tu padre (en paz descanse) sea para ti el ejemplo que lo fue el mío para mí.

**Sandra**, quien me ha demostrado su amistad más con hechos que con palabras, ya que recibí tu apoyo en el momento justo en el que lo necesitaba, y me da mucho gusto que ahora te encuentres acompañada de una persona que te quiere en la medida de lo que vales, no cambies.

**Yasmin**, no cabe duda que las personas se pueden formar una idea de sí mismo que no siempre corresponde a la realidad, es sabido que para ser algo es menester comenzar por creérselo, pero eso no basta.

**Xochitl**, no importa lo que hayamos hecho, aún y cuando esto sea denigrante no sólo para una persona, sino inclusive para el género humano, todos sin duda alguna cuando encontramos a JESÚS, nos volvemos inmaculados.

**A TI BEBE**, porque me demostraste que todos los hombres somos unos cerdos, pero cuando encontramos el aliciente adecuado, que nos hace aflorar lo mejor de nosotros, nos hace idealizar a esa persona y esperamos de ellas mucho más de lo que realidad nos puede brindar, es duro el choque con la realidad, me has demostrado que es mentira aquella frase que dice "en el amor no importa la distancia", pues aún y cuando estemos lejos yo te sigo amando, no creo volver a encontrar alguien que me haga sentir lo que sentí y siento por ti, me duele en extremo saber que no hubo correspondencia de tu parte, pero el verdadero amor descansa en el hecho de desear siempre a la persona querida lo mejor, por eso si tu consideras que lo mejor para ti es estar al lado de otra persona que no sea yo, en hora buena,

que así sea, que Dios te provea de todas las bendiciones que desde aquí te mando, sin duda te lo mereces, y aquel que ocupe mi lugar es una persona bendecida por la vida, no le guardo rencor ni a él ni a ti, si tu estas bien, ten por seguro que yo estoy bien, **TE AMO, QUE SEAS FELIZ, RECUERDA QUE LAS PIEDRAS RODANDO SE ENCUENTRAN Y TU Y YO ALGÚN DÍA NOS HABREMOS DE ENCONTRAR.** Hasta Entonces.

**A MIS TÍOS:** Joaquín, Eva, Adela, Abel, José y hasta tú Mario. Los quiero mucho, por formar parte de mi familia y apoyar a mi madre en los momentos que a necesitado de alguno de ustedes.

**A LA FAMILIA ÁVILA SIGALA:** Gaby, Raquel, J. Gabriel, y al resto de la familia. Gracias a ustedes me fue menos difícil mi estancia por tierras lejanas, ya que a falta de mi familia me hicieron sentir como parte de la suya. Gracias también por depositar en mí toda su confianza, los llevaré por siempre en mi corazón. Gracias por ser mis amigos; me hubiera encantado ser parte de su familia. Cuidense.

Y a todos mis demás amigos y aquellas personas que por descuido o desmemoria se me lleguen a pasar:

(Sagrario, Merit, Luis, Edgar, Carlos "Tatanca", "Bam-Bam", Karina, Vidal, etc.), por compartir con migo una de las etapas mas bellas de mi vida: la prepa.

## INDICE

### ¿EXISTE CONFLICTO APARENTE DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 397 FRACCIÓN V Y 414 TER FRACCIÓN XI DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL?

#### CAPITULO PRIMERO PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORÍA DE LA LEY PENAL

<b>1.1. La Interpretación de la ley penal.</b>	<b>1</b>
1.1.1. Interpretación doctrinal o privada.	3
1.1.2. Interpretación judicial.	5
1.1.3. Interpretación autentica.	6
1.1.4. Interpretación declarativa.	8
1.1.5. Interpretación extensiva.	8
1.1.6. Interpretación restrictiva.	11
1.1.7. Interpretación progresiva.	11
1.1.8. Interpretación gramatical o literal.	12
1.1.9. Interpretación lógica o teleológica.	13
1.1.10. Interpretación sistemática.	15
1.1.11 Interpretación histórica.	16
1.1.12. Interpretación subjetiva.	17
1.1.13 Interpretación objetiva.	17
1.1.14. Interpretación análoga.	18
<b>1.2. De los Ámbitos de Validez de la Ley Penal.</b>	<b>18</b>
1.2.1. Ámbito de Validez Espacial de la Ley Penal.	19
1.2.2. Ámbito de Validez Material de la Ley Penal.	25
1.2.3. Ámbito de Validez Personal de la Ley Penal.	26
1.2.4. Ámbito de Validez Temporal de la Ley Penal.	27
<b>1.3. Concurso de delitos.</b>	<b>29</b>
1.3.1. Concurso Ideal o Formal.	30
1.3.2. Concurso Real o Material.	31
<b>1.4. Conflicto Aparente de Normas.</b>	<b>37</b>
1.4.1. Principio De Especialidad.	39
1.4.2. Principio De Subcidiariedad.	40
1.4.3. Principio De Consunción-Absorción.	41
1.4.4. Principio de Alternatividad.	42

1.5. Conflicto de Leyes en el Tiempo.....	43
1.6. Conflicto de Leyes en el Espacio.....	54

**CAPÍTULO SEGUNDO.  
PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORÍA DEL DELITO**

2.1. Definición de Derecho Penal.....	56
2.2. Definición de delito.....	56
2.3. Definición de delitos especiales.....	59
2.4. Clasificación de los Delitos.....	60
2.4.1. En función de su gravedad.....	60
2.4.2. Según la forma de la conducta del agente.....	61
2.4.3. Por el resultado.....	62
2.4.4. Por la lesión que causan.....	62
2.4.5. Por su duración.....	62
2.4.5.1. instantáneo.....	62
2.4.5.2. continuado.....	63
2.4.5.3. Permanentes.....	63
2.4.6. Por el elemento interno de culpabilidad.....	63
2.4.6.1. Doloso.....	64
2.4.6.2. Culposos.....	64
2.4.6.3. Preterintencional.....	64
2.4.7. En función de su estructura o composición.....	64
2.4.7.1. simples.....	64
2.4.7.2. complejos.....	65
2.4.8. Por el número de actos integrantes de la acción típica.....	65
2.4.9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen.....	65
2.4.10. Por su persecución.....	66
2.4.10.1. Perseguibles de oficio.....	66
2.4.10.2. Perseguibles a instancia de parte perjudicada.....	66
2.4.11. Por su materia.....	66
2.4.11.1. comunes.....	66
2.4.11.2. federales.....	66
2.4.11.3. orden militar.....	67
2.5. Los Sujetos del delito.....	67
2.5.1. Sujeto Activo.....	67

2.5.2. Sujeto Pasivo. . . . .	68
<b>2.6. Objeto del Delito. . . . .</b>	<b>68</b>
<b>2.7. Circunstancias de Tiempo, Lugar, Modo y Ocasión. . . . .</b>	<b>69</b>
<b>2.8. Conducta y Ausencia de la Conducta. . . . .</b>	<b>70</b>
2.8.1. Conducta. . . . .	70
2.8.2. Ausencia de la Conducta. . . . .	71
2.8.2.1. vis absoluta. . . . .	71
2.8.2.2. vis mayor. . . . .	71
2.8.2.3. actos reflejos. . . . .	72
2.8.2.4. sueño y sonambulismo. . . . .	72
2.8.2.5. hipnosis. . . . .	72
<b>2.9. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad. . . . .</b>	<b>72</b>
2.9.1. Tipo penal. . . . .	72
2.9.2. Tipicidad. . . . .	73
2.9.3. Clasificación del tipo. . . . .	74
2.9.3.1. Por su composición. . . . .	74
2.9.3.2. Por su ordenación metodológica. . . . .	74
2.9.3.3. Por su independencia. . . . .	75
2.9.3.4. Por su formulación. . . . .	75
2.9.3.5. Por el daño que causan. . . . .	75
2.9.4. Ausencia de tipicidad o atipicidad. . . . .	76
<b>2.10. Antijuridicidad y su Ausencia. . . . .</b>	<b>77</b>
2.10.1. Antijuridicidad. . . . .	77
2.10.1.1. material. . . . .	77
2.10.1.2. formal. . . . .	77
2.10.2. Causas de justificación . . . . .	78
2.10.2.1. La legítima defensa. . . . .	78
2.10.2.2. Estado de Necesidad. . . . .	80
2.10.2.3. Cumplimiento de un deber. . . . .	80
2.10.2.4. Ejercicio de un derecho. . . . .	81
2.10.2.5. Impedimento Legítimo. . . . .	81
<b>2.11. La Imputabilidad y la Inimputabilidad. . . . .</b>	<b>82</b>
2.11.1. Imputabilidad. . . . .	82
2.11.2. Inimputabilidad. . . . .	83
2.11.2.1. Trastorno mental. . . . .	84
2.11.2.2. Desarrollo intelectual retardado. . . . .	84
2.11.2.3. Menores infractores. . . . .	84
2.11.2.4. Miedo grave. . . . .	85

<b>2.12. La culpabilidad y la inculpabilidad.</b>	<b>85</b>
2.12.1. Culpabilidad.	85
2.12.1.1. Teoría Psicologista.	86
2.12.1.2. Teoría Normativa.	86
2.12.2. Formas de la culpabilidad.	87
2.12.2.1. El dolo.	87
2.12.2.2. La culpa.	89
2.12.3. La inculpabilidad.	90
2.12.3.1. El error.	90
2.12.3.2. La no exigibilidad de otra conducta.	91
2.12.3.3. Caso fortuito.	91
2.12.3.4. Temor fundado.	92
2.12.4. Condiciones objetivas de punibilidad.	92
<b>2.13. La punibilidad y su ausencia.</b>	<b>93</b>
2.13.1. Punibilidad.	93
2.13.2. Excusas Absolutorias.	94
2.13.2.1. Excusa en razón de mínima temibilidad.	94
2.13.2.2. Excusa por graves consecuencias sufridas.	94
2.13.2.3. Otras excusas por inexigibilidad ante la regla general.	95
<b>2.14. Aspectos colaterales del delito (Iter Criminis).</b>	<b>95</b>
2.14.1. La vida del delito.	95
2.14.2. El delito imposible.	96
2.14.3. Participación.	96
<b>2.15. Especial referencia al cuerpo del delito.</b>	<b>97</b>
2.15.1. Generalidades.	97
2.15.2. Problemática del concepto.	97
2.15.3. Diferentes tesis al respecto.	97
2.15.4. Evolución del concepto en la legislación mexicana.	99

### **CAPÍTULO TERCERO.**

## **ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 397 FRACCIÓN V Y 414 TER FRACCIÓN XI DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL?**

<b>3.1. La dogmática jurídica.</b>	<b>103</b>
3.1.1. La dogmática jurídico-penal.	104
3.1.2. Concepción dogmática del aspecto positivo del delito.	106
<b>3.2. Definición legal de los artículos en estudio.</b>	<b>108</b>

<b>3.3. Clasificación de los delitos en estudio.</b>	108
3.3.1. En función de su gravedad.	108
3.3.2. Según la forma de la conducta del agente.	109
3.3.3. Por el resultado.	109
3.3.4. Por la lesión que causan.	109
3.3.5. Por su duración.	110
3.3.6. Por el elemento interno de culpabilidad.	110
3.3.7. En función de su estructura o composición.	111
3.3.8. Por el número de actos integrantes de la acción típica.	111
3.3.9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen.	112
3.3.10. Por su persecución.	112
3.3.11. Por su materia.	112
<b>3.4. Sujetos del Delito.</b>	112
3.4.1. Sujeto Activo.	112
3.4.2. Sujeto Pasivo.	112
<b>3.5. Objeto del Delito.</b>	113
<b>3.6. Conducta y ausencia de la conducta.</b>	114
3.6.1. Conducta.	114
3.6.2. Ausencia de la Conducta.	115
<b>3.7. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad.</b>	115
3.7.1. Tipo penal.	115
3.7.2. Tipicidad.	115
3.7.3. Clasificación del tipo.	116
3.7.4. Ausencia de Tipicidad o Atipicidad.	117
<b>3.8. Antijuridicidad y su Ausencia.</b>	117
3.8.1. Antijuridicidad.	117
3.8.2. Causas de Justificación.	117
<b>3.9. La imputabilidad y la inimputabilidad.</b>	118
3.9.1. Imputabilidad.	118
3.9.2. Inimputabilidad.	118
<b>3.10. La culpabilidad y la inculpabilidad.</b>	118
3.10.1. Culpabilidad.	118
3.10.2. Inculpabilidad.	119
<b>3.11. Condiciones objetivas de punibilidad.</b>	119
<b>3.12. La punibilidad y su ausencia.</b>	119
3.12.1. Punibilidad.	119

3.12.2. Excusas Absolutorias. ....	120
3.13. Integración y comprobación del cuerpo del delito. ....	120

**CAPITULO CUARTO  
CONTESTACIÓN A LA INTERROGANTE.**

4.1. Planteamiento del Problema. ....	122
4.2. Contestación de la interrogante. ....	124

**Conclusiones**

**Bibliografía**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORÍA DE LA LEY PENAL**

## CAPITULO I

### PRINCIPALES ENUNCIADOS DE TEORIA DE LA LEY PENAL

#### 1.1. LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL.

La ley penal, como todas las normas jurídicas, no es autoaplicativa sino requiere de que una persona física, (llámese Juez, Magistrado, Ministro, etc.,) que la intérprete para posteriormente aplicarla al caso en concreto. Es decir, la ley al estar formulada de una forma abstracta y general necesita, previamente de ser aplicada, ser interpretada.

"La interpretación de una ley, no es sino su inteligencia, la penetración de su contenido, de su significación, para aplicarla correctamente; y siendo así, es claro que no solo es conveniente esforzarse por hacer una fiel interpretación por la que se cumpla la voluntad de la ley, sino que es indispensable hacer alguna interpretación, ya que no entender o no querer entender lo dicho en un precepto sería la parálisis absoluta y nadie podría invocar ese precepto ni pedir o hacer su aplicación. Prohibida o permitida la interpretación, inevitablemente el abogado, el acusador y el juez la realizan al invocar la ley, según cada uno la entiende, en sus peticiones o en sus sentencias."<sup>1</sup>

Es decir, "Interpretar la ley significa precisar su sentido. Eso no implica que el texto de la ley sea oscuro o claro y en atención a esto exija, en ocasiones, su interpretación. La necesidad de interpretar la ley deriva de la naturaleza misma de las características de abstracción, generalidad e impersonalidad que observa y que, en su aplicación al caso en concreto, necesariamente exige ser comprendida y entendida en relación con las situaciones concretas, interpretando su sentido."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, 14ª ed., Ed. Porrúa S. A. México, 1990, pág. 143.

<sup>2</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, 16ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, pág. 169.

Una definición clásica del término interpretar nos la da el Maestro García Maynez quien refiere que: "Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión, y como ésta no es sino un conjunto de signos, tiene su significación."<sup>3</sup>

"Se interpreta una ley cuando se busca y esclarece o desentraña su sentido mediante el análisis de las palabras que la expresan."<sup>4</sup>

De lo anterior podemos establecer que la función interpretativa implica una labor de entendimiento, de esclarecimiento, los Códigos y Leyes se componen de artículos, estos artículos a la vez de oraciones compuestas de palabras y otros signos, con la ordenación lógica de las palabras se desea manifestar una expresión dada, encontrar el sentido de la expresión es función de la interpretación, toda norma tiene una finalidad, un objetivo, una razón de ser, las normas son creadas por un órgano legislativo y son aplicadas por un órgano distinto, el judicial, la función de ambos poderes se complementa con la interpretación.

Parte importante para la adecuada interpretación de las leyes, no es sólo el estudio de las palabras sino además de los signos ortográficos, los cuales la mayoría de los autores dejan de lado, pues la colocación de un punto y aparte, de un punto y seguido, de un punto y coma, o de una coma sirven para separar ideas, terminar una oración y comenzar otra, es por ello que los artículos para su estudio se tiene que ir de lo particular a lo general, es decir un artículo se puede componer de apartados, fracciones, incisos, párrafos y estos párrafos en partes, de estas hacia atrás se habrá de interpretar un artículo sin perjuicio de hacer una interpretación integral del mismo.

---

<sup>3</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 50ª ed, Ed. Porrúa S. A., México, 1993, pág. 325.

<sup>4</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal*, 28ª ed, Porrúa S. A., México, 1994 pág. 103.

Como vemos la interpretación de una norma no es cosa fácil, de hecho existe una disciplina específica dentro del derecho encargada del estudio de la Interpretación del mismo llamada Hermenéutica Jurídica, la cual tiene como objeto de estudio las distintas escuelas, corrientes o posturas de la interpretación del derecho a las cuales nos referiremos a continuación.

### **1.1.1. Interpretación doctrinal o privada.**

Es la realizada por los doctos en la materia, abogados litigantes, teóricos, estudiantes de derecho o cualquier otra persona que desentrañe el sentido que, según él, tiene la norma, ésta es quizá la forma de interpretación más polémica ya que tantos son los criterios, corrientes, métodos y escuelas existentes para realizarla pudiendo cada autor hacerla del modo que mejor le parezca, la interpretación doctrinal propiamente dicha es la realizada por los verdaderos entendidos de la materia y aportan elementos valiosos para entender cual es el verdadero significado de la norma.

"Es la que propugnan los especialistas, en estudios, artículos, conferencias, cátedras y tratados cuya fuerza descansa en los razonamientos con que se expone cada opinión, más que en una autoridad que se pueda reconocer a sus expositores."<sup>5</sup>

Se le llama interpretación doctrinal o privada a la llevada a cabo por los especialistas y estudiosos del derecho, es decir, los juristas, pero carece de fuerza e influencia aunque en ocasiones la adquiere a través de otras formas. Tal sucede cuando se invoca en las sentencias de los tribunales o sirve de fundamento para la redacción de las leyes.

---

<sup>5</sup> CARARNCA Y TRUJULLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 144.

"La Interpretación doctrinal, científica o privada (opinión doctorum) es aquella que deriva del estudio de la norma jurídica por parte de los doctos o científicos del derecho penal, y, naturalmente, dirigida a desentrañar la voluntad de la ley.

En la medida en que es una interpretación que no deriva de un órgano oficial del gobierno, como acontece en el caso de la interpretación auténtica o legislativa, o bien de la interpretación judicial o jurisprudencial, frecuentemente se le denomina 'interpretación privada'. Su importancia para el conocimiento de la ley es sin duda alguna relevante, en tanto que la opinión de los estudiosos de la materia que, en el plano académico, frecuentemente de los centros de educación superior y de investigación científica, elaboran las teorías que originan las corrientes de opinión especializada, frecuentemente seguida por parte de quienes elaboran y quienes aplican la ley."<sup>6</sup>

Como se ha dicho la interpretación doctrinal está a cargo de personas físicas que no tienen el carácter de funcionarios o servidores públicos, o teniéndolo no hacen la interpretación en ejercicio de sus funciones, algunos de los autores antes citados restringen este tipo de interpretación a doctrinarios, a doctos especializados en determinada materia, postura que no compartimos, pues la interpretación privada no es exclusiva a doctos o catedráticos de la materia, sino ésta se realiza por cualquier persona aún y cuando no tenga conocimientos jurídicos, ya que los litigantes en el ejercicio diario de la profesión no hacen otra cosa que expresar al órgano judicial su interpretación de la norma, de tal manera que éste tipo de interpretación no es exclusivo de dichas personas, puesto que en un esfuerzo extraordinario lo que se pretende hacer en este sencillo trabajo monográfico es expresar la interpretación del suscrito respecto de los artículos materia del mismo, y obviamente se dista mucho de ser un doctrinario en la materia.

---

<sup>6</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Pág. 170.

En base a lo anterior se puede decir que es la que realizan los particulares sean o no doctos en la materia, pues en un sentido lato en el desarrollo de éste trabajo se efectuó una interpretación de varios artículos.

### **1.1.2. Interpretación judicial.**

"La interpretación judicial es aquella que corresponde atender al Juez en ejercicio de su función jurisdiccional de decir el derecho, (*ius dicere*), en la aplicación de la ley al caso en concreto.

La jurisprudencia es, por excelencia, el resultado de la interpretación de la ley por el órgano judicial. Su concepto en el ámbito federal aparece previsto en los artículos 192 al 197 de la Ley de Amparo."<sup>7</sup>

Así pues, "la interpretación judicial es la que hacen los tribunales acatando la interpretación autentica en los puntos en que exista, apreciando la doctrina para ilustrar las cuestiones que se le someten y usando su propio criterio de acuerdo con los métodos adecuados y dentro de las especialidades que requiere cada materia."<sup>8</sup>

Esto es, "la interpretación judicial es la realizada por los órganos jurisdiccionales al decidir las contiendas planteadas y hacer realidad el derecho cuestionado. El juez constituye, pues, el órgano de interpretación de la ley al resolver todos los conflictos planteados ante él y aplicar la ley, aún cuando la interpretación que realiza carece del poder de obligar,... debe atribuirse un valor especial a aquellas decisiones en virtud de las cuales haya sido interpretada

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. Pág. 171.

<sup>8</sup> CARANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 144.

constantemente una ley en sentido uniforme, aún sin olvidar que existe una diferencia substancial entre la autoridad de la jurisprudencia y la de la ley."<sup>9</sup>

Así las cosas, es de entenderse que la interpretación judicial es la efectuada o llevada a cabo por el poder judicial, por los distintos órganos y niveles que lo componen, llámese Juez, Magistrado, o Ministro; un Juez de primera instancia tiene la función jurisdiccional empero no es el único que la realiza, de tal forma que el Juez es en primera instancia quien hace la interpretación judicial de una norma, empero si el litigante se siente inconforme con esta puede interponer el recurso ordinario que la ley prevea esperando que una autoridad superior revoque o modifique dicha interpretación y aplicación del texto jurídico, y más aún si el litigante se sintiere inconforme con esta segunda interpretación judicial de la norma, puede interponer el medio jurisdiccional de control constitucional denominado amparo, pues de acuerdo con la ley de amparo es el Poder Judicial Federal quien tiene la facultad de emitir jurisprudencia, la cual es, la última interpretación judicial que puede existir.

De tal manera que es la efectuada por el poder judicial, por los jueces o magistrados al resolver un caso concreto, en un sentido estricto la interpretación judicial que tiene fuerza y vigor absoluto lo es la realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Tribunales Colegiados de Circuito atento al contenido del artículo 192 de la Ley de Amparo.

### **1.1.3. Interpretación auténtica.**

La interpretación Auténtica es la que realiza la propia ley en su texto, mediante normas de carácter puramente interpretativo, o a través de leyes posteriores con idéntico fin. Por ello se dice que tal forma de interpretación puede ser contextual o posterior. Tratándose de esta última opera el fenómeno de la

---

<sup>9</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 105.

incorporación, pues la ley posterior pasa a formar parte del texto de la primera. A diferencia de las otras clases de interpretación, la auténtica tiene fuerza obligatoria general.

Así pues, la interpretación Auténtica o legislativa "es aquella que realiza la propia ley y que, por lo tanto, aparece definida en la misma, razón por la cual su origen es el legislador mismo, quien desde su creación, puede prever presunciones *iuris et de iure*, lo que desde luego no evita que la función del juzgador le lleve a interpretar también el contenido de la propia ley interpretativa o auténtica, naturalmente respetando el sentido de la misma.

La interpretación legislativa o auténtica puede darse de manera simultánea o posterior, es decir, puede derivar de la existencia de una disposición legal que defina y aclare el contenido de otro dispositivo del propio ordenamiento legal o bien, puede ser competencia de una ley posterior, expresamente promulgada para explicar el contenido de la preexistente, razón por la cual, se dice que la interpretación auténtica puede ser contextual o simultánea o bien, posterior o derivada de una ley interpretativa."<sup>10</sup>

Por otro lado "es interpretación auténtica la que hace el mismo legislador explicando un texto, fijando el sentido en que, para su aplicación, deben tomarse las palabras o expresiones que lo componen y determinando su forma correcta de uso."<sup>11</sup>

Podríamos citar muchos ejemplos de lo anterior, bástese con un par de ellos:

El artículo 265 del Código Penal en comento en su párrafo segundo establece "Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la

<sup>10</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Pag.170.

<sup>11</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Ob. Cit.* Pag. 144.

Introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo."

Por su parte el diverso numeral 314 del mismo cuerpo legal establece: "Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas.

Como se puede apreciar en los dos ejemplos citados con anterioridad, la propia ley nos da una definición de un concepto utilizado en el tipo, interpretación que es considerada como auténtica.

#### **1.1.4. Interpretación declarativa.**

"Es declarativa cuando sólo expresa el significado estricto de la disposición."<sup>12</sup>

"Se está en presencia de una interpretación declarativa cuando existe perfecta coincidencia entre el contenido de una ley y su expresión; entre el espíritu y la letra"<sup>13</sup>.

Ésta forma de interpretación se da cuando existe conformidad entre el contenido del texto de la ley, y la voluntad de ésta.

#### **1.1.5. Interpretación extensiva.**

Se dice que la interpretación es extensiva cuando comprende, por referirse al espíritu de la ley y no sólo a su forma literal, casos, circunstancias, elementos o condiciones que en un rigor gramatical pudiera creerse que no están expresados en el precepto.

---

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco, *Ob. Cit.* Pág. 110.

La interpretación extensiva supone un texto estrecho para la intención de la ley, pues la voluntad de ella tiene mayor amplitud con relación al significado de las palabras usadas por el legislador. De ahí que se hable de dicha interpretación cuando se extiende el texto de la ley a la voluntad de ésta.

"FIORE ha sabido describir, en términos claros e inequívocos, el concepto de la interpretación extensiva al precisar que el principio rector lo constituye la aplicación del precepto legislativo a los casos no comprendidos literalmente en él, en virtud de estimarse virtualmente indicados en atención a su espíritu o a la naturaleza de las cosas. Siempre que el motivo de la ley resulte el contenido de la misma, la regla establecida por el legislador debe aplicarse a todos los casos que se consideran comprendidos en ella, por encontrarse en igualdad de condiciones."<sup>14</sup>

Se ha cuestionado al respecto si la interpretación extensiva constituye una variante o no de la analogía, y por ende si es dable su aplicación en materia penal, en efecto se afirma que el presupuesto de la interpretación extensiva de un precepto es que exista semejanza entre la disposición expresa y el caso en concreto, ya que así podemos extender en alcance de la ley para aplicarla en el mismo, pues no se puede hacer una interpretación extensiva de un artículo a un caso completamente distinto.

"El concepto de analogía es fácil diferenciarla de la interpretación extensiva. Aunque la analogía supone extensión de la ley penal, como lo observa Porte Petit, al aplicar una norma reguladora de un caso concreto a un caso semejante no regulado, implicando de hecho tal procedimiento la creación de una nueva norma, en la interpretación extensiva "se extiende el texto de la ley adecuándolo a su voluntad, con relación al caso que en ella misma prevé".<sup>15</sup>

<sup>14</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Ob. Cit.* Pág. 179.

<sup>15</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco, *Ob. Cit.* Pág. 124.

Sobre tal apreciación Antolisei expresa textualmente: "En la interpretación extensiva, nos movemos dentro del ámbito de una norma: el caso en cuestión está en la hipótesis abstracta configurada por el legislador, dando a las palabras de una ley un significado más amplio de aquél que resulta aparentemente de las mismas. En la analogía, en cambio, el caso por resolver no puede de ninguna manera estar comprendido en la disposición aunque ésta sea extendida por el intérprete hasta el límite de su máxima expansión".<sup>16</sup>

En este tipo de interpretación se conjugan dos principios generales del derecho: "el que puede lo más puede lo menos" y "el que sólo puede lo menos no puede lo más", al aparecer estos dos principios generales del derecho en este tipo de interpretación se colige que a la vez se ve inversa otra figura jurídica "la mayoría de razón", y por disposición expresa del artículo 14 constitucional que prohíbe la aplicación de ésta y de la analogía en materia penal no es dable utilizar este tipo de interpretación.

Un ejemplo de éste tipo de interpretación lo encontramos en las fracciones XI y XVII de los artículos 159 y 160 respectivamente de la Ley de Amparo que a la letra disponen:

Art. 159. En los juicios seguidos ante los tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se consideraran violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

... XI. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

---

<sup>16</sup> *Idem.*

Art. 160. En los juicios del orden penal, se consideraran violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

... XVII. . En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

#### **1.1.6. Interpretación restrictiva.**

Es restrictiva "cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de la que conviene a la intención o a la mente de la ley y se desecha todo lo que no corresponde a estas últimas, aún cuando en los términos impropios o descuidados del precepto pudieran haber" <sup>17</sup>.

La interpretación restrictiva, al contrario de la extensiva, reduce o restringe el alcance del texto de la ley para ponerlo acorde con la voluntad de ésta. En esta clase de interpretación se reduce el alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consiente atribuir a su letra todo el significado que en ella podrá entenderse.

Éste tipo de interpretación nos constriñe al texto literal de la ley, sin poder hacer ampliación de ninguna especie lo que da origen a figuras jurídicas tales como "números clausos" o "lista con carácter limitativo", un ejemplo de la primera la encontramos en el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, y de la segunda lo encontramos en el Segundo párrafo del artículo 267 del código civil para el Distrito Federal.

#### **1.1.7. Interpretación progresiva.**

Es la que atiende a elementos cambiantes de cultura, de costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos por ella, y evoluciona de

---

<sup>17</sup> Idem.

acuerdo con esos factores, aún cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.

"Si el derecho es algo vivo, cambiante como las necesidades, indudablemente su sentido varía de acuerdo con las nuevas concepciones de la vida, de manera que en ocasiones debe interpretarse de manera progresiva, para adaptarlo al presente. Las normas jurídicas se dictan para regular situaciones futuras y, por ello, a través de la interpretación progresiva, se busca armonizar la ley con las situaciones cambiantes, sin que esto signifique, de ninguna manera, una función que extralimitándose de una pura interpretación, pretenda la creación de casos que el precepto legal no ha querido comprender"<sup>18</sup>.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la ley de imprenta, la cual pretendía regular la libertad de expresión de ideas por cualquier medio entonces conocido, dicha ley data de 1917, y hace referencia expresa a medios de comunicación tales como litografados, imprentas, emisiones radiofónicas, cinematográficas, telegráficas y telefónicas, pero hace una salvedad estableciendo la frase "o por cualquier otro medio," con esta frase se salva la situación que en un futuro existiesen otros medios de comunicación, cosa que en efecto aconteció, luego entonces en una interpretación progresiva de la ley podemos ubicar dentro de esta ley a inventos tales como la televisión, el Internet, telefonía celular, etc.

#### **1.1.8. Interpretación gramatical o literal.**

En éste sistema se atiende al sentido estricto de las palabras contenidas en cada artículo, por lo que es tal vez el peor sistema de interpretación de una ley pues en él se cae en muchas ocasiones en un culto a la literalidad de la ley y se hace una interpretación determinada como judaica, pues con ésta interpretación se mata el espíritu de la ley en aras de un estricto apego a su contenido

---

<sup>18</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Ob. Cít.* Págs. 112 -113

gramatical, por ejemplo si un artículo establece el término para ejercitar un acto procesal es de tres días gramaticalmente será de tres días, esto literalmente se entiende que son tres días naturales por lo tanto sean hábiles o no, es preciso realizar la conducta dentro de esos tres días pues de lo contrario se perderá el derecho de hacerlo.

La interpretación gramatical es aquella que intenta encontrar el sentido de una ley con apoyo en el entendimiento que deriva el contenido literal de su texto.

"Generalmente se afirma que si la ley se expresa en palabras y el sentido de éstas es claro, el intérprete debe limitarse a su literalidad. Ahora bien, como en muchos casos la voluntad del legislador no encuentra perfecta expresión en la ley, resultando oscuro el sentido de ésta, se impone la necesidad de buscar el significado de la expresión usada por aquél, recurriendo, en primer término, a la gramática. Por ello a tal forma de interpretación se le llama gramatical.

Dentro del proceso de investigación que busca aclarar la expresión de la ley, el juez carece de facultades para dar a las palabras una significación diversa de la propia, salvo que la intención del legislador haya sido otorgársela, empleándolas no en un sentido vulgar sino técnico jurídico. Esta operación lleva como punto inicial aclarar la expresión de la ley, cuestión previa para fijar el sentido del texto que constituye propiamente su interpretación".<sup>19</sup>

Como se puede apreciar este tipo de interpretación y la restrictiva, son técnicamente lo mismo.

#### **1.1.9. Interpretación lógica o teleológica.**

De *telos* fin y *logos* estudio, es el sistema de interpretación de la ley que busca cuál es la finalidad social de la misma, el fin último para el cuál fue creada y

---

<sup>19</sup> *Ibidem*. Págs. 107-108.

partiendo de éste fin darle la interpretación correspondiente, atendiendo a éste método el fin de las normas procesales debe ser el dar los medios para resolver las controversias planteadas por las partes, por lo tanto deben ser interpretadas atendiendo a éste, su fin último.

Es la interpretación hecha por el legislador al momento de crear las normas jurídicas, ésta interpretación la encontramos en el sentido o razón de ser que dió origen a la creación de la ley, esta explicación la hacen los legisladores en la exposición de motivos respectiva en donde detallan cual es el fin y sentido de la ley que acaban de crear.

"Interpretación lógica es aquella que aprovecha como metodología precisamente a la lógica, de manera tal que en la interpretación de los conceptos normativos que se constituyen en su objeto, estos no puedan ser interpretados de manera incongruente o contradictoria".<sup>20</sup>

Ésta forma de interpretación busca, como toda otra, encontrar cuál es la voluntad de la ley, su contenido real, sirviéndose de medios de diversa naturaleza a través de un proceso lógico.

"El método teleológico atiende al fin de ley, para iluminar desde allí todos los métodos y pasos que se han de dar en ésta labor de interpretación. Por éste método teleológico adquieren su propia significación los tipos de los delitos, puesto que según sea el interés o bien jurídico que trate de protegerse, habrán de variar las consecuencias, los casos de aplicación, las exigencias y el ambiente creados por cada tipo legal".<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Pág. 175

<sup>21</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 149.

La interpretación teleológica es aquella que aprovecha, como punto de partida, la finalidad de la norma.

Si interpretar la ley significa procurar la precisión y comprensión de su sentido, es evidente que para éste objetivo se hace necesario acudir a todos los diferentes elementos que puedan resultar aprovechables al efecto, teniendo en cuenta que el contenido de la ley tiene que ser interpretado en función de su finalidad. De aquí que, en principio, la interpretación de la ley invariablemente debe ser teleológica.

Luego entonces, la interpretación teológica de una norma se realiza en base al estudio de las causas o motivos que le dan origen, remitiéndonos a la exposición de motivos de dicha ley, pues es aquí donde el legislador plasma los objetivos que pretende alcanzar con la emisión de tal o cual ley.

#### **1.1.10. Interpretación sistemática.**

"Se denomina interpretación sistemática, aquella que sigue la sistematización adoptada por el orden jurídico, adoptando el mismo criterio sostenido en su estructura, teniendo en cuenta la forma en que la previene las instituciones jurídicas, su ubicación y su alcance".<sup>22</sup>

Este método establece que para interpretar algún precepto jurídico, es preciso no verlo desde un punto de vista meramente aislado, sino se debe de considerar al artículo como parte integrante de un código de determinada rama del derecho, y una vez comprendido en su conjunto el código en cuestión ahora sí se podrá hacer una interpretación adecuada de sus artículos en particular.

---

<sup>22</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Ob. Cit.* Pág. 176.

Esto es, para el método sistemático una ley siempre tiene concordancia y correlación con otra del mismo ordenamiento jurídico o inclusive de otros, ya que esta exige que se vea a la ley como parte de un sistema jurídico de una nación que tiene ordenamientos políticos y estructura de gobierno determinada, consecuentemente no deben de interpretarse de igual manera las leyes de una dictadura, de una monarquía, de una república etc.; sino cada una de ellas habrá de verse desde el punto de vista del todo que forman parte.

Consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer.

#### **1.1.11. Interpretación histórica**

Es aquella que aprovecha datos y consideraciones de carácter histórico, facilitando el conocimiento de la ley a partir de su origen, lo que permite lograr la más precisa y mejor interpretación de su contenido.

"...para hacer ese descubrimiento del fin que persigue una ley y dar su justo sentido a las palabras empleadas en ella, se ha recomendado siempre un método histórico que consiste en ponerse en las mismas condiciones en que se produjo la disposición, a fin de advertir la necesidad que provocó su expedición el mal que trató de remediarse, el hecho social que se quiso impulsar, mantener o prevenir, el interés que debió ampararse jurídicamente, las leyes o doctrinas que sirvieron de modelos o de inspiración y aún el sentido usual que tenían las palabras o frases empleadas. Todo ello contribuirá a trazar la línea directriz hacia el fin que se propuso la ley de que se trate y hacia la exacta interpretación de la misma".<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* pág. 150.

De tal forma que el interprete de la ley habrá de ubicarse en el contexto histórico (social, económico, político, religioso, etc.) en el que se creó la ley, los términos utilizados entonces, la problemática que se pretendió resolver así como los resultados obtenidos, para estar en aptitud de realizar una adecuada interpretación del precepto en cuestión.

Un ejemplo de este tipo de interpretación lo encontramos en el delito de Homicidio en Duelo, ya que data de la época del siglo antepasado en la cual se acostumbraba que los caballeros de la alta sociedad se retaban a duelo, pero en la actualidad esto ya no acontece, pero donde estriba la interpretación histórica en este delito, es precisamente en el término "duelo".

#### **1.1.12. Interpretación subjetiva.**

La interpretación de la ley penal, finalmente, puede obedecer a criterios subjetivos, en el sentido de estar orientada a conocer la voluntad del legislador, es decir, conocer que es lo que el legislador histórico buscó en la misma.

#### **1.1.13. Interpretación objetiva.**

"El criterio objetivo significa fijar el sentido de la ley técnicamente, lo cual no impide tomar en cuenta la orientación político criminal de la ley, que naturalmente tienen un sentido estrechamente relacionado con la interpretación teleológica, por lo cual se hace necesario partir de los límites materiales y formales a la intervención del estado en el ejercicio del *ius puniendi*. Por ésta razón, en el contenido de ésta forma de interpretación objetiva y teleológica, juegan un papel relevante, tanto los bienes jurídicos como punto de partida, como así mismo, el concepto de la pena, en relación con el concepto de la dignidad de la persona,

delimitados, a su vez, por el contenido del principio de la estricta legalidad penal o reserva de la ley penal".<sup>24</sup>

#### **1.1.14. Interpretación análoga.**

"Resulta claro el concepto vertido por José Antón Oneca cuando afirma que la interpretación analógica consiste en la interpretación de un precepto por otro comprensivo de un caso análogo, cuando en el último aparece claro el sentido que en el primero está obscuro".<sup>25</sup>

Si bien la analogía está prohibida como una forma de integración de la ley penal, no debe entenderse como prohibida la posibilidad de la interpretación analógica. No debe ser limitada dicha posibilidad como un recurso del pensamiento, no debe ser desechado, la comparación en un proceso natural, propio del razonamiento humano.

Al hablar de interpretación analógica, no se trata de integrar ningún vacío sino de aclarar el sentido de un precepto oscuro a través de otros referidos a situaciones semejantes.

### **1. 2. DE LOS AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL**

La ley penal, en orden a su aplicación, observa la necesidad de su delimitación en relación con su ámbito que puede ser territorial, frecuentemente señalado como "validez espacial de la ley penal"; o bien en relación con su aplicación en el tiempo o "validez temporal de la ley penal"; o en relación con las personas, también regularmente enunciada como "validez personal de la ley penal". Unido a estos tres ámbitos de la aplicación de la ley penal, toda vez que el

---

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Ob. Cit.* pág. 123.

Estado mexicano se encuentra constituido en un Estado federal, integrado por estados que son libres en su régimen interior, es necesario, referirse a un cuarto ámbito que es el de la "validez material de la ley penal.

### **1.2.1. Ambito de Validez Espacial de la ley penal.**

El ámbito de validez espacial de una norma jurídica estriba en que esta tendrá una vigencia en determinado territorio geográfico perfectamente delimitado, fuera de éste, la ley no tendrá valor alguno, sea por determinación expresa de la misma o porque la autoridad política de donde emana y la ha declarado obligatoria no ejerce soberanía en ese ámbito geográfico, por lo tanto la norma jurídica pierde validez. La amplitud del territorio donde una ley es considerada como válida depende de la jerarquía de la autoridad política que le da vida, en nuestro sistema jurídico hay normas federales, estatales y municipales. Siendo por regla general las primeras cuando son creadas por el Congreso de la Unión, las que se refiere el artículo 133 constitucional, etc.; las segundas por los congresos de los estados, y las terceras por las autoridades municipales, las cuales en sentido estricto no se llaman leyes sino reglamentos. Es decir, la ley penal será aplicada dentro del espacio territorial en que ejerce su soberanía el propio estado.

Para aplicar la ley particular de un Estado y saber hasta que alcance territorialmente su aplicabilidad, los autores suelen invocar varios principios, mismos que se deben aplicar simultáneamente, algunos como regla y otros en forma excepcional.

El primero de ellos es el ***principio territorial***, por el que una ley, como expresión de la soberanía de un Estado, debe regir en el territorio correspondiente al mismo y sólo en él cualquiera que sea la nacionalidad de la persona a quien se aplique; se habla del ***principio personal***, que señala como la ley aplicable la de la nacionalidad del delincuente, cualquiera que sea el lugar en que se haya

delincuado; *el principio real*, que atiende a los intereses protegidos y por esto reconoce como aplicable la ley interesada en protegerlos; y aun se pretende reconocer un *principio universal*, conforme al cual todas las naciones tendrían derecho a sancionar determinados delitos, cometidos en su propio territorio o en el ajeno.

Por territorio se entiende "el espacio terrestre, el suelo y el subsuelo; el espacio marítimo, integrado por la superficie marina, el fondo marino y el subsuelo marino; el espacio aéreo, y el espacio ficticio, que se refiere a las cosas y objetos que se estiman como parte del territorio nacional, entre éstas, particularmente la presencia de las naves y aeronaves que se consideran como prolongación del espacio y del territorio mexicano y sobre los cuales el Estado ejerce su soberanía".<sup>26</sup>

En relación al *principio de territorialidad*, "este consiste en la aplicación de la ley del estado, en relación a todos los delitos cometidos dentro del espacio que aparece reconocido como parte del territorio nacional, es decir, el espacio territorial sujeto a la soberanía del estado." Evidentemente, es el principio general básico en la aplicación de una ley en un país y, naturalmente, lo es también en la aplicación de la ley penal mexicana. Su entendimiento conlleva la necesidad de precisar el concepto "territorio del estado", en relación con la comisión de delitos.

Por otro lado, al hablar de "el *principio de territorialidad* de la ley, es afirmar que las leyes de los países son territoriales y por tanto se aplican, dentro del territorio, a todas las personas y a las cosas".<sup>27</sup>

Así las cosas, el principio de territorialidad consiste en la aplicación de la ley del Estado en relación a todos los delitos cometidos dentro del espacio que

<sup>26</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Pág. 202.

<sup>27</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 131.

aparece reconocido como parte del territorio nacional, es decir, del espacio territorial sujeto a la soberanía del Estado. Evidentemente, es el principio general básico en la aplicación de la ley penal mexicana.

Este principio está fundado en el criterio de la soberanía, pretende que la ley penal tiene validez exclusivamente en el territorio del estado donde emana y se enuncia expresando que la ley debe aplicarse sin excepción alguna dentro del territorio, sin atender a la necesidad de quienes participan en la relación criminal, cualquiera que sea su nacionalidad.

Las características del principio de territorialidad son las siguientes:

- 1) El delito debe ser cometido dentro del territorio nacional.
- 2) El sujeto activo puede ser nacional o extranjero.
- 3) El sujeto pasivo puede ser nacional o extranjero.
- 4) La ley aplicable es la del estado en donde se ha cometido el delito, es decir, el estado que ejerce su soberanía sobre el territorio.

El artículo 42 de la Constitución política Federal de México, establece:

El territorio nacional comprende:

- I.- El de las partes integrantes de la federación.
- II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos de los mares adyacentes.
- III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el océano Pacífico.
- IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes.
- V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho Internacional y las marítimas interiores, y
- VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional con la extensión y modalidades que establezcan el propio derecho internacional.

"El espacio del territorio nacional se encuentra conformado por:

El espacio terrestre: formado por el suelo, el subsuelo, el espacio marítimo y el espacio aéreo. El suelo, básicamente conformado por las partes que integran a la Federación, así como las islas antes señaladas. El subsuelo, entendido como el dominio que el estado soberano tiene sobre dicho territorio del espacio terrestre.

El espacio marítimo: Aparece conformado por el mar territorial en la extensión y términos que fija el derecho internacional; por las aguas interiores, subsuelo marino que incluye, la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, los cayos y arrecifes; por las aguas de los mares territoriales y las aguas marítimas interiores.

El espacio aéreo: Corresponde a la zona de aire que se encuentra en la parte superior del espacio terrestre y marítimo del mar territorial. En relación a lo anterior se han sostenido tres posiciones diferentes:

1.- El aire no es susceptible de apropiación y, por lo mismo, su autorización de tránsito debe de ser libre.

2.- Cada estado tiene derecho a imponer y hacer respetar su soberanía, dentro de los límites que cubran a su espacio aéreo territorial.

3.- Se considera la posibilidad de reglamentar como espacio aéreo, una zona dentro de una cierta distancia arriba del territorio y que la zona superpuesta a ésta, debe suponer una zona de espacio aéreo libre, ya que no es posible establecer, conforme a la lógica actual, límite al espacio cósmico.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Págs. 202-203.

Al hablar del **principio de la nacionalidad**, éste principio implica la aplicación del Estado a sus nacionales, en relación con los delitos cometidos fuera del territorio nacional.

Las características fundamentales del principio de personalidad, son las siguientes:

- 1.- El delito debe ser cometido en el extranjero;
- 2.- El sujeto activo debe ser un nacional del país que ejerza el principio de personalidad o de nacionalidad;
- 3.- Los sujetos pasivos pueden ser nacionales o extranjeros; y
- 4.- La ley aplicable al agente es la ley nacional.

El principio de la nacionalidad es el que frecuentemente se hace valer en la relación diplomática internacional.

**El principio real**, supone la aplicación de la ley del estado al que pertenece el sujeto pasivo, afectando en sus bienes jurídicos por la lesión causada por un delito, razón por la cual se entiende que el estado protege a sus nacionales, cuando los delitos son cometidos en el extranjero, o bien, protege sus intereses en el extranjero de manera directa.

Atento a lo anterior, las características fundamentales de éste principio, son las siguientes:

- 1.- El sujeto activo puede ser nacional o extranjero.
- 2.- El sujeto pasivo es nacional del estado que hace valer el principio de defensa.
- 3.- El delito debe ser cometido en el extranjero, implicando la lesión a los intereses del estado que hace valer el principio de defensa de sus nacionales.

4.- La ley aplicable es la del estado como directo afectado del delito, sujeto pasivo, o bien, la del estado al que pertenece el sujeto pasivo lesionado.

El principio de universalidad, implica la posibilidad de aplicar la ley penal del país en cualquier país, por el delito cometido en cualquier lugar, sea nacional o extranjero, en la idea de que el hecho estimado como delito, implica una violación al orden jurídico internacional, además de ser lesivo al orden jurídico nacional en que ocurren los hechos; implica la afectación de bienes jurídicos protegidos que aparecen protegidos como tales en todo el ámbito mundial y, por lo mismo, todos los estados lo reconocen y lo convalidan individual y conjuntamente.

Las características de éste principio son las siguientes:

- 1.- El sujeto activo puede ser nacional o extranjero.
- 2.- El sujeto pasivo puede ser nacional o extranjero.
- 3.- El delito puede ser cometido en cualquier país.
- 4.- La ley aplicable resulta ser la del país en donde se encuentre físicamente la persona o la de cualquier otro país.

El hecho considerado como delito, tiene que ser considerado como delito por el país que aplica el principio de la universalidad; no es necesario que el delito se hubiera cometido en el país que aplica el derecho, pudiendo aplicarlo por el hecho cometido en otro lugar, y sin necesidad de que se trate de un nacional que se aplique el principio específico de defensa; la figura del delito se considera como delito en el ámbito universal y, por lo mismo, es perseguido por todos los países, de manera universal.

Aún reconociendo la posibilidad del funcionamiento, en casos excepcionales, de la ley extranjera, niega a ésta eficacia jurídica y establece la razón de su aplicación en una simple cortesía.

La sola enunciación de esos principios permite apreciar que se trata proposiciones hechas para resolver el problema, sin que en manera alguna sea fácil admitir su conciliación o las convivencias de tales fórmulas respecto a las mismas leyes y a la misma clase de hechos, puesto que sus preceptos expresan la contradicción. La que se justificara o se hallara irreprochablemente fundada en la razón, sería la única que pudiera constituir un principio.

Ahora bien, "los principios son verdades o fundamentos de la razón, de donde se hacen derivar las conclusiones de una ciencia o técnica; no puede haber verdades contradictorias y, por tanto, dentro de nuestra legislación actual en estados libres, independientes y soberanos, y frente al principio o la verdad que afirma que las leyes de un Estado sólo pueden tener efecto en su propio territorio, es ilógico admitir cualquier fórmula de lo contrario, por más graves y sugestivas que sean las causas de comodidad y aún de conveniencia que para ello se presenten a los ojos alucinados de los juristas, de los legisladores o de los modestos estudiantes del derecho."<sup>29</sup>

Siendo la ley penal una expresión de la soberanía del estado tiene obligatoriedad para todos los residentes, nacionales o extranjeros, en su territorio, en razón de los delitos cometidos en su interior, siendo tal el fundamento de la territorialidad, como principio real.

### **1.2.2. Ambito de Validez Material de la ley penal.**

Al hablar respecto del ámbito material de una norma jurídica primero tenemos que mencionar que cada entidad legisla en todas las materias con plena independencia y validez, y de ésta suerte conviven dos órdenes legislativos: el primero, que es la regla, se refiere a todo, salvo lo expresamente reservado a la

---

<sup>29</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 154.

federación, y por eso se le conoce como orden común; y el segundo, de excepción, que constituye el orden federal reservándose sólo para la competencia federal aquellas materias que en el Acuerdo Constitutivo de la Unión se le atribuyeron expresamente (artículo 124 de la Constitución Federal).

Cada estado componente de la Federación tiene su propio Código Penal, para regir el orden común; y existe un código que se aplica a los delitos federales.

El orden común lo abarca todo, menos lo expresamente exceptuado, todos los delitos deben considerarse como de la competencia de los tribunales del orden común, salvo aquéllos que, como federales, ha señalado el Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el inciso XXI del artículo 73 de la Constitución Federal.

### **1.2.3. Ambito de Validez Personal de ley penal.**

El ámbito de validez personal de una norma jurídica estriba en el hecho de ser considerada válida y por lo tanto obligatoria solamente por las personas que se encuentran dentro del supuesto contenido por la norma, existen normas jurídicas con una validez personal general las cuales no hacen distinción específica entre algún grupo o sector de la población y están dirigidas, en principio, a cualquier tipo de persona, pues cualquier tipo de persona se puede ver dentro del supuesto establecido por la norma, por lo tanto habrá de respetarla. A este tipo de normas se le denominan genéricas. Hay normas no genéricas, son aquellas dirigidas de una forma general a determinado tipo de personas, que sin individualizarlas en cuanto a nombre específico, su aplicación se limita solo al grupo social al cual van dirigida atendiendo a la calidad natural de las personas, esto es, una ley no será genérica cuando por su contenido no pueda ser aplicada de ninguna forma a otro sector de la población distinto al cuál está dirigida, por ejemplo el servicio militar obligatorio está específicamente dirigido a las personas del sexo masculino y por

ningún motivo podrá obligarse a aquellas que no tengan esta calidad natural, otro ejemplo son las leyes destinadas a proteger a los indígenas de nuestro país, no se podrán aplicar a las personas con calidad distinta de ser autóctonos del territorio nacional.

Atendiendo al ámbito personal de validez de las normas jurídicas, por último, pueden ser individualizadas, éstas van dirigidas de forma específica a determinadas personas identificadas perfectamente o identificables del mismo modo, estas leyes según el contenido del artículo 13 constitucional son privativas y están prohibidas por dicho precepto. Un ejemplo de este tipo de normas lo encontramos en el estatuto de gobierno del Distrito Federal el cuál establece la prohibición para ocupar el puesto de jefe de gobierno del Distrito Federal a persona alguna que haya ocupado previamente el cargo de Regente del Departamento del Distrito Federal, esta prohibición sólo es aplicable a personas perfectamente identificables, por lo tanto sólo a estas está destinada la norma en cuestión, esto resulta contrario a la constitución.

El ámbito de validez personal de una norma reviste gran importancia cuando se presenta un conflicto de leyes en el espacio, en donde adquiere otra connotación de la aquí explicada, esta cuestión se tratará en el apartado correspondiente.

#### **1.2.4. Ambito de Validez Temporal de ley penal.**

Cuando se habla del ámbito de validez temporal de una norma, se hace referencia al aspecto del período de tiempo en el cual una ley tendrá valor y vigencia, siendo generalmente desde el inicio de su entrada en vigor hasta en tanto no sea sustituida, modificada o eliminada del marco jurídico.

Las normas jurídicas por regla general se crean con la intención de que rijan durante un tiempo indefinido, es decir, con una validez indeterminada, cuando por el contrario las normas tienen desde su creación un lapso de tiempo fijo en el cual habrán de regir y tener validez se denominan de validez determinada, el mejor ejemplo de éste tipo de leyes son las relativas a la materia fiscal en cuestiones de presupuesto las cuales tienen una validez solo en el ejercicio fiscal del año en curso.

La validez en el tiempo de una norma esta supeditada al momento en el cual entra en vigor, esto se divide a su vez en tres momentos: la publicación de la norma, su entrada en vigor, hasta que ésta se derogue o abroge.

"Toda ley establece su vigencia hacia el futuro. La ley penal, igualmente, rige hacia el futuro, si bien con características que le son específicas, vinculadas fundamentalmente con dos instituciones jurídicas, la irretroactividad de la ley penal en perjuicio de persona, y la ultractividad de la propia ley penal".<sup>30</sup>

"La ley penal, como cualquiera otra, tiene validez desde que surge su obligatoriedad, a raíz de su aplicación, hasta su derogación o abrogación. Por lo mismo, la vida de la ley abarca desde su nacimiento hasta su extinción o muerte. De lo anterior se desprende, como principio básico, que la ley rige para los casos habidos durante su vigencia, lo que implica su inoperancia para solucionar situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la misma".<sup>31</sup>

Anteriormente, cuando existía un solo Código Penal de aplicación tanto federal como local, se establecía en sus artículos primero al quinto, algunos de los principios anteriormente señalados, en la actualidad y con la separación de los códigos penales, en uno del ámbito federal y otro del ámbito local, en este último

<sup>30</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Ob. Cit.* Pág. 195.

<sup>31</sup> PAVON VASCONSELOS, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 153.

solo se recoge el principio de territorialidad contenido en sus artículos primero y segundo.

### 1.3 CONCURSO DE DELITOS

"El concurso de delitos como su nombre lo indica, implica la conjunción o concurrencia de varias figuras delictivas, las cuales a diferencia del delito continuado, son castigados automáticamente de acuerdo con las reglas que rigen la acumulación de las penas."<sup>32</sup>

"El vocablo concurso tiene múltiples acepciones en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir que ha cometido varios delitos, esta ubicación débese a que el concurso proviene de la voz latina *concursum*, que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hechos, causas o circunstancias, o posición de méritos de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio."<sup>33</sup>

Para que a una persona se le puedan atribuir varias violaciones de la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en más de una figura delictiva, sino que estas funcionen de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una excluya a la otra. Por tanto el concurso de delitos no debe confundirse con el concurso aparente de normas, cuando por ejemplo el agente del delito se introduce a un inmueble con el fin de robar y siendo responsable de robo en casa habitación, se estime además que lo es de allanamiento de morada; tratándose del concurso de delitos, es indispensable que de manera real concurren las figuras en torno al hecho y sean susceptibles de aplicación.

---

<sup>32</sup> MONARQUE Urcuña, Rodolfo. *Lineamientos elementales de la teoría general del Delito*, 5ª ed, Ed. Porrúa S. A., México, 2000, pág. 155.

<sup>33</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª ed, Ed. Porrúa S.A., 1998, pág. 579.

### 1.3.1. Concurso ideal o Formal.

Así tenemos que en la especie existen dos clases de concurso de delitos, el ideal o formal y el real o material; el primero de ellos es dable cuando mediante una conducta o hecho se producen varios resultados delictivos.

"Uno de los aspectos que justifican el concurso ideal o formal, obedece a que la gente tiene frente así una sola determinación delictiva en el caso del dolo, o bien desatiende un deber de cuidado que personalmente le incumbe y en virtud de ello se producen varios resultados criminales.

Diferente es el caso en el cual, un sujeto planeando varios delitos, los lleva a cabo en diversos momentos e incluso acepta la realización de otros si estos fueran indispensables para obtener el propósito que persigue."<sup>34</sup>

El artículo 18 del CPF establece: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos."

En el concurso ideal o formal, existe la ejecución de un solo comportamiento y la realización de varios resultados típicos.

Un ejemplo del primer caso es cuando concurren en una sola conducta copulativa el incesto y el adulterio porque los protagonistas guardan relación de parentesco y además uno de ellos o ambos están casados civilmente con diferente persona, lo que significa que con su conducta afectan la conservación de la estirpe y la moral familiar, tratándose del incesto, y la fidelidad conyugal con relación al adulterio. Otro ejemplo lo encontramos más claramente en el supuesto siguiente: Pancho López acciona su arma en contra de Juan Pérez privándolo de la vida, pero también mueren dos personas más, quienes se encontraban

---

<sup>34</sup> *IBÍDEM*. Págs. 579-580.

justamente de tras de Juan Pérez, es decir, existe la ejecución de un solo comportamiento y la realización de varios resultados típicos.

### 1.3.2. Concurso Real o Material.

Este tipo de concurso se deriva de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos.

"Se actualiza cuando una o varias personas conjuntamente, realizan en diferentes momentos conductas delictivas."<sup>35</sup>

El CPF en la segunda parte del artículo 18, establece: "Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

"El artículo 15 de CPJ establece: "Existe concurso real o material, cuando una misma persona comete varios delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita."<sup>36</sup>

Un ejemplo de este concurso podemos citar el caso de un sujeto que pretendiendo asaltar un banco, comienza por amenazar a todos los que en el momento de perpetrar el ilícito se ubican en el interior del lugar (delito de amenazas), después de ello daña la caja fuerte en donde se encuentra el dinero (delito de daño en propiedad ajena), a continuación sustrae el numerario (delito de robo), después lesiona a dos empleados (delito de lesiones), y termina por matar a un agente de la policía (delito de homicidio).

---

<sup>35</sup> MONARQUE Ureña, Rodolfo, *Ob. Cit.* pág. 155.

<sup>36</sup> *Idem.*

La doctrina hace una clasificación entre los concursos de delitos en homogéneo y heterogéneo.

“Es homogéneo cuando los diversos delitos cometidos poseen identidad típica.

Es heterogéneo cuando su tipicidad es diversa.

El concurso real homogéneo entraña una dificultad de carácter práctico, vinculada con la imposición de la pena, pues generalmente se toma como punto de referencia para individualizar la sanción, la pena correspondiente al delito más grave, y en el caso de ser homogéneo todos los delitos son iguales.”<sup>37</sup>

La importancia de distinguir entre la existencia de un concurso de delitos ya sea real o formal, no sólo atañe a la teoría de la ley penal, sino a la teoría general del delito específicamente en el aspecto de la punibilidad, tal y como lo establece nuestro Código Penal en su numeral 64 dispone:

“En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad, más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.”

---

<sup>37</sup> *IDEM.*

El concurso de delitos guarda estrecha relación con el delito continuado, porque en ambos casos estamos en presencia de un mismo agente que es responsable de diversos resultados delictivos, pero con un manejo diferente desde el punto de vista doctrinal y legal.

"El delito continuado se forma por dos o más conductas o hechos separados entre sí por un lapso, que a pesar de integrar de manera independiente cada una un delito distinto, se maneja como un solo delito por la compatibilidad y unidad de propósito, es decir, se forma por varios actos que aisladamente observados reúnen las características de un delito pero agrupados todos ellos constituyen un solo delito, que es precisamente el continuado."<sup>38</sup>

La punibilidad prevista para este tipo de delitos es la señalada en el artículo 64 anteriormente citado que en su párrafo tercero estatuye:

"En caso de delito continuado, se aumentara de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero."

Las diferencias que pueden señalarse con los concursos ideal o formal, real o material y delito continuado, son las siguientes:

- A) El concurso ideal se manifiesta, como ya se dijo, por una sola conducta que infringe varios dispositivos penales que no se excluyen entre sí, en cambio el delito continuado se forma por varias conductas que violan un mismo precepto penal.
- B) El delito continuado presenta unidad de propósito delictivo y de precepto penal infringido, lo que no acontece en el concurso real de delitos como

---

<sup>38</sup>INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Ob. Cit.*, pág. 580.

requisito indispensable; en el primer caso hablamos de un delito, en el segundo de varios.

- C) El delito conexo, entendido como aquél que funciona como medio necesario para la comisión de otro delito, distínguese del continuado, en que aquél viola distintos preceptos penales, lo que no sucede en el continuado porque siempre debe prevalecer la unidad de resolución y de lesión jurídicas.

Es preciso establecer con toda claridad lo que al respecto recoge nuestro Código Penal en estudio, el cual en sus artículos 18 y 19 establece:

Art. 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Art. 19. No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

Por su parte y respecto del delito continuado nuestra legislación dispone en su diverso numeral 7 en su fracción III:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

... El delito es:

... III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas, y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

De tal manera que nuestra legislación exige para la existencia de un delito continuado no solo la unidad en el propósito delictivo y en la disposición legal violada, sino además debe de concurrir la unidad en el sujeto pasivo.

El ejemplo clásico de este tipo de delito es el denominado como "robo hormiga", en el cual un sujeto acude diariamente a una misma tienda de autoservicio y sustrae diversos artículos del mismo, hasta que es detenido y se le acusa no solo del último robo, sino se le imputa haber robado periódicamente diversos artículos de la tienda, empero será juzgado como si todos los artículos los hubiese sustraído en un solo momento.

La problemática en este tipo de delitos atiende cuando se lesionan bienes jurídicos tutelados de importancia, pongamos otro ejemplo: Juan Pérez viola a su vecina el día de hoy, el día siguiente la vuelve a violar y al siguiente una vez más, en un sentido estricto estamos en presencia de un delito de violación continuado, ya que existe unidad de propósito delictivo<sup>39</sup>, pluralidad de conductas, unidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal, al respecto se ha establecido que dada la naturaleza del bien jurídico tutelado este no puede ser transgredido en partes o poco a poco, ya que la libertad y normal desarrollo psicosexual al ser atacado por una conducta se vulnera completamente y por lo tanto no se puede hablar de un delito continuado sino de un concurso real homogéneo. Así lo ha puesto de manifiesto el Poder Judicial de la federación en las siguientes tesis de jurisprudencia:

Octava Epoca  
 Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: XV-I, Febrero de 1995  
 Tesis: VII.P.140 P  
 Página: 166

**DELITO CONTINUADO. SU CONFIGURACION.** El delito continuado tiene como características la pluralidad de acciones, la unidad de intención y la identidad de lesión, y por ello es indispensable, para que se integre la forma continuada de ejecución, que la acción recaiga sobre el mismo pasivo, por lo que si hay distintos pasivos, como ocurre en la especie, podría haber identidad de la misma figura delictiva que se integra pero no en la lesión que se produce.

<sup>39</sup> La unidad de propósito delictivo implica que el sujeto activo tenga una misma finalidad de cometer todas las veces que le sea posible el mismo delito, atendiendo a una circunstancia de ocasión, es decir que se haya propuesto cometer el delito en cuestión las veces que la oportunidad se lo permita.

**TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.**

Amparo directo 553/94. José Pérez Domínguez. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Abril, página 21; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 40, página 87; y, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Segunda Parte, página 22.

Octava Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Tesis: I.2o.P. J/21

Página: 91

**DELITO CONTINUADO. REQUIERE IDENTIDAD DEL OFENDIDO.** Atento a lo dispuesto en el artículo 7o. , fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, existe el delito continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Sin embargo, como lo ha advertido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo 3807/86, resuelto el catorce de octubre de mil novecientos ochenta y siete, "Independientemente de que en el Código Federal el llamado delito continuado no tiene entidad, tanto los Códigos que lo comprenden, como la doctrina, al respecto predicen como características del mismo la pluralidad de acciones, la unidad de intención y la identidad de lesión, y es por ello que es indispensable para que se integre la forma continuada de ejecución, el que la acción recaiga sobre el mismo pasivo, y si hay distintos pasivos, podrá haber identidad en la figura delictiva que se integra, pero no en la lesión que se produce." Por tanto, es obvio que, para la cabal integración del ilícito de cuya naturaleza se trata, además de los elementos descritos por la norma que lo previene, extensivamente, debe afectarse el bien jurídico de un mismo ofendido.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 472/89. Armando Huerta Garduño. 28 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Amparo directo 74/90. Isidro Ramírez Ramírez. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo en revisión 98/90. Hortensia Camacho Alfaro. 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Amparo en revisión 310/90. Jesús Salvador Cisneros Guzmán y otros. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto.

Amparo directo 1812/90, Leonardo González Valdez, 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 40, Abril de 1991, pág. 87, y en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Tomo II, Materia Penal, Segunda Parte, tesis 509, pág 305.

Octava Epoca

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Enero de 1992

Página: 278

**VIOLACION, INADMISIBLE LA INTEGRACION CONTINUADA DEL DELITO DE.** De acuerdo con lo preceptuado en la fracción III del artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, para que se configure un delito de naturaleza continuada, se requiere: a) Que exista pluralidad de conductas; b) Las que violen el mismo precepto legal; y, c) Que en todas ellas coexista la unidad de propósito delictivo. Ahora bien, tratándose del delito de violación a que se refiere el numeral 265 del ordenamiento punitivo en cita, ante la múltiple concreción de conductas típicas sobre la misma pasivo, no cabe afirmar que se actualice también la unitaria finalidad delictual que se requiere para tenerlo como continuado; porque, dada la naturaleza del delito, el propósito del activo se agota en cada momento de comisión, gestándose por tanto en tal circunstancia un concurso real homogéneo de delitos de violación y no un ilícito complejo con carácter continuado, ya que, por otra parte, es inadmissible el fraccionar el bien jurídico de la libertad y seguridad sexual del pasivo en cada caso, para sostener que el activo se propuso, en un primer momento, afectar tanto una como otra y que en sus restantes actos no volvería a conculcar esa libertad (unidad de propósito); por ello, es que en la violación no cabe la continuidad del delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 642/91. Federico Aguilar Joaquín, 12 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

## 1.4 CONFLICTO APARENTE DE NORMAS

"La palabra conflicto, viene de la voz latina *conflictus*, que significa choque, colisión o encuentro de dos cuerpos, ataque, combate, oposición, contrariedad, luchar contra algo adverso, oposición de intereses. Referido a las normas o leyes,

es la concurrencia de dos o más normas de derecho vigente, cuya aplicación o cumplimiento simultáneo es incompatible; este puede surgir en el tiempo, en el espacio, dentro de una misma codificación o por condiciones de legislación de dos o más países."<sup>40</sup>

En primer término es preciso delimitar si un concurso de delitos es lo mismo que un concurso aparente de normas, "la diferencia entre el llamado concurso de leyes y el concurso de delitos reside en que, en el primer caso, las diversas normas penales que entran en la múltiple valoración del hecho se excluyen entre sí. En el caso de concurso de delitos, las diversas normas penales concurrentes reclaman su aplicación conjunta."<sup>41</sup>

En efecto, al hablar de un conflicto aparente de normas y un concurso de delitos, estamos ante dos figuras jurídicas totalmente distintas. En el concurso de delitos tenemos una conducta, o varias conductas que colman varios tipos penales, "los casos de la pluralidad de delitos ejecutados por un mismo sujeto se gobiernan por el principio *quot delicta, tot poenas* (a cada delito corresponde una pena)"<sup>42</sup>, y al respecto en nuestro Código Penal en su artículo 18 establece el supuesto de actualización de un concurso de delitos y en el diverso numeral 64 en sus dos primeros párrafos establece la punibilidad para cada caso.

Por el contrario en el conflicto aparente de normas "se refiere a la interpretación y aplicación de las normas jurídico-penales (problema de la teoría de la ley penal), hay concurso aparente de normas cuando uno de los tipos en juego desplaza a los otros, con lo cual únicamente queda vigente el tipo desplazante, en este concurso existe una sola conducta o hecho y dos o más normas tentativamente aplicables, pero en realidad sólo una de ellas es

<sup>40</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, *Ob. Cit.* pág. 602.

<sup>41</sup> A. CALDERON, Cerezo y J.A. Chocan Montalvo, *Derecho Penal*, tomo I, 7ª ed, Ed. Bosch, Barcelona España, 1999, pág. 385.

<sup>42</sup> Cfr. REYNOSO, Davila Roberto, *Teoría General del Delito*, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997, pág. 286.

susceptible de una valoración jurídica aplicable, que excluye a las otras contenidas en las normas en concurrencia más no en concurso."<sup>43</sup>

"Es decir, desplegado el supuesto conflicto de normas penales, el hecho delictivo únicamente podrá ser sancionado de conformidad con el precepto que ha resultado aplicable por agotar el desvalor de la acción; la vigencia del principio *non bis in idem*, prohíbe la aplicación de las demás normas que concurrieron originalmente pero que fueron rechazadas. De forma que, al fijar los criterios que regirán la selección los criterios que regirán la selección de la norma que ha de resultar aplicable, se pretende que la conducta delictiva no sea castigada más de una vez y siempre por el precepto que mejor ajuste a la infracción criminal."<sup>44</sup>

La teoría ha fijado varias posturas tendientes a resolver el problema del concurso aparente de normas, de entre las cuales destacan las siguientes:

#### 1.4.1. Principio de especialidad

"De acuerdo con éste principio, la ley o norma especial se impone a la norma o ley general (*lex specialis derogat legis generali*); por ejemplo: cuando un hijo acaba con la vida de un padre, aparentemente concurren el homicidio y el parricidio; lógicamente si al agente se le impusiera la pena por los dos delitos, se violaría el principio de *non bis in idem*, de manera que es obligación del juzgador tener por configurado aquél delito que con mayor amplitud se encuentre descrito en la ley y considerar absorto en éste, al otro delito."<sup>45</sup>

Este principio se encuentra reconocido desde los jurisconsultos romanos (Papiniano), según el cual la ley especial excluye a la ley general (*lex specialis*

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 288.

<sup>44</sup> ROBLEDO Villar, Antonio y otros. *Delitos y Faltas. Garantías penales y aplicación de la Ley Penal*. 8ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1999, pág. 151.

<sup>45</sup> MONARQUE Ureña, Rodolfo. *Ob Cit.* pág. 157

*derogat legi generali*). Ley General es la que configura el delito de modo genérico sin individualizar sus elementos constitutivos. Ley especial es la que constituye a la ley general y además otros determinados caracteres específicos que individualizan los elementos integrantes del delito.

"Hay relación de género a especie entre dos disposiciones legales, cuando los requisitos del tipo genérico están todos contenidos en el específico, en el que figuran además otras condiciones calificativas en su aplicación sobre la general."<sup>46</sup>

Se discute si la relación de especialidad sólo puede presentarse con referencia al mismo bien protegido o a varios bienes. Lo que importa no es la identidad o no de los bienes jurídicos, sino que exista una relación tal entre los respectivos cuerpos de los delitos o conductas descritas por las normas, que una de ellas requiera por parte del sujeto activo (visto desde un punto de vista finalista) un fin más especializado que el de la otra.

Este principio lo recoge nuestra legislación penal en cita que en el segundo párrafo del artículo 6 que al respecto establece: "Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Esta concepción del principio de especialidad atiende a que una misma figura típica se encuentre regulada tanto en el código Penal como en alguna otra ley de carácter no penal que llegue a contemplar delitos, haciendo de estos delitos especiales, y por lo tanto se estará a la disposición especial sobre la del Código Penal.

#### **1.4.2. Principio de subsidiariedad.**

"Conforme al principio *lex primaria derogat legi subsidiarie*, un tipo es aplicable solo en tanto no resulte aplicable el otro. Se distingue entre una

---

<sup>46</sup> REYNOSO Davila, *Ob. Cit.* pág. 289.

subsidiariedad expresa, cuando la ley la establece, o tácita, cuando debe deducirse mediante la interpretación de los tipos en cuestión.”<sup>47</sup>

“Una ley tiene carácter subsidiario respecto a otra principal, cuando ambas describen diversos grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la descripción subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal, queda absorbido por ésta. En el caso más frecuente de subsidiariedad, en que una disposición sólo debe aplicarse cuando el hecho no constituya un delito más grave.

Anteriormente, en nuestro Código Penal en su artículo 59 ahora derogado, se establecía este principio pues en síntesis en dicho numeral se disponía que cuando un delito pudiera ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos mereciera una sanción diferente, debía imponerse la mayor.”<sup>48</sup>

### 1.4.3. Principio de consunción- absorción.

“No es en estricto sentido un principio independiente, sino la consecuencia de aplicar las dos anteriores,; es decir, que el juez ante la imposibilidad de penar dos figuras delictivas, debe declarar que una absorbe a la otra. Ejemplo: en el homicidio se absorben las lesiones que después ocasionaron la muerte.”<sup>49</sup>

Al efecto opera el principio *lex consumens derogat legis consumptae*, que se entiende que cuando un principio de mayor amplitud comprende el hecho previsto por otro de menor alcance, prevalece el precepto más amplio. Se trata de un fenómeno en el que una norma absorbe a otra, basado en criterios valorativos y según el cual la aplicación del precepto absorbente realiza de modo completo,

<sup>47</sup> CALDERON Cerezo, A. *Ob. Cit.* Pág. 387.

<sup>48</sup> Cit. CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Ed. Porrúa, México, 1994, pág. 311.

<sup>49</sup> MONARQUE Urcña, Rodolfo, *Lineamientos elementales de la teoría general del Delito*, Ed. Porrúa, México, 2000, pág 158.

por la mayor importancia del tipo y de la pena, la misión sancionadora se efectúa en nombre de las dos disposiciones: la que consume y la consumida.

La distinción entre éste principio y el de especialidad es que en el último de los mencionados se aplica la norma de menor extensión, y en el que en este apartado se estudia se aplica la norma de mayor extensión, y por lo tanto son dos criterios irreductibles.

Este principio se verifica en diversos casos, es decir no sólo cuando el bien jurídico protegido por la norma subordinante contiene el protegido por la norma subordinada, o cuando se trata de una ofensa de mayor gravedad contra un mismo bien, sino también cuando una norma es de mayor amplitud con respecto a la otra, porque contiene como elemento constitutivo o como circunstancia agravante el hecho previsto por ésta. Así opera en la consunción, pues la norma consumatoria prevalece sobre la norma consumida, porque, dado que contiene el supuesto por ella prevista, excluye su aplicación por separado.

Esto es, se considera que el precepto penal más amplio absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel. En este caso la selección del tipo aplicable se justifica en el hecho de que al lado de normas que contemplan el supuesto fáctico de manera parcial existen otras que lo comprenden de modo más complejo.

Así ocurre con las lesiones y el homicidio, que ambas conductas son sancionadas por separado pero cuando concurren, el homicidio absorbe a las lesiones y solo se sanciona al activo por el homicidio.

#### **1.4.4. Principio de alternatividad.**

“Descartada la posibilidad de que el juez pueda resolver el conflicto con apego al principio de especialidad, el principio de alternatividad, como su nombre

lo indica, faculta al juez para que opte por tener configurado cualquiera de los dos delitos. Cuando las penas que correspondan a cada figura son idénticas, la cuestión no reviste ninguna dificultad, en cambio, cuando las sanciones difieren, el juez, deberá inclinarse de acuerdo con las reglas establecidas en cada legislación.

"En el artículo 47 del CPJ establece: "Cuando un sólo hecho pueda ser considerado bajo dos figuras delictivas distintas, con sanciones diferentes, se aplicará la que corresponda al delito más grave.(Art. 63 del CPS).

El principio de especialidad se basa, primordialmente, en que el tipo especial contenga los mismos elementos que el general, mas otro u otros. En ese sentido, sólo si existieran dos tipos con los mismos elementos sin diferir en ninguno, entonces, tendría razón de ser el principio de alternancia; y si así fuera, entonces resultaría absurdo la tipificación penal de dos conductas completamente iguales consideradas en el ordenamiento penal, bajo rubros diferentes.

## **1.5 CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO**

Cuando un hecho o acto jurídico, ocurre en circunstancias tales que da la impresión de ser regido por dos leyes simultáneamente, se dice que existe un conflicto de leyes en el tiempo.

Los autores establecen como requisito esencial para la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo la aplicación retroactiva de una invadiendo la competencia de la otra.

En el cuerpo del presente trabajo se ha determinado claramente que una ley rige durante un tiempo determinado los hechos o actos jurídicos ocurridos en lo futuro de su entrada en vigor, cuando una ley pretende regir actos o hechos

jurídicos ocurridos antes de su entrada en vigor, se dice que se aplica retroactivamente, lo cual ocasiona un choque entre las dos leyes, a esto se le denomina conflicto de leyes en el tiempo.

Esto es, cuando dentro de la vigencia de una ley ocurren hechos o actos jurídicos, éstos estarán regidos por las disposiciones de aquélla, pero si posteriormente se reforma esta disposición y se modifican las consecuencias o los requisitos de dicho hecho o acto, si se pretende aplicar estas modificaciones retroactivamente estaremos ante un conflicto de leyes en el tiempo.

Dicho de otro modo, cuando dentro de la vigencia de una ley ocurren hechos o actos jurídicos, éstos estarán regidos por las disposiciones de aquélla, pero si posteriormente se reforma esta disposición y se modifican las consecuencias o los requisitos de dicho hecho o acto, si se pretende aplicar estas modificaciones retroactivamente estaremos ante un conflicto de leyes en el tiempo.

La doctrina realmente es exquisita y abundante en sumo al respecto, pues tratan de determinar cuando se aplica retroactivamente la ley y cuando no, partiendo de diversas teorías:

**TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:** Ricardo Sánchez Márquez establece que "su principal expositor es el jurista francés Merlin, quien considera que una ley es retroactiva cuando su aplicación destruye o restringe o se traduce en el desconocimiento de derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior. No se considera retroactiva cuando aniquila una facultad legal o una simple expectativa de derecho."<sup>50</sup>

Derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden ser arrebatados.

---

<sup>50</sup> Ob. Cit. pág. 58.

Se entiende por expectativa, la simple facultad no actualizada, esto es, la simple esperanza que se tiene. En otros términos, ¿constituye tal esperanza un derecho adquirido?

Las expectativas son simplemente las posibilidades de adquirir un derecho, cuando se realice el acontecimiento que ha de darles efectividad; son esperanzas derivadas de un hecho o de un estado actual de las cosas, de adquirir un derecho cuando otro acontecimiento tenga lugar. Por ejemplo, la ejecución de un contrato depende de que se realice un hecho futuro e incierto. Es una simple expectativa y no un derecho adquirido, el que tiene el heredero sobre los bienes del autor de la herencia, mientras este no haya fallecido y la sucesión no se abra. Una persona puede conforme a una ley tener capacidad de heredar y ser privado de esa capacidad por una ley posterior. Será una expectativa, la que tenga el poseedor, con uno o dos años de poseer un bien apto para prescribirlo, pero mientras no transcurra el plazo de cinco o de diez años, (plazo para que opere la prescripción sobre bienes inmuebles, dependiendo de la buena o de la mala fe), el poseedor tendrá una simple expectativa, ya que el legislador podrá ampliar esos plazos de la prescripción y no se estaría operando una aplicación retroactiva de la nueva ley.

"Baudry- Lacantinerie y Houques-Fourcade, reelaboraron la teoría de los derechos adquiridos, quienes distinguieron entre facultad legal y ejercicio de la misma. Los derechos adquiridos son los que provienen de facultades ya ejercitadas. Toda facultad ejercitada conforme a la norma jurídica, transforma el derecho de potencial, en real; de posible en derecho adquirido y por tanto, la ley nueva no puede desconocer, violar, restringir o extinguir ese derecho."<sup>51</sup>

"El punto de partida de éstos es la distinción entre facultad legal y ejercicio. La facultad legal no ejercitada es una simple expectativa que solo se convierte en derecho adquirido en virtud del ejercicio. 'El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo materializase en ese acto que la traduce, es constitutivo del derecho

---

<sup>51</sup> Cit. por Sánchez Márquez, Ricardo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 58.

adquirido. Y éste nos pertenece a partir de entonces, al punto de que una nueva ley no puede despojarnos del mismo sin pecar de retroactiva. No hay dificultad alguna en comprenderlo, pues la ley se destruiría a sí misma al aniquilar la obra que ha permitido en el pasado, y ello con gran perjuicio de su autoridad personal y en seguida, de los intereses de aquéllos a quienes rige, ya que entonces nada estable habría en la vida social.' Cuando la nueva ley destruye o restringe una facultad no ejercitada durante la vigencia anterior, la aplicación de aquella no puede ser vista, según los mencionados autores, como retroactiva, porque, en su concepto, tal aplicación a nadie perjudica."<sup>52</sup>

En este sentido se impone un principio de seguridad jurídica y estabilidad social. En tanto que las facultades legales, como simples posibilidades de actuar conforme a la norma, sin llegar al ejercicio de las mismas, no engendran derechos adquiridos y, por consiguiente, la nueva ley puede modificarlas, cambiando el régimen jurídico referente a su ejercicio en el futuro, sin que por ello sea retroactiva.

Los autores hacen la siguiente crítica a este planteamiento de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade sobre la teoría de los derechos adquiridos en el siguiente sentido: "La crítica a la teoría de los derechos adquiridos se centra en lo siguiente. No es posible hablar de derecho adquirido, porque si el derecho existe, es porque lo ha adquirido una persona como su titular; sólo pueden ser derechos adquiridos, los de carácter patrimonial; es difícil precisar si el derecho ha ingresado o no al patrimonio de una persona y la doctrina no aclara si el respeto a los derechos adquiridos alcanza a las consecuencias de esos derechos o solamente a su existencia. Por ejemplo si una ley restringiere las consecuencias del derecho de propiedad, sin desconocer el derecho de propiedad (limitando la facultad de disposición), la doctrina de los derechos adquiridos no resuelve ese tipo de problemas."<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Cit. por García Maynez Eduardo, Ob. Cit. pág. 391-392.

<sup>53</sup> Sánchez Márquez, Ricardo, Ob. Cit. pág. 59.

Por su parte Eduardo García Maynez, al respecto agrega: "La doctrina sostenida por los autores mencionados desnaturaliza por completo la teoría clásica sobre los derechos adquiridos, al hacer depender la existencia de éstos del ejercicio de las facultades legales de las personas. Es cierto que nada impide distinguir los derechos, como meras consecuencias normativas de la realización de un supuesto jurídico, del ejercicio de los mismos, que no es ya un derecho sino un hecho. Mas de aquí no se sigue que las facultades legales de una persona solo se conviertan en auténticos "derechos adquiridos" en virtud del ejercicio. Pues el derecho no deriva de su ejercicio ni, por consiguiente, puede depender de él. Es posible tener derechos y no ejercitarlos, como también lo es tener obligaciones y no cumplirlas. Hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio resulta tan absurdo como depender del hecho del cumplimiento, la existencia de una obligación."<sup>54</sup>

En síntesis el derecho de una persona desde el momento de su constitución, forma parte de su esfera jurídica, para ello no dependerá del ejercicio del mismo, pues independientemente de esta situación el derecho existirá como también existirá la obligación independientemente de que sea cumplida o no.

Ahora bien nuestro máximo tribunal de justicia sostiene el siguiente criterio al respecto de esta teoría de los derechos adquiridos:

"Quinta Epoca  
 "Instancia: Primera Sala  
 "Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 "Tomo: CII  
 "Página: 1741

**DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO.** Se deben entender por derechos adquiridos, las ventajas o bienes jurídicos o materiales de que es poseedor un titular del derecho, y que figuran en su patrimonio, y que no pueden ser desconocidos por el causahabiente o por el hecho de un tercero o por la ley, debiéndose entender por esperanza o expectativa de adquirir un derecho, la posibilidad jurídica de obtener una ventaja o bien, que todavía no se realiza. La doctrina aclara estas nociones con el siguiente

---

<sup>54</sup> Ob. Cit. Pág. 392.

ejemplo: La pretensión que una persona puede tener sobre los bienes de otra persona que vive aún, en virtud de un legado que le ha designado ésta, constituya una simple expectativa o esperanza, cuyo beneficio puede ser desconocido, por el autor del legado o bien por una nueva ley; por el contrario, la muerte del testador transforma esta esperanza o expectativa en un derecho adquirido que no puede desconocer una nueva ley. Por lo anterior se ve con claridad que sobre esta cuestión no se puede dar fórmula matemática, pues en realidad se trata de un problema jurídico complejo, y que en cada caso particular, el juzgador debe examinar y aquilatar los motivos de utilidad social que contribuyen a la aplicación inmediata de la ley nueva, por una parte, y por la otra, el valor de los intereses particulares que aspiran a protegerse en las normas de la antigua ley.'

"Amparo penal en revisión 5612/49. Rincón Cruz Isaac y coags. lo. de diciembre de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente."

**TEORIA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.** Esta teoría tiene como sus mejores exponentes a los juristas Planiol y Paul Roubier, según estos la base de los conflictos de leyes en el tiempo reside en la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la Ley.

"Según Planiol las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o actos incluso anteriores, sin ser retroactiva."<sup>55</sup>

El aspecto fundamental de esta teoría reside en determinar cuando una norma es retroactiva, y se tendrá por retroactiva cuando:

- a) Se aplique a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita);
- b) Se aplique a situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (facta pendencia).

<sup>55</sup> Sánchez Márquez, Ricardo, Ob. Cit. pág. 59.

De tal forma que esta teoría divide las consecuencias de un hecho o acto jurídico en instantáneas y consecutivas, al respecto el mismo Roubier explica: "Si la nueva ley se aplica a las consecuencias a un no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la precedente, no tiene efecto retroactivo, sino inmediato. En lo que respecta a los hechos futuros (*facta futura*) es evidente que la nueva ley nunca puede ser retroactiva. El problema de la retroactividad plantéase relativamente a las consecuencias jurídicas de un hecho realizado bajo el imperio de una ley, cuando, en el momento en el que se inicia la vigencia de una nueva norma, tales consecuencias no han acabado de producirse. En tal hipótesis se deben distinguir los efectos realizados antes de la iniciación de la segunda, de los que no se han realizado todavía al llegar esa fecha."<sup>56</sup>

Este principio general establecido por el jurista francés se formula diciendo que la ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva, en tanto que ésta debe de regir los posteriores. En algunas materias sin embargo, el principio general deja de aceptarse. La antigua ley debe de seguir aplicándose a las consecuencias jurídicas de un contrato celebrado bajo su imperio, aun cuando tales consecuencias se encuentren en curso al entrar en vigor.

La crítica a esta teoría se basa en que ésta considera a una ley retroactiva cuando modifica determinadas consecuencias de derecho realizadas totalmente bajo el imperio de la ley anterior, cosa que es cierta, pero si se trata de efectos no realizados al entrar en vigor la nueva ley, estos efectos quedan inmediatamente sometidos a ella, sin que pueda hablarse de aplicación retroactiva. Es esta parte de esta teoría la que cae en un error. Toda vez que al hablar de efectos realizados, se alude al hecho de su realización efectiva, esto es al ejercicio de los derechos ya existentes o al cumplimiento de obligaciones igualmente existentes.

Por lo tanto si un derecho o una obligación ha nacido bajo el imperio de una ley, y el ejerció de aquél o el cumplimiento de ésta pueden prolongarse durante

---

<sup>56</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Ob. Cit. pág. 395.

cierto tiempo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que ya existía antes de su entrada en vigor.

Al respecto nuestro máximo tribunal de justicia ha sostenido el siguiente criterio:

"Novena Epoca

"Instancia: Pleno

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

"Tomo: VI, Noviembre de 1997

"Tesis: P./J. 87/97

"Página: 7

#### **"IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.**

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El

caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

"Amparo en revisión 2013/88. Rolando Bosquez Jasso. 16 de agosto de 1989. Mayoría de diecinueve votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Juan Manuel Martínez Martínez.

"Amparo en revisión 278/95. Amada Alvarado González y otros. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

"Amparo en revisión 337/95. María del Socorro Ceseñas Chapa y otros. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

"Amparo en revisión 211/96. Microelectrónica, SA. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

"Amparo en revisión 1219/96. Rosa María Gutiérrez Pando. 14 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

"El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número 87/1 997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete."

Nosotros consideramos que esta teoría resulta la más adecuada en materia procesal, esto lo explicaremos en el apartado correspondiente:

**TEORIA DE BONECASE:** Este autor basa su teoría en la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y concretas. Bonecase explica que es una situación jurídica: es "la manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho"<sup>57</sup>. Esto es la situación jurídica es la posición en la cual se encuentre una persona con respecto a una ley determinada. Pudiendo ser ésta abstracta o concreta.

El mismo autor explica: "La situación jurídica abstracta es la manera de ser en teoría de cada uno con relación a una ley determinada. La relación jurídica es concreta cuando de ella se deriva a favor de cierta persona y en virtud de un acto o hecho jurídico, que pone en juego en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto, le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución."<sup>58</sup>

Pongamos un ejemplo: determinada ley establece que todas aquellas personas quienes tengan 5 años cumplidos e ininterrumpidos viviendo en determinada localidad de inmediato obtendrán la nacionalidad del lugar donde se encuentren; Pedro Gómez tiene 4 años cumplidos viviendo ininterrumpidamente en la ciudad de México, la situación jurídica de Pedro Gómez con respecto a la hipotética norma es abstracta pues aún no cumple con los requisitos mencionados en ésta, pero en cuanto aquél cumpla cinco años de vivir ininterrumpidamente en esta ciudad, su situación jurídica con relación a la norma será concreta y no podrá ser eliminada o modificada por una nueva ley que exija un plazo de 8 años de vivir ininterrumpidamente en determinada localidad para adquirir una nacionalidad específica; pero si por el contrario mientras transcurre el tiempo faltante para que Pedro Gómez se adecua a los requisitos de la norma, esta es modificada con la exigencia de vivir 8 años ininterrumpidamente, como la situación jurídica de Pedro con respecto a las dos normas, (la anterior y la nueva) es abstracta no se aplica retroactivamente dicha norma, sino de manera inmediata.

---

<sup>57</sup> Citado por García Maynez, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 396.

<sup>58</sup> Citado por Sánchez Márquez, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 60.

Este autor distingue el momento en el cual la situación jurídica de una persona con respecto a una norma, como el generador de todas y cada una de las obligaciones y derechos por esta conferidos independientemente si se cumplen, ejercen o no.

La crítica realizada por los autores a esta teoría consiste en el desacuerdo en la terminología utilizada por Bonecase pues coinciden en que no existe una situación jurídica abstracta, sino supuesto y disposición, esto es, la norma describe una conducta supuesta y en cuanto ésta es dispuesta por alguna persona se generaran todas las consecuencias de derecho determinadas por el supuesto de la norma, por lo tanto las situaciones jurídicas solo son concretas y no abstractas, lo que resulta abstracto no es la situación jurídica sino la norma.

García Maynez explica, con el siguiente ejemplo, esta crítica: "Tenemos una norma la cual establece que cuando un individuo encuentra un tesoro en terreno ajeno, éste tiene derecho a la mitad del tesoro, pero también está obligado a entregar la mitad del tesoro al dueño de dicho terreno. Bonecase diría 'si yo soy el dueño de un predio, me encuentro, en relación con esta norma, en una situación jurídica abstracta, porque hasta la fecha nadie ha descubierto un tesoro en mi propiedad'. Esta idea es equivocada pues entre el citado precepto y mí persona no existe relación jurídica alguna ya que no puede aplicárseme. El hecho de que la ley formule una hipótesis, que en determinado momento pueda encuadrarme en ella, no implica que antes de la realización del supuesto, tenga una situación jurídica hipotética y abstracta con la norma."<sup>59</sup>

Desde nuestro punto de vista esta teoría sostenida por Bonecase es parecida a la de los derechos adquiridos y expectativas de derecho, pero utiliza otra terminología al hablar de situaciones jurídicas abstractas y concretas, como ya se ha explicado estos términos son equivocados, por lo tanto nosotros hablaríamos de expectativas de derecho y situaciones jurídicas concretas, con la salvedad que desde el momento en el cual se crea una situación jurídica concreta,

---

<sup>59</sup> Ob. Cit. Pág. 398.

ésta ipso facto confiere a la persona determinada, todos los derechos, obligaciones y demás instituciones jurídicas mencionadas por el precepto jurídico, independientemente de que estos se ejerzan o se cumplan posteriormente o incluso nunca se lleguen a cumplir, por lo tanto si otra norma pretende modificar estas consecuencias conferidas ipso facto por la situación jurídica concreta, estamos hablando de la aplicación retroactiva de la nueva norma y podrá estar en contra a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

## **1.6 CONFLICTO DE LEYES EN EL ESPACIO**

Los conflictos de leyes en el espacio presuponen la existencia del choque de dos o más sistemas jurídicos pertenecientes a dos o más Estados distintos que pueden ser aplicables a un determinado caso en concreto.

Este conflicto de leyes se provoca por la aplicación de una ley en determinado territorio, el cual no le corresponde, cuando analizamos el ámbito de validez espacial de una ley establecimos que solo tendrá valor dentro del territorio donde el poder político que la crea ejerce soberanía, fuera de este, ese poder público no ejerce soberanía alguna y por lo tanto resulta imposible el pretender aplicar las leyes de su territorio.

Los conflictos de este tipo ocurridos entre dos entidades de la comunidad internacional corresponden al derecho internacional público, los ocasionados entre entidades federativas de países federales (como nuestro país) pertenecen al ámbito del derecho interno del mismo.

La polémica se provoca no solo por el ámbito de validez espacial, pues éste contiene el principio de territorialidad con el cual no habría conflicto de leyes en el espacio, éste se presenta cuando se conjuga con el ámbito de validez personal de las leyes.

En materia de conflicto de leyes en el espacio se entiende por ámbito de validez personal de una ley la relación jurídica que existe entre el marco normativo de un estado para con sus nacionales, esto es, la ley en materia de estado y capacidad de las personas tiene un ámbito de validez personal que sigue al individuo donde quiera que éste se encuentre, esto provoca el conflicto de leyes en el espacio.

El ámbito de validez personal de ley deriva directamente del concepto de nacionalidad, que es la relación jurídico política que existe entre una persona y el estado al cual pertenece, de lo que se deriva una serie de derechos y obligaciones recíprocas, entre los cuales encontramos la obligación del estado de velar por los derechos e intereses de todos sus nacionales, esto conlleva a un conflicto de leyes en el espacio, pues si este nacional no se encuentra dentro de los límites de su territorio no deja de ser protegido por las normas jurídicas de la nación a la cual pertenece, por lo tanto su esfera jurídica puede entrar en conflicto con la del lugar en donde se encuentre.

Este rastreo de la ley para los individuos, por regla general, sólo sucede en lo relativo al estado y capacidad de las mismas, pues si las leyes de la nación a la que pertenece un individuo le confieren una calidad jurídica de ser una persona libre y con facultad legal para contratar y obligarse por sí mismo, esta calidad no puede ser restringida por un ordenamiento jurídico distinto pues significaría una variación radical de la calidad jurídica de una persona dependiendo del lugar en el que se encuentre.

## **CAPTULO SEGUNDO**

### **PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORÍA DEL DELITO**

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORÍA DEL DELITO.

Antes de poder efectuar nuestro estudio dogmático tendremos que conocer cuáles son los enunciados de la teoría del delito para poderlos aplicar al caso concreto que nos ocupa, los anteriores capítulos nos sirvieron de respaldo para conocer los principales postulados de la Teoría de la Ley Penal.

#### 2.1. Definición de Derecho Penal

Para el tratadista Castellanos Tena, el derecho penal "es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social."<sup>60</sup>

Por su parte el maestro Rafael Pina Vara, señala que el derecho penal "es el complejo de normas de derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones."<sup>61</sup>

#### 2.2. Definición de Delito

La palabra delito proviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar. El maestro Carrara habla de abandono de una ley, cometer una infracción o falta.<sup>62</sup>

Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto de delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto

<sup>60</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, 1994, pág 19.

<sup>61</sup> *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1996, pág 238.

<sup>62</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Buenos Aires, 1975, pág 21.

y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo. En consecuencia, la noción del delito ha de seguir, necesariamente, las vicisitudes de esas distintas parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar el compás de las mismas.

Así aportaremos varios conceptos de delito según diferentes teorías y escuelas:

"En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal"

Dentro de la concepción atomizadora encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triédrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la hexatómica pueden formarse con elementos diferentes.

El Código Penal de 1871 establece que "el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"<sup>63</sup>, es decir nos está indicando que se violan normas prohibitivas o preceptivas.

El delito dentro de la escuela clásica es concebido por su principal exponente Francisco Carrara, quien lo define como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de

---

<sup>63</sup> Artículo 4º, citado por Celestino Porte Pettit, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 198.

un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"<sup>64</sup>

El positivismo, entendiendo al delito como un fenómeno o hecho natural, resultado de los factores hereditarios de causas sociológicas y físicas, encuentra en Rafael Garófalo su principal exponente quien define al delito natural como la "violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"

Los autores consideran, que la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que lo sancione, no es posible hablar de un delito, así podemos señalar lo que el Código Penal nos define en su artículo 7º: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito también puede entenderse como una lesión de bienes jurídicos. En 1894, Birnbaum entendió por primera vez la esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos. Bien jurídico es todo aquello material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas). El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretar dicho tipo.<sup>65</sup>

La noción jurídica formal se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá el delito, aunque la acción haya sido inmoral y

---

<sup>64</sup>CARRARA, Francisco, *Programa del curso de derecho criminal*, Editorial Temis, Bogotá, 1978 pág. 60.

<sup>65</sup>Cfr. Cuello Calón, *Derecho Penal parte general*, Editorial Bosch, Barcelona, 1975, pág 281.

gravemente perjudicial en el plano social. En este aspecto formal Cuello Calón lo define como "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena"<sup>66</sup>

Por su parte, Jiménez de Asúa señala: "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>67</sup>

Estas son las definiciones que desde nuestro punto de vista resultan apropiadas para el estudio del delito, y son las más aceptadas dentro de la doctrina generalizada, ya como corrientes, ya como posturas doctrinarias, pero en lo particular me adhiero a la noción jurídica formal que expone el maestro Cuello Calón.

Ahora bien, el procesalista Guillermo Colín Sánchez, define al delito como "un acto típico, antijurídico y culpable", señalando además que "no incluyo en éste concepto lo referente a la pena, porque esta es una consecuencia y no un elemento del delito", aunque deja claro que "el castigo impuesto por el ilícito penal provoca la ejemplaridad y, entre otros efectos más, previene la delincuencia."<sup>68</sup>

### 2.3. Definición de Delitos Especiales.

El maestro Pina Vara, señala que delito especial "es aquel que se encuentre definido y sancionado en una ley o código penal de esta naturaleza"<sup>69</sup>, es decir, fuera del código penal común.

---

<sup>66</sup>*Op. cit.*, pág 288.

<sup>67</sup>*La Ley y el Delito*, pág 256, Editorial A. Bello Caracas, citado por Castellanos Tena.

<sup>68</sup>*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1995, pág 3.

<sup>69</sup>*Ob. Cit.*, pág 220

El tratadista Acosta Romero y su coautor del libro "*Delitos Especiales*", señalan que son situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, es decir, no prohibidas por el artículo 13 constitucional.

Para nosotros los delitos especiales son figuras delictivas previstas en leyes que no son de carácter penal propiamente dicho, su definición nos refiere a la dispersión que en materia de delitos existe en otras leyes específicas.

## **2.4. Clasificaciones de los Delitos.**

Los criterios de los diversos autores en orden a la posible clasificación de las infracciones penales son muy distintos. Los hay que incluso prescindan de un apartado o capítulo propio destinado a las mismas, estudiándolas, cuando lo hacen, con los caracteres o institutos del delito del que dimanar. Por ende, es necesario desglosar este tema con las siguientes clasificaciones:

### **2.4.1. En función de su gravedad**

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según la teoría bipartita, se distinguen los delitos de las faltas; la teoría tripartita por su parte, habla de crímenes, delitos y faltas. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se

abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

Sin embargo nuestra legislación coloca el calificativo de "graves" a ciertos delitos, para los cuales no procede el derecho constitucional de la libertad provisional bajo caución, según disposición expresa de la fracción I, del apartado A), del artículo 20 constitucional, de tal manera que en el derecho vigente de nuestro país tenemos delitos graves y no graves.

#### **2.4.2. Según la forma de la Conducta del Agente.**

Por la conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Los delitos de acción son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del agente) es decir, el delincuente hace lo que no debe de hacer (como en el homicidio, en el que viola la norma de no matar).

Ahora bien, en los delitos de omisión se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer (por ejemplo dejar de auxiliar un herido en un accidente de tránsito).

La doctrina agrega una tercera clasificación, los delitos de comisión por omisión. En éstos se viola primeramente una norma preceptiva y con posterioridad una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente, (por ejemplo la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño, violando una norma preceptiva, de manera que éste muere, violando en consecuencia, la norma prohibitiva de matar). En estos delitos se da también la inactividad cuando existe el deber de obrar, que

puede estar impuesto por una norma jurídica pública o privada, de deber profesional, consecuencia de actos anteriores, etc.<sup>70</sup>

### **2.4.3. Por el resultado**

Según este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales. Son formales son aquellos con los que no se produce un cambio perceptible en el mundo fáctico (como el falso testimonio), y son materiales aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente (como la muerte en el homicidio), en que se requiere para su integración la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

### **2.4.4. Por la lesión que causan**

En razón del bien jurídico, se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente tutelados por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, en cambio los segundos sólo ponen en peligro el bien jurídico tutelado, como el abandono de personas.

### **2.4.5. Por su duración**

Los delitos se dividen en instantáneos, continuados y permanentes.

#### **2.4.5.1. Instantáneo.**

La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. "El carácter instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria."<sup>71</sup> El delito

<sup>70</sup> Cfr. González de la Vega, *El código penal comentado*, Editorial Porrúa, México, 1988, pág 55.

<sup>71</sup> Soler, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, pág 274, Bosch Argentina, citado por Castellanos Tena.

instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación 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; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio o el robo.

#### **2.4.5.2. Continuado.**

En éste tipo de delitos se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Para el maestro Soler, este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales por sí misma constituye un delito, pero por política criminal, se sancionarán en su conjunto y no individualmente.

#### **2.4.5.3. Permanentes.**

En este tipo de delitos, se prolonga su duración hasta en tanto cesa la conducta delictiva, ya que el bien jurídico tutelado se viola permanentemente desde que se inicio el delito hasta que este fenecce, un ejemplo tradicional de este tipo de delitos lo es precisamente la privación ilegal de la libertad, toda vez que el sujeto activo priva del derecho de libre transito de una persona, la cual no puede dirigirse conforme a su voluntad hasta que el citado autor del injusto se lo permita, violando permanentemente este derecho.

#### **2.4.6. Por el elemento interno o culpabilidad**

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

#### **2.4.6.1. Dolosos.**

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

#### **2.4.6.2. Culposos.**

No se necesita el resultado penalmente tipificado, mas 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.

#### **2.4.6.3. 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 letal. Esto es, en la preterintención concurren el dolo y la culpa, hay dolo respecto de la conducta y culpa respecto del resultado.

#### **2.4.7. En función de su estructura o composición.**

Se clasifican en simples y complejos.

##### **2.4.7.1. Simples.**

"Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible."

#### **2.4.7.2. Complejos.**

"Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente".<sup>72</sup>

#### **2.4.8. Por el número de actos integrantes de la acción típica.**

Desde esta perspectiva los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; en cambio el delito complejo, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos.

#### **2.4.9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen.**

Se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos, el peculado, por ejemplo es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, más es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo etc. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo; igualmente la asociación delictuosa se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

---

<sup>72</sup>*Op. cit.* pág 284.

#### **2.4.10. Por su persecución**

En atención a este punto de vista, los delitos pueden ser:

##### **2.4.10.1. Perseguidos de oficio.**

Es decir que son investigados y posteriormente sancionados por iniciativa de la autoridad, sin necesidad de ninguna actividad de los particulares.

##### **2.4.10.2. Perseguidos a instancia de parte perjudicada.**

Por iniciativa privada o por acción privada. Los primeros integran la mayoría de los previstos en los códigos penales, en tanto que los segundos son menos numerosos y de muy defectuosa técnica jurídica (por ejemplo los que afectan el honor, la honestidad o el buen crédito de las personas).

#### **2.4.11. Por su materia.**

En este tópico los delitos se clasifican de acuerdo a la autoridad que conocerá de los mismo, y a saber se dividen en:

##### **2.4.11.1. Comunes.**

Constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

##### **2.4.11.2. Federales.**

Se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Hoy en día el Distrito Federal puede legislar su propio Código Penal, ya que cuenta con una Legislatura Local.

### 2.4.11.3. Militares.

Afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

## 2.5.- Los sujetos del delito.

Los sujetos del delito son las personas que interviene en el llamado drama penal, en el cual invariablemente participa un binomio.

### 2.5.1. Sujeto Activo.

En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal.<sup>73</sup>

Sujeto activo del delito es el autor del mismo. El concepto no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran mientras la ley no conceda al autor una calidad especial, esto es, mientras no sea otro que "quienquiera", "quien", "el que" realice u omita una determinada acción, caso en el cual ese "quienquiera" es simplemente "todo el mundo". Tratase entonces de los *delicta comunia*, en oposición a los *delicta propio*, en los cuales la ley requiere que el agente posea una determinada calidad o se halle en determinadas relaciones. A estos últimos suele denominárseles también exclusivos.

<sup>73</sup> Cfr. Álvaro Bunster, *Sujeto Activo del Delito en Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1996, Tomo P-Z, pág 3014.

## 2.5.2. Sujeto Pasivo.

El maestro Carrara dice que el sujeto pasivo del delito es "el hombre o la cosa sobre que recaen los actos materiales del culpable"<sup>74</sup>. Para Cuello Calón, "sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito".<sup>75</sup>

Tenemos que hacer una diferencia muy clara, ya que se ha confundido las calidades de la víctima y el ofendido, mientras que la víctima es el individuo sobre el que directamente recae la conducta, el ofendido es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Se habla de sujeto pasivo y ofendido, pero el concepto más aceptado debería ser víctima y ofendido, ya que ambos son sujetos pasivos, el primero de la conducta y el segundo del delito.

## 2.6.- Objeto del Delito.

El objeto del delito constituye uno de los temas de mayor complicación dentro del derecho penal, precisaremos con claridad lo planteado por la doctrina.

Al respecto cabe distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito (lo que una buena parte de la doctrina llama objeto de la infracción)

El objeto material, evidentemente, está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito (por ejemplo, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito daño en propiedad ajena). Es decir, pueden ser objeto material del delito el hombre (vivo o muerto, consciente o inconsciente), la persona jurídica o moral, toda colectividad, desde luego el Estado, toda cosa (animada o inanimada) y los

---

<sup>74</sup>Carrara, *Ob. Cit.*, sección 40, pág 67.

<sup>75</sup>Cuello Calón, *op. cit.*, pág 320.

animales, con la salvedad de que las personas tienen capacidad suficiente según los casos para ser tanto sujetos pasivos como objetos del delito, mientras que las cosas y los animales sólo pueden ser objetos del delito. Por consiguiente, en algunos casos, el objeto material del delito puede identificarse con el sujeto pasivo del mismo.<sup>76</sup>

El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho.<sup>77</sup>

Cabe señalar, la distinción entre objeto genérico del delito, que es el bien o interés social o colectivo (es decir, el interés del Estado en su existencia y conservación), y el objeto específico del delito, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito, o sea, el determinado que cada tipo o delito tiene, en cuanto vulnerador de un exclusivo interés (individual o colectivo); en definitiva, un singular objeto específico.

## **2.7.- Circunstancias de Tiempo, Lugar, Modo y Ocasión.**

En ocasiones el tipo penal exige que la conducta o hecho, para ser penalmente exigible debe configurarse en ciertas circunstancias como lo son el tiempo, lugar, modo y ocasión, sobre el particular el maestro Malo Camacho determina que: "los tipos penales establecen en su texto la conducta social deseada, dentro del ámbito situacional en que la propia voluntad social lo determina. Así, se manifiestan las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, como también las referencias a los medios a los que aluden algunos tipos penales y que, en su caso, tendrá que reunir la conducta para ser típica."<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Cfr. Jiménez de Asúa, *Op. cit.*, Tomo III, pág 102.

<sup>77</sup> *Idem.*

<sup>78</sup> Gustavo Malo Camacho, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, pág 239.

## **2.8.- Conducta y Ausencia de la Conducta.**

### **2.8.1. Conducta.**

Del latín *conducta*, *conducida*, *guiada*. La palabra "conducta" en el uso general es lo suficientemente ambigua como para designar actividad y en este sentido amplio se aplica tanto a objetos animados como inanimados. Pero hay que reconocer que la extensión a los últimos constituye analogía antes que aplicación estricta del término. Es también discutible hablar en algún sentido de la conducta en seres animados como animales o plantas. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>79</sup>

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible que el sujeto activo de las infracciones penales sea capaz de tener voluntariedad. Este principio, indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas. Según enseña la historia, se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres períodos o etapas: fetichismos, simbolismo y último, en el que solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.

El maestro Celestino Porte Petit, nos señala que la conducta o hecho, según el caso, viene a constituir el elemento esencial general materia del delito en los términos de acción, acto, acaecimiento o acontecimiento y mutación en el mundo.

Debemos añadir que como nos dice el mismo autor debido a que este elemento del delito, engloba tanto un hacer, como un no hacer y que puede tener o no un resultado material, es incorrecto que se usen los términos a los que se hizo alusión anteriormente, luego entonces, lo correcto es hablar de conducta o

---

<sup>79</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Ob. Cit.*, pág. 149.

hecho, aunque no se puede usar uno solo de estos términos, y así tenemos que para él "la conducta consiste en un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Por tanto la voluntad del objetivo es claramente la base de la teoría finalista de la acción."<sup>80</sup>

### **2.8.2. Ausencia de la Conducta.**

"Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción u omisión, es decir el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias."<sup>81</sup>

El tratadista Castellanos Tena, señala entre las cuestiones que implican la ausencia de conducta a la *vis absoluta*, *vis maior* y los movimientos reflejos.<sup>82</sup>

#### **2.8.2.1. *Vis absoluta*.**

La *vis absoluta* consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

#### **2.8.2.2. *Vis maior*.**

La *vis maior* es la fuerza que a diferencia de la *vis absoluta* proviene de la naturaleza.

---

<sup>80</sup>PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1994, pág 195.

<sup>81</sup>*Idem*, pág 322.

<sup>82</sup>*Cfr. Op. Cit.*, pág 164.

### **2.8.2.3. Actos Reflejos.**

Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisiones nerviosas a un centro y de este a un nervio periférico.

### **2.8.2.4. Sueño y Sonambulismo.**

Dado el estado de inconciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica.

### **2.8.2.5. Hipnosis.**

Esta forma de inconciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito.

## **2.9. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad**

### **2.9.1. Tipo Penal**

Es la descripción legal de un delito, o bien, como dice la maestra Amuchategui "es la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva."<sup>83</sup>

Para nosotros, el tipo penal es la descripción legislativa de una conducta ilícita plasmada en un ordenamiento legal.

Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica etc. De no existir el tipo, aún cuando en la realidad alguien cometa

---

<sup>83</sup>AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. *Derecho Penal*, 6ª ed, Editorial Harla S. A., México, 1993, pág. 36.

una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, por que no lo es y sobre todo, no se le podrá castigar.

En cuanto a la diferencia entre tipo y tipicidad, el tratadista Castellanos Tena determina que: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido."<sup>84</sup>

### **2.9.2. Tipicidad.**

Es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la Ley.

El maestro Malo Camacho, cuando nos proporciona el concepto de tipicidad, señala "Si el tipo penal es la descripción, en la ley penal, de un comportamiento previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional, que es lesivo a un bien jurídico protegido penalmente, a la vez que violatorio del mandato o prohibición contenido en la norma que precisamente implica la violación normativa de una ley, consecuentemente, la tipicidad es atribuida de una conducta dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implica la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo."<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup>*Op. Cit.*, pág 167.

<sup>85</sup>*Op Cit.*, pág 142-143.

Por su parte Porte Petit, manifiesta que: "la tipicidad constituye una relación conceptual"<sup>86</sup>, es decir, consistirá en la adecuación o conformidad de la conducta con lo prescrito por el tipo.

Asimismo, señala que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en *nullum crimen sine lege*.

Para Luis Jiménez de Asúa es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.

### **2.9.3. Clasificación del tipo.**

Así pues, desde el punto de vista de su tipicidad el delito se clasifica de la siguiente manera:

#### **2.9.3.1 Por su composición.**

Se clasifican en normales y anormales. Los primeros se refieren a los tipos que contienen conceptos puramente objetivos y los segundos tienen situaciones valoradas y subjetivas.

#### **2.9.3.2. Por su ordenación metodológica.**

Tenemos a los fundamentales, especiales y complementados. Los fundamentales o básicos son aquellos tipos que para su existencia no requieren de otro precepto legal, es decir, tienen independencia, tal es el ejemplo del homicidio. Los especiales serán aquellos que para su existencia requieren de un tipo fundamental y otros requisitos para subsistir, y da lugar a un nuevo delito, cuyos requisitos adicionales excluyen la posibilidad de la aplicación del tipo

---

<sup>86</sup>*Op Cit.*,pág 124.

fundamental. Por último los complementados serán aquellos que se integran en un básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, como el homicidio calificado, que se puede integrar por la premeditación, alevosía, ventaja y traición.

#### **2.9.3.3. Por su independencia.**

Los delitos se clasifican en autónomos o independientes y en subordinados. Los primeros son aquellos que tienen vida propia como por ejemplo el fraude, y los segundos serán aquellos que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecución o medios de ejecutar el ilícito, como por ejemplo el fraude específico.

#### **2.9.3.4. Por su formulación**

Esta clasificación consta de dos divisiones, los delitos casuísticos y amplios, Los casuísticos serán aquellos en los que se señala un medio de ejecución para que se integre el delito, y se dividen a la vez en casuísticos alternativos y casuísticos acumulativos, los primeros no describen una modalidad única, sino varias formas de cometer el ilícito, esto es, dan una amplia gama de posibilidades de su comisión, bastando una sola de ellas para que se colme el tipo y en los segundos o acumulativos señalan varios medios de ejecución, pero a diferencia de los alternativos se requiere la existencia de todas y cada una de las hipótesis descritas en el tipo para su existencia. En los de formulación amplia existe una sola hipótesis, pero permite la existencia de varios medios de ejecución.

#### **2.9.3.5. Por el daño que causan**

Los delitos se clasifican de daño y de peligro. En los de daño existe una destrucción o disminución del bien jurídicamente tutelado, es decir, requiere de un

resultado, que en éste caso es una lesión al bien jurídicamente tutelado. En los delitos de peligro, no existe una lesión propiamente, pero puede llegar a existir.

#### **2.9.4. Ausencia de la Tipicidad o Atipicidad.**

Es importante señalar que el maestro Castellanos Tena determina lo siguiente: "...suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada".<sup>87</sup>

La ausencia de tipicidad por no adecuarse la conducta al tipo descrito por el legislador, por la falta de algún elemento en la conducta que sea necesario para la existencia del delito, da lugar a la presencia de un elemento negativo llamado atipicidad.

Las causas de atipicidad son las siguientes:

- a) Ausencia en la calidad de los sujetos exigidos por la ley.
- b) Falta del objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales que exige el tipo.
- d) Por falta del medio de ejecución descrito por la ley.
- e) Falta de elementos subjetivos del tipo descrito.
- f) Por no darse la antijuricidad.

Ya aclarada la diferencia entre ausencia de tipo y atipicidad, podríamos decir que la primera significa la carencia del mismo, es decir, que en el

---

<sup>87</sup>Op, cit., pág 173.

ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada y en la segunda, con la conducta no se colma la descripción típica.

## **2.10. Antijuridicidad y su Ausencia.**

### **2.10.1. Antijuridicidad.**

De igual forma que en los demás elementos del delito, el elemento de la Antijuridicidad tiene diversas teorías sobre su definición, pero sólo señalaremos algunas de las cuales consideramos las más importantes.

La antijuridicidad, es lo contrario al derecho, según la maestra Irma Amuchategui: "El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica."<sup>88</sup>

Se distinguen dos tipos de antijuridicidad: la material y la formal.

#### **2.10.1.1. Material.**

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

#### **2.10.1.2. Formal.**

Es la violación de una norma emanada del Estado. Según el maestro Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-formal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup>Cfr. *Op. Cit.*, pág 58.

El tratadista Raúl Carranca y Trujillo nos señala que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.<sup>90</sup>

Para Pavón Vasconcelos, existe la antijuridicidad cuando la conducta o acción no se encuentra justificada en una ley, es decir, cuando no opere en la especie ninguna causa de justificación.

### **2.10.2. Causas de Justificación.**

Para introducir el siguiente apartado nos permitiremos citar a Fernando Castellanos, quien establece que: "Puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de Justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad."<sup>91</sup>

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. En tales condiciones la conducta que se realizó es jurídicamente clasificada como ilícita. Ahora bien, dentro de las causas de justificación se encuentran las consagradas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que a saber son: a) Defensa legítima, b) Estado de necesidad, c) Cumplimiento de un deber, d) Ejercicio de un derecho y e) Consentimiento del titular del bien jurídico tutelado, cuando éste sea disponible.

#### **2.10.2.1. La Legítima defensa.**

La defensa legítima se puede definir como la repulsa inmediata, necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> *Cfr. Ob., Cit.* pág 127.

<sup>90</sup> *Cfr. Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1996, pág 353.

<sup>91</sup> *Ob., Cit.*, pág 181.

<sup>92</sup> *Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Manual de Derecho penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 315.

El maestro Castellanos nos señala: "Todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".<sup>93</sup>

### **Elementos de la legítima defensa**

Nuestro Código Penal establece en la fracción IV del artículo 15, como causa de justificación: "Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

Por tanto se desprende que debe existir la conjunción de los siguientes elementos: una agresión, un peligro de daño derivado de ella y una acción de repeler dicha agresión, además de los ya citados anteriormente, debe existir la necesidad de tal repulsa y que exista ausencia de provocación alguna por parte del que ejercita la legítima defensa.

### **Exceso de la legítima defensa**

El exceso de la repulsa a un ataque ilícito, puede dar lugar al exceso de la defensa legítima y se puede dar cuando se intensifica innecesariamente la acción de repeler, es decir, la víctima va más allá de lo necesario para contraatacar la conducta antijurídica.

---

<sup>93</sup> *Op. Cit.*, pág 183.

En tal virtud, podemos decir que el hecho de excederse en la defensa legítima, constituye un delito, y de ser una causa de justificación se convierte en una conducta típica, antijurídica y culpable. El artículo 16 del Código Penal señala que: "Al que exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo."

### **2.10.2.2. Estado de Necesidad.**

Para el penalista Cuello Calón, es "el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona."<sup>94</sup>

El maestro Gustavo Malo Camacho, establece que a diferencia de la legítima defensa, en donde la legitimidad surge como consecuencia del derecho que la persona tiene a defender y a no permitir la presencia de lo injusto que afecte bienes jurídicos propios o ajenos, derivados de una agresión no provocada, en el estado de necesidad, la legitimación surge como consecuencia de ese fundamento general que deriva, de que nadie está obligado a soportar lo imposible.<sup>95</sup>

### **2.10.2.3. Cumplimiento de un deber.**

El maestro Ranieri, señala: "...hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado"<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup>*Op. Cit.*, pág 187.

<sup>95</sup>*Cfr.* MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, pág 424

<sup>96</sup>Citado por PORTE PETIT, *Op. Cit.*, pág 461.

Se pueden dar dos situaciones en el cumplimiento de un deber, los deberes que se ejecutan en el cumplimiento legal derivado del empleo, autoridad o cargo público, que se encuentra o posee un sólo sujeto, y los que se ejecutan en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos nosotros.

#### **2.10.2.4. Ejercicio de un Derecho.**

A decir del maestro Malo Camacho, el ejercicio de un derecho, más que una causa de justificación es el fundamento de la conducta. Significa que el ejercicio de un derecho se encuentra fundado y contenido en una ley penal o en cualquier otra ley que precise esa conducta como lícita.<sup>97</sup>

Asimismo, señala que el ejercicio de un derecho: "consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la salvaguarda de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico."<sup>98</sup>

#### **2.10.2.5. Impedimento legítimo.**

El Código Penal establece como eximente "contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírsele la ley en virtud de un secreto profesional.

---

<sup>97</sup> *Cfr. Ob. Cit.*, pág. 425.

<sup>98</sup> Citado por PORTE PETIT, *Op. Cit.*, pág. 461.

Para el maestro Porte Petit se da "cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad."<sup>99</sup>

## 2.11.- La imputabilidad y la inimputabilidad

### 2.11.1. Imputabilidad

Para ser juzgado de culpable un sujeto, primero se debe indagar sobre su capacidad de entender y querer la conducta que cometió y las consecuencias que de ella se originen, es decir, en este elemento es requisito indispensable la intervención del conocimiento y voluntad por parte del agente del delito. La imputabilidad más que un elemento del delito, es un presupuesto de él, toda vez que si el agente que cometió el delito no tiene la capacidad mencionada anteriormente no puede ser sujeto de la aplicación de la pena como tal. Así pues puede existir un delito pero no necesariamente la imputabilidad.

Según el maestro Castellanos Tena, la imputabilidad es "la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal".<sup>100</sup>

Por su parte el penalista Luis Jiménez de Asúa establece que "La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona."<sup>101</sup>

Ahora bien, el maestro Max Ernesto Mayes, determina que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> *Op. Cit.*, pág. 483.

<sup>100</sup> *Op. cit.*, pág. 218.

<sup>101</sup> *Op.cit.* págs. 215 y 216.

<sup>102</sup> *Cfr. Parte General de Derecho Penal*, Editorial Bosch, Caracas, 1979, pág. 288.

### 2.11.2. Inimputabilidad.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consistió en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal, a *contrario sensu* de lo que nos dijera Castellanos Tena en su definición de imputabilidad.

En este sentido operan las *acciones liberae in causa*, que son aquellas en que el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en una situación inimputable y en esas condiciones se produce el delito.

En nuestro derecho positivo vigente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en contra de las acciones que liberan de la culpa, pues se pronuncia en el sentido de que cuando se pruebe que el sujeto se hallaba en un estado de inconsciencia de sus actos voluntariamente procurado al momento de realizar la conducta, no se elimina de la responsabilidad.

Las causas de inimputabilidad, se consagran en el artículo 15 fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala: "artículo 15.- El delito se excluye cuando:

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

De lo anterior se concluye que las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

#### **2.11.2.1. Trastorno Mental.**

Consiste en la existencia de una perturbación a las facultades psíquicas. La doctrina al respecto señala dos aspectos de trastorno: el permanente y el transitorio. El primero se refiere a los agentes que se encuentran enfermos de sus facultades mentales de manera permanente; los segundos señalan que el agente tiene momentos de lucidez, y en estos últimos habrá que analizar si el delito se cometió en un estado de lucidez o no.

Por lo tanto incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión.

#### **2.11.2.2. Desarrollo intelectual retardado.**

El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Además de las causas desprendidas del artículo 15 la doctrina ha observado otras más que también serían causas de inimputabilidad:

#### **2.11.2.3. Menores infractores.**

Se presenta como una consecuencia de que las leyes consideren a los menores de edad como personas sin aptitud para contraer derechos y obligaciones y debido a esa incapacidad legal son inimputables.

Anteriormente se trataba de excluir a la conducta ejecutada por los menores, con la excluyente de disminución en la capacidad de querer y entender, argumentando la inmadurez del menor. Pero actualmente las normas para menores infractores, excluyen la posibilidad de aplicar tal argumento.

#### **2.11.2.4. Miedo grave.**

Es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es algo de naturaleza interna, a diferencia del temor fundado, que tiene su origen en algo externo ejemplifican esta situación las fobias, ya que una persona con estas condiciones no es capaz de racionalizar su conducta.

### **2.12.- La Culpabilidad y la inculpabilidad.**

#### **2.12.1. Culpabilidad**

El autor Malo Camacho nos señala que la culpabilidad es "el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica."<sup>103</sup>

El catedrático Porte Petit dice que la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".<sup>104</sup>

Para que una conducta sea delictuosa, no sólo es necesario que sea típica y antijurídica, sino además culpable. La culpabilidad forma parte de los elementos esenciales del delito, aparece cuando una acción tiene relación estrecha entre el hecho cometido por el autor y el reproche social contra esa conducta.

---

<sup>103</sup> *Op. Cit.* pág. 521.

<sup>104</sup> Citado por CASTELLANOS TENA, *Op. Cit.* pág. 233.

El maestro Jiménez de Asúa la define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Existen dos teorías o doctrinas acerca del tratamiento de la culpabilidad, que son la psicologista y la del normativismo.

### **2.12.1.1. Teoría Psicologista.**

Esta teoría afirma que la culpabilidad proviene de la psicología del agente, ya que consiste en un proceso intelectual y volutivo que es desarrollado por el autor de la conducta. Existe un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, por lo cual se desprenden dos elementos: uno cognoscitivo y otro emocional. El primero se refiere a conocer, desde un punto de vista lato la ilicitud de la conducta; el segundo al querer el resultado producido por la conducta.

Al respecto Malo Camacho señala: "La culpabilidad es el nexo psicológico que existe entre la conducta y el resultado; es querer el delito; querer el resultado delictivo... para la doctrina psicológica la culpabilidad es entendida como la relación psicológica, sin ningún contenido de carácter normativo."<sup>105</sup>

### **2.12.1.2. Teoría Normativa.**

Esta corriente considera al objeto de la culpabilidad como un juicio de reproche; una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada. El normativismo se basa en dos situaciones, una real que se traduce en una conducta dolosa o culposa que el autor de la misma pudo haber evitado y otra que es el elemento normativo capaz de exigir una conducta apegada a derecho.

---

<sup>105</sup>MALO CAMACHO, *Op. cit.*, pág. 527.

La teoría normativa de la culpabilidad entiende a la culpabilidad como el juicio de reproche dirigido al autor de un injusto (conducta típica y antijurídica), por haber actuado de esa manera, cuando en base a su capacidad de autodeterminación y para conducirse conforme a ella debía y podía haberse motivado en la norma.

### **2.12.2. Formas de la culpabilidad.**

La culpabilidad contiene dos aspectos, el dolo y la culpa. Esta división se basa según este dirigida la voluntad del agente al momento de cometer el ilícito. El dolo aparecerá cuando el agente voluntariamente realice el hecho delictuoso, mientras que en la culpa el agente comete el delito sin su voluntad, es decir, por descuido o negligencia.

#### **2.12.2.1. El dolo.**

El término dolo, deriva del griego *dolus* y significa engaño. Jiménez de Asúa, identifica al dolo con la intención y, más concretamente con la mala intención, asimismo, señala un concepto de dolo y lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y de 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.<sup>106</sup>

#### **Elementos del Dolo**

El tratadista Fernando Castellanos Tena, señala al respecto que el dolo contiene un elemento ético y otro volutivo o emocional. El elemento ético está

<sup>106</sup> Cfr. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V, 3ª ed. Editorial Bosch S. A., pág. 306.

constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volutivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la violación del hecho típico.<sup>107</sup>

Para el maestro Rafael Marques Piñeiro el dolo está integrado por dos tipos de elementos: los intelectuales y los emocionales o afectivos. El elemento reside en la representación del hecho y en su significación, mientras que el elemento emocional o afectivo consiste en términos generales en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado.<sup>108</sup>

### **Clases de Dolo**

El dolo como ya hemos mencionado es la plena intención del sujeto en la realización de la conducta delictiva. La siguiente clasificación nos la brinda el penalista Luis Jiménez de Asúa y es imitada por otros autores:

**Dolo directo.-** Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

**Dolo indirecto o de consecuencias necesarias.-** Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previniendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

**Dolo indeterminado.-** Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

<sup>107</sup> *Cfr. Op. Cit.*, pág. 239.

<sup>108</sup> *Cfr. Derecho Penal*, 13ª ed, Editorial Trillas S. A., México, 1994, pág. 41.

**Dolo eventual.-** Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

El dolo en nuestro ordenamiento positivo se encuentra regulado en los artículos octavo y noveno del Código Penal para el Distrito Federal. En lo que se refiere al artículo octavo señala que: "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo, o previniendo como posible el resultado, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley."

### **2.12.2.2. La Culpa.**

Se ha mencionado ya que la culpabilidad tiene dos aspectos, el dolo y la culpa. La culpa existirá cuando el agente del delito, obre de manera negligente, sin los cuidados debidos; y de esa falta de cuidado, se origina el delito. En éste elemento, no se considera existente la voluntad del agente dirigida a la comisión del delito, toda vez que si existiera tal voluntad estaríamos en presencia de dolo y no de culpa.

Para Cuello Calón la culpa existe "cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".<sup>109</sup>

### **Clases de culpa**

Las clases en las que se puede presentar la culpa son dos: la consciente con representación y la inconsciente sin representación. La primera se aplica cuando el agente del delito realiza la conducta típica sin intencionalidad, pero consciente de que se puede presentar con torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia; la segunda, obliga al agente a prever el posible resultado,

<sup>109</sup>Citado por CASTELLANOS TENA, *Op. Cit.*, pág. 247.

pero por torpeza, negligencia o descuido, no lo concibe y comete un acto delictivo sin representación, es decir, impone al agente el deber de imaginarse la realización del ilícito.

De lo anterior, se puede llegar a confundir a la culpa consciente con el dolo eventual, ya que tanto en uno como en otro, existe la conducta y representación del daño típico; pero en el dolo eventual hay indiferencia ante el resultado, y en la culpa consiente se desea con todo ánimo que no se produzca.

### **2.12.3. La Inculpabilidad**

Este elemento se caracteriza ante todo, por ser el aspecto negativo de la culpabilidad, y tiene como finalidad señalar las causas que impiden la integración de la misma. La inculpabilidad se puede entender como aquella causa que hace inexistente al delito en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

Las causas a que se refiere el párrafo anterior son: el error, la no exigibilidad de otra conducta, el caso fortuito y el temor fundado.

#### **2.12.3.1. El error**

El error y la ignorancia pueden ser causas de inculpabilidad.

"El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este es en la realidad." según el maestro Castellanos Tena.<sup>110</sup>

Existen dos tipos de error, el error de tipo y el error de prohibición, el primero de ellos constituye un elemento negativo de la tipicidad; el segundo, destruye la culpabilidad siempre y cuando dicho error sea invencible.

---

<sup>110</sup> *Op. Cit.*, pág. 257.

### **2.12.3.2. La no exigibilidad de otra conducta.**

El tratadista Ignacio Villalobos nos señala que "Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a las condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social."<sup>111</sup>

El artículo 15 en su fracción IX, del Código Penal, hace la referencia a esta circunstancia como excluyente del delito al señalar que "el delito se excluye cuando...

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse pedido determinar a actuar conforme a derecho".

### **2.12.3.3. Caso Fortuito.**

Es otra causa de inculpabilidad contemplada en nuestra legislación, la cual se integra por una situación fuera del alcance del agente del delito, de prever lo imprevisible. Consiste en que el agente no obstante haber tomado todas las precauciones necesarias para impedir la comisión del delito, éste se realiza.

En el caso fortuito existen dos energías diversas, según apunta el maestro Castellanos Tena, primeramente a la conducta del agente, y la segunda a la fuerza extraña a él. Por una parte esta el actuar voluntario, y por la otra, una causa anterior que se una a la conducta de esta unión surge el evento delictivo. Por la

---

<sup>111</sup>Citado por CASTELLANOS TENA, *Op. Cit.*, pág. 271.

razón anterior, el caso fortuito es uno de los elementos negativos de la culpabilidad.

En nuestro derecho, se contempla esta causa en la fracción X del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### **2.12.3.4. Temor Fundado**

El temor fundado como circunstancias objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a rehusar determinadas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas.

#### **2.12.4. Condiciones objetivas de punibilidad.**

El tratadista Ernesto Beling, establece que: "son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las sextas condiciones de punibilidad y, sin embargo, se les suele denominar mas comúnmente como segundas condiciones de punibilidad... Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencia de una manera clara de los elementos del tipo del delito, en que aquellas no son circunstancias que pertenezcan al tipo,... por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que bastan con que se den simplemente en el mundo externo objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas."<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup>Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA., *Op.Cit.*, págs. 279-280.

Es interesante observar que el penalista Luis Jiménez de Asúa, afirma que "no existirían condiciones objetivas de punibilidad, porque todas ellas son elementos normativos o modalidades y relaciones de la tipicidad."<sup>113</sup>

Podemos afirmar que las condiciones objetivas de la punibilidad son aquellas circunstancias o requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan, no es posible que se configure el delito.

## 2.13.- La punibilidad y su ausencia.

### 2.13.1. Punibilidad.

El maestro Pavón Vasconcelos nos ofrece una definición de la punibilidad, y señala que es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los derechos consignados en las normas jurídicas, dictada para garantizar la permanencia del orden social.<sup>114</sup>

Para Fernando Castellanos Tena, consiste en el nacimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.<sup>115</sup> Jiménez de Asúa precisa a la punibilidad, como el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho que al describirse en la ley recibe una pena.<sup>116</sup>

Por su parte el maestro Malo Camacho, establece que la punibilidad penal, "es la característica fundamental de la norma jurídica penal y precisamente, supone la posibilidad de imponer sanciones. Supone precisamente, la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*, que constituye una de las manifestaciones mas claras y evidentes de la soberanía del Estado."<sup>117</sup>

<sup>113</sup> *Op. Cit.*, pág. 283.

<sup>114</sup> *Cfr. Op. Cit.*, pág. 453.

<sup>115</sup> *Op. Cit.*, pág. 275.

<sup>116</sup> *Ley y delito*, pág. 458.

<sup>117</sup> *Op. Cit.*, pág. 575.

### **2.13.2. Excusas Absolutorias.**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad, según la tratadista Irma Amuchategui. "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".<sup>118</sup>

A decir del maestro Luis Jiménez de Asúa, son las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable al actor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias constituyen un perdón anticipado que hace el legislador para ciertas conductas o hechos, que dadas las circunstancias de su ejecución por política criminal se decide no sancionar al sujeto, entre las causas por las que se puede prescindir de la aplicación de la pena se encuentran la mínima temibilidad, las graves consecuencias sufridas y la inexigibilidad del comportamiento general.

#### **2.13.2.1. Excusa en razón de mínima temibilidad.**

Se basa en razón de la espontaneidad del agente del delito, consistente en mostrar su arrepentimiento y con ello su mínima temibilidad. Podemos encontrar su fundamento en el artículo 55 del Código Penal.

#### **2.13.2.2. Excusa por graves consecuencias sufridas.**

Asimismo, el legislador en el artículo 55 del Código Penal, señala casos en donde el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sería

---

<sup>118</sup>*Op. Cit.*, pág. 575.

casi inhumana la aplicación de una pena, o tal vez hasta innecesaria, por tratarse de personas de avanzada edad o de muy mala salud.

### **2.13.2.3. Otras excusas por inexigibilidad ante la regla general.**

En este tipo de excusas absolutorias, el legislador recoge conductas que no le pueden ser exigidas a determinado tipo de persona, ya sea por su vínculo familiar, profesional o de amistad con el sujeto activo, tal es el caso del encubrimiento de parientes o allegados. Igual fundamento opera para la pena a pariente de un homicida si oculta, destruye o sin la debida licencia, sepulta el cadáver del occiso, otro supuesto es aquel que excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado al haber favorecido su evasión, pues es notoriamente entendible el deseo de ayuda entre familiares.

## **2.14.- Aspectos colaterales del delito.**

### **2.14.1. La vida del delito (*Iter Criminis*)**

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. El delito nace como idea en la mente del hombre pero aparece extrañamente después de un proceso interior, más o menos prolongado.

**Fase interna.-** Abarca tres etapas: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

**-Idea criminosa.-** En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto.

**-Deliberación.-** Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra.

**-Resolución.-** A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir.

**Fase externa.-** Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación, la fase externa abarca, manifestación, preparación y ejecución.

**-Manifestación.-** La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo en relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto.

**-Preparación.-** Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

**-Ejecución.-** Es el momento pleno de ejecución del delito puede ofrecer dos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. En cambio la tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo.

### **2.14.2. El Delito Imposible**

El delito imposible a diferencia de la tentativa, es la relación existente de una conducta con la ley. En la tentativa por causa interna o externa al agente no se lleva a cabo el delito o no se produce el resultado de la ideación; en el delito imposible no existe objeto de delito. Como matar a un muerto o el aborto en el hombre.

### **2.14.3. Participación**

Consiste en la voluntad de cooperación de varios individuos en la comisión de un delito, sin que el delito requiera de esa pluralidad. Para que la participación

exista, el tipo debe ser unisubjetivo, es decir, que el tipo penal no exija para su composición pluralidad de sujetos, ejemplo de esto es el adulterio o aborto con auxilio de persona, se trata pues, de que el tipo penal sea individual, como el homicidio o fraude, para que se presuma la participación.

## **2.15.- Especial referencia al cuerpo del delito.**

### **2.15.1. Generalidades.**

*Corpus delicti* o cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integra, es la base en que se sustenta; sin ello no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.

### **2.15.2. Problemática sobre el concepto "*corpus delicti*".**

El concepto sobre cuerpo del delito, había sido un problema muy discutido en el campo doctrinal y aún sigue siéndolo para algunos autores empecinados en ideas del todo exóticas en relación con el delito; ahora bien, con el fin de emitir un concepto que permita entender su connotación, es útil acudir a la doctrina en estricto sentido de la Teoría del Tipo Penal, y tomar de ésta las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el Derecho Mexicano, estableciendo, asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente.

### **2.15.3. Diferentes tesis al respecto**

En Alemania, antes de que Ernst Beling teorizara sobre el tipo penal, al aludir al cuerpo del delito se incurría en graves confusiones, identificando a éste con el objeto, el instrumento y el resultado del hecho ilícito.

En la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805, se intentó identificar al tipo penal con el *tatbestand*, considerándosele, como la descripción total del delito incluyendo el elemento psicológico de la culpabilidad.

A principios del siglo pasado, Beling estudió el tema y concluyó: "el tipo penal está constituido por la suma de todos los caracteres del delito, internos y externos integrantes de su esencia"<sup>119</sup>, en otros términos los elementos materiales del hecho delictuoso y la realización del resultado, sin que se incluyan las notas concernientes a la culpabilidad.

En resumen, para Beling, todos los elementos del tipo son de carácter descriptivo, considero que la posición de Beling, aun rectificada, al considerar como elementos del tipo, solamente a los descriptivos, desconoció la existencia de otros conceptos jurídicos, que no tienen propiamente esa función, sino más bien normativa, porque para determinarse requieren de una valoración, como acertadamente afirma Edmundo Mezger al sostener que el tipo, "es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal"<sup>120</sup>

La tesis de Mezenger es contraria a la tesis de Beling, en donde afirma la existencia de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos.

Al referirse a los primeros señala: "los diversos tipos penales de la parte especial del código (y de las restantes leyes especiales) tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal del agente. Se trata, por tanto, de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos "objetivos" fijados en la ley por el

---

<sup>119</sup> BELING, Ernest, *Derecho Procesal Penal*, Traducción de Miguel Fenech, Editorial Labor, México, 1975, pág. 45.

<sup>120</sup> *Tratado de Derecho Penal*, 2da edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 366.

legislador en forma descriptiva y que han de ser apreciados por el juez, mediante la simple actividad del conocimiento."<sup>121</sup>

Con relación a los elementos típicos subjetivos indica: "la teoría de los elementos subjetivos del injusto nos ha demostrado que éste depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor."<sup>122</sup>

En cuanto a los elementos normativos subraya: "Mientras que los elementos típicos objetivos de que hasta ahora se han tratado se referían a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos; y, en consecuencia han de ser comprobados caso por caso por el juez cognitivamente, en los elementos típicos normativos se trata de presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante un especial valoración de la situación de hecho".<sup>123</sup>

#### **2.15.4. Evolución del concepto en la legislación mexicana.**

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, se indicaba: "todos los delitos que por éste código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9°" (artículo 104).

En el artículo 9° del Código Penal, de 1871, se establecía: "Siempre que un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito."

---

<sup>121</sup> *Ob, cit.* Pág. 386 y 387.

<sup>122</sup> *Ob, cit.* Pág. 387.

<sup>123</sup> *Ibidem.*

Los redactores del Código de Procedimientos Penales de 1894, identificaban el delito con el cuerpo del delito.

Los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pretendieron aclarar la confusión y al respecto manifestaron que: "por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o el dolo".<sup>124</sup>

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, siguiendo el criterio de la Suprema Corte se estableció: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuere posible" (artículo 94).

En el texto anterior del artículo 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ratificaba el ancestral error en torno a que el cuerpo del delito que no tuviera señalada prueba especial se justificaba con la comprobación de los "elementos materiales".

El texto anterior establecía que "...El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate..." el texto actual señala: "...El Ministerio Público acreditara el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

---

<sup>124</sup> *CD ROM IUS 2000.*

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

Notamos que ambos textos son casi idénticos y hacen referencia a la comprobación del cuerpo del delito y ya no al tipo penal, con la salvedad de que en materia federal sólo se exige para la comprobación del cuerpo del delito acreditar los elementos objetivos y normativos del tipo penal, dejando la comprobación de los elementos subjetivos hasta que se dicte la resolución definitiva.

Tipo delictivo y *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia para que exista el cuerpo del delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.

El tipo penal, es creación del legislador; la tipicidad es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquél es decir, el encuadramiento de la conducta al tipo penal, tomando en consideración para ello la fórmula *nullum crimen sine tipo*. El tipo representa algo estático, insisto, es creación del legislador; en cambio, la tipicidad responde a lo típico, a la calidad que le da ese carácter; sólo cobra dinamismo, cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción en la catalogación penal.

En el derecho penal contemporáneo, el tipo es un elemento del delito, del cual se parte para determinar la antijuridicidad, cuando la conducta se adecúa al mismo.

En efecto el aforismo *nullum crimen sin tipo* opera en el ámbito penal in genere; en cambio, *corpus delicti*, es un concepto básico en el Derecho Procesal Penal.

## **CAPITULO TERCERO**

### **ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 397 FRACCIÓN V Y 414 TER FRACCIÓN XI DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

## CAPITULO TERCERO

### ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 397 FRACCIÓN V Y 414 TER FRACCIÓN XI DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 3.1. La dogmática jurídica.

Por dogmática jurídica se ha entendido como la construcción doctrinaria efectuada por lo estudiosos del derecho.<sup>125</sup>

En este orden de ideas podríamos decir que la palabra doctrina proviene del latín *doctrina*, locución que deriva de *docere* (enseñar, dar a conocer, instruir, educar) y significa como aquélla enseñanza, educación, instrucción, sabiduría.

Doctrina y sus equivalentes (*doctrine, Lehre, etec*) han mantenido en gran medida su significado originario. El matiz que se advierte es el peso o fuerza que se otorga a esta instrucción. Doctrina alude a la idea de que lo que se enseña son dogmas o verdades sabidas o impuestas por una escuela determinada. En ese sentido, se habla de la "doctrina cristiana", de "doctrinas económicas", "doctrinas políticas", etc.

Por extensión se aplica al conjunto de opiniones suscritas por uno o varios autores de reconocida autoridad sobre cualquier materia. En ese sentido "doctrina" se usa normalmente para indicar lo que se enseña en materia teológica, filosófica o científica. La expresión implica siempre la idea de un cuerpo de dogmas o verdades organizadas de forma consistente, frecuentemente relacionadas con la acción. Con respecto a esto último se trata de distinguir entre ciencia y doctrina: aquélla constata y explica; ésta, juzga y prescribe.

---

<sup>125</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, Editorial Porrúa S. A. México, 1997.

Como ya habíamos señalado el término doctrina se usa, también como sinónimo de ciencia jurídica, dogmática jurídica y ciencia del derecho. En éste sentido puede caracterizarse como la disciplina que determina y describe el material tenido por derecho, sin cuestionar su validez. Un claro entendimiento de las disposiciones jurídicas que constituyen una institución jurídica cualquiera, presupone el manejo de los conceptos, nociones, ideas y tradiciones jurídicas que conforman dicha institución. Pues bien, los conceptos, nociones, dogmas o presupuestos que conforman una institución jurídica son suministrados por la dogmática jurídica: ella constituye la doctrina aplicable a dicha institución.

### **3.1.1. La dogmática jurídico-penal.**

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap al dejar establecida una diferencia entre los conceptos de Derecho Penal, Ciencia Penal y Ciencia del Derecho Penal, nos dice que es dentro de esta última disciplina en donde se lleva a cabo la dogmática jurídico-penal y que la respuesta al por qué de su denominación lo encontramos en Maggiore, cuando dice que literalmente, dogmática significa "ciencia de dogmas", o sea de las normas jurídicas dadas dogmáticamente, como verdades ciertas e indiscutibles.<sup>126</sup>

Por su parte Grisigni que dedica una gran parte del Tomo I de su obra Derecho Penal, al estudio de la dogmática jurídica, sostiene "que la norma debe de ser captada tal como es, como un dogma... y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática jurídica" Y Soler subraya que el estudio del Derecho Penal se llama dogmático porque presupone la existencia de una ley.

La Ley tiene, pues, el carácter de un dogma y como esto no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquella será

---

<sup>126</sup>Cfr. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 26.

la premisa de toda sistematización jurídico penal. "...En realidad, la ley es como un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un "fetiche", sino una norma de la cual hay que descubrir su voluntad." <sup>127</sup>

El Maestro Celestino Porte, nos enumera varias definiciones de las cuales transcribiremos las más sobresalientes:

a) Es la dogmática, un ulterior momento de la exégesis, porque estudia las conexiones de las varias normas penales para llegar a la construcción de aquellos conceptos y de aquellos principios jurídicos que regulan los varios institutos de derecho penal y de sus relaciones, para elevarse a conceptos mas generales y por lo tanto, a la construcción del sistema, ya que en efecto, la dogmática penal es la penetración del espíritu de las normas a través de su interpretación, su integración y su coordinación, para llegar a la precisión del canon que sirve para la exacta valoración de los hechos humanos que se verifican en la sociedad (Cavallo).

b) La dogmática Jurídico penal (o Ciencia del Derecho Penal en sentido estricto), es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman el seno del ordenamiento jurídico positivo, el Derecho Penal (Grispigni).

c) La dogmática jurídico penal consiste en la reconstrucción del Derecho vigente en base científica (Jiménez de Asúa).

d) La dogmática es la ciencia (y arte a la vez) que, mediante un trabajo de elaboración conceptual (definición, clasificación, sistematización), unifica las muchas normas (o dogmas) de un ordenamiento jurídico dado (Maggiore).

Termina Porte Petit diciéndonos que "En realidad, la dogmática jurídico penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización".

---

<sup>127</sup> *Idem.*

### 3.1.2. Concepción dogmática del aspecto positivo del delito

Los elementos constitutivos del delito pueden obtenerse de la Parte General del Código Penal, para darnos una idea de la concepción de dogmática en el aspecto positivo del delito.<sup>128</sup>

José Arturo Rodríguez Muñoz, Juan del Rosal, Puig Peña, Masaveu y Cuello Calón en España, dogmáticamente han desprendido del Código Penal Español, los elementos del delito analizando los artículos correspondientes del citado cuerpo de leyes, cuyo numeral 1o con excepción del término "voluntarias" es en esencia igual al 7o de nuestro Código Penal, siendo válidos sus argumentos para aplicarlos al ordenamiento mexicano de 1931.

En México, los autores Carranca y Trujillo y Jiménez Huerta, han realizado un esfuerzo meritorio a este aspecto. El primero nos dice: Podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el Código Penal, son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción de una conducta humana y estar sancionados por las leyes penales. El segundo, expone El artículo 7o del Código Penal de 1931 expresa que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; pero el concepto no queda integrado únicamente con estas palabras. De ser así, sería también innecesario el elemento de la culpabilidad, pues el mismo no se menciona en dicho artículo. Sin embargo, en la definición del artículo 7o hallase insito dicho elemento por ser uno de los conceptuales del delito. Idénticamente acontece en orden a la antijuricidad del acto u omisión que sancionan las leyes penales. El carácter antijurídico de dicho acto u omisión, está también insito en la formula sintética de la ley, por ser, igualmente un elemento conceptual de la infracción.

---

<sup>128</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ob. Cit., pág 1750.

Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto puede ser valorado de contrario al Derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual. Las formas de expresión de la ley, por perfecta que sea su redacción quedan pensamientos y esencias rectores que norman el concepto de delito; pensamientos y esencias que han de jugar papel importantísimo a través de la función creadora de la interpretación.

José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, al explicar el mencionado artículo 7o expresan: En dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede pensarse. El siguiente elemento es que el acto u omisión los sancionen las leyes penales y por lo mismo, no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal. Los elementos apuntados, nos demuestran que los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito, pero no es de censurarse el que no la hayan encontrado, porque todas las escuelas penales han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el Código se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal, o en otros términos de la voluntad de cometer un hecho ilícito.

Una vez analizados los principales enunciados de la teoría del delito, es oportuno efectuar, con base en ellos, un estudio dogmático de los delitos que constituyen la parte primordial del presente trabajo, a efecto de hacer un adecuado planteamiento del problema y dar una respuesta fundada del mismo, estableciendo las diferencias y similitudes de ambas figuras delictivas, para una mejor comprensión y como una herramienta didáctica se expondrán

conjuntamente el análisis de ambos delitos representados gráficamente en cuadros comparativos como a continuación se expone:

<p><b>3.2. Definición legal de los artículos en estudio.</b></p>	
<p>Art. 397. Se impondrán de 5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 5000 mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:</p> <p>... V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier genero;</p>	<p>Art. 414. Comete delito ambiental quien:</p> <p>... XI. Ocasione incendios en bosques, parques, zonas forestales, áreas naturales protegidas, suelos de conservación, barrancas o áreas verdes en suelo urbano.</p>
<p><b>3.3. Clasificación de los delitos en estudio.</b></p>	
<p><b>3.3.1. En función de su gravedad.</b> es un delito. Atendiendo a que en nuestro sistema penal sólo hay delitos, pero estos a su vez pueden ser clasificados en delitos graves y no graves, según lo establecido por el artículo 268 del Código de Procedimientos penales, serán delitos graves todos aquellos que cuya pena exceda en su término medio aritmético 5 años de prisión, luego entonces es claro que esta figura en estudio es un delito grave.</p>	<p><b>3.3.1. En función de su gravedad.</b> también es un delito. Y continuando con la misma lógica se llega a la conclusión de que también es un delito grave en virtud de que en dicho artículo en su penúltimo párrafo prevé una pena de tres a ocho años de prisión y multa de mil a veinte mil días multa.</p> <p><b>3.3.2. Según la forma de la conducta del agente.</b> Este delito también se puede cometer mediante una conducta de acción, sin aceptar la omisión, ya que el verbo núcleo</p>

**3.3.2. Según la forma de la conducta del agente.** Este delito se puede cometer mediante una conducta de acción, sin aceptar la omisión, ya que el verbo núcleo del tipo implica una actividad de hacer, ya que el diccionario define el término OCASIONAR: ser causa o motivo para que suceda una cosa. De tal manera que la relación causa efecto debe de ser directa mediante una conducta positiva.

**3.3.3. Por el resultado.** El tipo de este delito puede ser material o formal, ya que por un lado implica la realización de un incendio, inundación o explosión y con estas se cause un daño o sólo un peligro, así las cosas en el primer supuesto será de resultado material y en el segundo de resultado formal.

**3.3.4. Por la lesión que causan.** Es un delito de daño o de peligro, atendiendo a las consideraciones vertidas en el punto anterior, ya que el tipo prevé que se cause un daño o sólo un peligro al objeto

del tipo implica una actividad de hacer, ya que el Diccionario define el término CAUSA: lo que se considera fundamento u origen de algo, lo que hace que una cosa exista.

**3.3.3. Por su resultado.** Este delito es exclusivamente material ya que implica que con el incendio se consume el objeto material del delito, con la sola comisión del incendio se colma el resultado, y necesariamente habrá de haber una mutación en el mundo fáctico.

**3.3.4. Por la lesión que causan.** Es necesariamente de daño, en virtud de que se destruye el objeto material del delito con la conducta del "incendio" y si el delito por su resultado es material no podrá ser en cuanto al daño que causan sino precisamente de daño.

**3.3.5. Por su duración.** Es un delito Instantáneo, toda vez que con sólo perpetrar un incendio se colma el verbo núcleo de la acción, sin importar cuanto dure el mismo, esto es que se

material del mismo.

**3.3.5. Por su duración.** Es un delito Instantáneo, toda vez que con sólo perpetrar un incendio, inundación o explosión, se colma el verbo núcleo de la acción, sin importar cuanto dure el mismo, esto es que se contempla la posibilidad de que en el mundo fáctico se ocasione un incendio, inundación o explosión y estos lleguen a durar varias horas, días o semanas, sin embargo esto no le da el carácter de delito permanente pues la conducta se colma en un solo instante. Este delito como muchos otros acepta su realización como delito continuado.

**3.3.6. Por el elemento interno de culpabilidad.** El presente delito es un delito doloso, pudiéndose presentar un dolo directo o un dolo eventual, asimismo, atendiendo a la relación del segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal en estudio, se permite la realización en su modalidad de culpa, ya sea

el mismo, esto es que se contempla la posibilidad de que en el mundo fáctico se ocasione un incendio y este llegue a durar varias horas, días o semanas, sin embargo esto no le da el carácter de delito permanente pues la conducta se colma en un solo instante. Este delito como muchos otros acepta su realización como delito continuado.

**3.3.6. Por el elemento interno de culpabilidad.** El presente delito es un delito de naturaleza meramente dolosa, admitiendo el dolo directo y el dolo eventual, si se llegase a cometer la conducta pro culpa, ya sea consiente o inconsciente, esta no será penalmente relevante en virtud de que dicho precepto no se encuentra contemplado en el segundo párrafo del artículo 60 del código Penal en estudio.

**3.3.7. En función de su estructura.** Es simple ya que no acoge a dos conductas típicas unificadas.

consiente o inconsciente.

**3.3.7. En función de su estructura.** Es un delito simple en virtud de que no acoge dos conductas típicas unificadas.

**3.3.8. Por el número de actos integrantes de la acción típica.** Es un delito unisubsistente, casuístico alternativo, es decir el tipo prevé la comisión de varias conductas pero separadas cada una de ellas, así es, el sujeto activo puede causar un incendio, una inundación o una explosión, pero no tiene que ocasionar todas ellas, sino con una sola que ocasione se colma el tipo y no exige más.

**3.3.9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen.** Es aquí tal vez el primer punto medular de distinción entre estos dos delitos en estudio ya que éste en particular refiere textualmente que: "Se impondrán prisión de 5 a diez años y multa de 100 a 5,000 pesos a **LOS** que..., la palabra **LOS**, según el diccionario

**3.3.8. Por el número de actos integrantes de la acción típica.**

Es un delito unisubsistente, ya que sólo exige una conducta que es ocasionar un incendio.

**3.3.9. Por la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen,** este delito por su parte es unisubjetivo, ya que sólo exige en término genérico **QUIEN**, definido por el diccionario de la siguiente manera: Pronombre que se refiere a personas, y hace en plural quienes," de tal forma que el tipo sólo exige a un sujeto activo para la comisión de la conducta.

**3.3.10. Por su persecución.** Es de oficio.

**3.3.11. Por su materia.** Es un delito del fuero común.

significa: "determinado **plural** de ambos géneros. Acusativo del pronombre personal de tercera persona en **número plural**.", por lo tanto nos atrevemos a decir que éste delito es plurisubjetivo.

**3.3.10. Por su persecución.** Es de oficio.

**3.3.11. Por su materia.** Es un delito del fuero común.

#### **3.4. Sujetos del Delito.**

**3.4.1. Sujeto activo.** El delito en cuestión es un delito considerado como *delicta comunia*, es decir no exige ninguna calidad en el mismo, ni legal, ni natural, por lo que cualquier persona puede cometerlo, aunque si bien es cierto, como ya se dijo, requiere de la participación de cuando menos dos individuos para su comisión, ya que se trata de un delito plurisubjetivo.

**3.4.2. Sujeto pasivo.** En este delito en particular el sujeto pasivo no requiere de ninguna calidad específica y puede ser cualquier

**3.4.1. Sujeto activo.** El delito en cuestión es también un delito considerado como *delicta comunia*, es decir no exige ninguna calidad en el mismo, ni legal, ni natural, por lo que cualquier persona puede cometerlo, y no obstante de que se trate de un delito unisubjetivo no impide la concurrencia de dos o más sujetos activos pero el tipo no lo exige.

**3.4.2. Sujeto pasivo.** En este delito en particular existe una dualidad en el sujeto pasivo, pudiendo ser por un lado cualquier particular, cuando se trate de un bosque, o un parque, si es que estos son

<p>persona física o moral que dentro de su patrimonio tenga alguno de los objetos materiales del tipo.</p>	<p>susceptibles de apropiación por un particular, pero en tratándose de zonas forestales, áreas naturales protegidas, suelos de conservación, etc., éste forzosamente será el Gobierno del Distrito Federal.</p>
--	--

### 3.5. Objeto del delito.

**Objeto Material.** El objeto material de éste delito es alternativo, y se constituye en el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del activo, y así tenemos que son los siguientes:

**Montes:** Gran elevación natural de terreno, tierra inculca cubierta de árboles, arbustos o matas.

**Bosques:** Por bosque entendemos en términos generales un sitio poblado de árboles, en especial se consideran bosques zonas montañosas de clima frío o templado, ubicadas en regiones septentrionales o medias.

**Selva:** Las selvas son extensiones sin grandes alturas que se ubican en la región ecuatorial o cercana a ella donde el calor y la humedad son máximos constantes, con vegetación natural que no es producto de cultivo.

**Objeto Material.** El objeto material de éste delito es alternativo, y se constituye en el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del activo, y así tenemos que son los siguientes:

**Parques:** Terreno cercado, y con plantas o árboles par caza o recreo.

**Zonas Forestales:** Área destinada a la explotación y conservación de bosques, a efecto de garantizar un aprovechamiento de los recursos madereros procurando su conservación y explotación cíclica.

**Áreas Naturales Protegidas:** Son las zonas del territorio nacional y aquellas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, en donde los ambientes originales no han sido significativamente alterados por la actividad del ser humano o que

<p><b>Pastos:</b> hierba silvestre que crece de forma natural a ras de suelo, en forma abundante generalmente predomina en las llanuras.</p> <p><b>Mieses:</b> Son la semillas de leguminosas antes de que sean sembradas.</p> <p><b>Cultivos:</b> Superficie en la cual se ejecuta la acción de sembrar, en la que por medio de abonos o riegos, se procura el desarrollo de la semillas a efecto de obtener una cosecha.</p> <p><b>Objeto Jurídico:</b> Es el patrimonio.</p>	<p>actividad del ser humano o que requieren ser preservados y restaurados y están sujetas al régimen previsto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.</p> <p><b>Suelos de Conservación:</b> Área geográfica destinada a un fin específico de preservación de una especie de flora o fauna o bien a efecto de mantener el equilibrio ecológico en una ecosistema dado, o bien aquellos reservados para la recarga de los mantos acuíferos subterráneos de la ciudad de México</p> <p><b>Barrancas:</b> Quiebra profunda que las corrientes de agua hacen en la tierra, de precipitación inclinada, abrupta y de geografía accidentada.</p> <p><b>Objeto Jurídico:</b> Es la ecología, el medio ambiente, resguardar el equilibrio ecológico.</p>
---	---

### 3.6. Conducta y ausencia de la conducta.

<p><b>3.6.1. Conducta.</b> Es una conducta de acción, que se materializa en un hacer positivo por parte del agente, específicamente con que causa un incendio, inundación o explosión.</p>	<p><b>3.6.1. Conducta.</b> Es una conducta de acción, que se materializa en un hacer positivo por parte del agente, específicamente con que ocasione un incendio.</p> <p><b>3.6.2. Ausencia de conducta.</b> En la</p>
--	--

<p><b>3.6.2. Ausencia de conducta.</b> . En la especie se considera extremadamente difícil que se constituya alguna causa de ausencia de conducta.</p>	<p>especie se considera extremadamente difícil que se constituya alguna causa de ausencia de conducta.</p>
<p><b>3.7. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad.</b></p>	
<p><b>3.7.1. Tipo Penal.</b> La descripción típica del delito en estudio ha quedado precisada con antelación, pero a fin de efectuar un estudio adecuado procedemos a transcribirla nuevamente.</p> <p>...a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de: ... V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género;</p> <p><b>3.7.2. Tipicidad:</b> Como se aprecia el tipo en cuestión se compone solamente de elementos objetivos, siendo estos el causar un daño o peligro en alguno de los objetos materiales que este requiere.</p> <p>Dentro de los elementos objetivos tenemos a los sujetos, que como ya se ha dicho, no tiene ninguna calidad legal o natural, con la salvedad que el activo habrá de ser plurisubjetivo, es decir se</p>	<p><b>3.7.1. Tipo Penal.</b> La descripción típica del delito en estudio ha quedado precisada con antelación, pero a fin de efectuar un estudio adecuado procedemos a transcribirla nuevamente.</p> <p>... Ocasione incendios en bosques, parques, zonas forestales, áreas naturales protegidas, suelos de conservación, barrancas o áreas verdes en suelo urbano.</p> <p><b>3.7.2. Tipicidad.</b> Como se aprecia el tipo en cuestión se compone solamente de elementos objetivos, siendo estos el ocasionar un incendio en alguno de los objetos materiales que éste requiere.</p> <p>Dentro de los elementos objetivos tenemos a los sujetos, que como ya se ha dicho, no tiene ninguna calidad legal o natural, los objetos tanto materiales</p>

requiere la concurrencia de dos o más individuos, los objetos tanto materiales como jurídicos han quedado también precisados ya con antelación, no requiriendo de ninguna circunstancia de tiempo, ni de modo, empero si de lugar, atendiendo al objeto material del mismo, ya que éste delito sólo se podrá perpetrar en un bosque, en una selva, en un monte, etc. No exige medios comisivos, ya que la conducta como quiera que esta se realice no importa para su tipicidad y en cuanto al resultado este puede ser material o formal, ya que acepta que se dé o no una mutación en el mundo fáctico, ya que con la sola puesta en peligro del bien jurídico tutelado se colma el tipo.

**3.7.3. Clasificación del tipo:** Por su composición es un tipo normal ya que sólo contiene elementos objetivos como ya se ha establecido, por su ordenación metodológica es un tipo fundamental ya que no requiere de otro precepto legal para su existencia, en cuanto a su formulación es casuístico alternativo, ya que da una gama

como jurídicos han quedado también precisados ya con antelación, no requiriendo de ninguna circunstancia de tiempo, ni de modo, empero si de lugar, atendiendo al objeto material del mismo, ya que este delito sólo se podrá perpetrar en un bosque, en una selva, en un monte, etc. No exige medios comisivos, ya que la conducta como quiera que esta se realice no importa para su tipicidad y en cuanto al resultado éste es material ya que requiere que se dé o no una mutación en el mundo fáctico con la realización del incendio.

**3.7.3. Clasificación del tipo:** Por su composición es un tipo normal ya que sólo contiene elementos objetivos como ya se ha establecido, por su ordenación metodológica es un tipo fundamental ya que no requiere de otro precepto legal para su existencia, en cuanto a su formulación es casuístico alternativo, ya que da una gama de posibilidades en el objeto material, y así tenemos que puede ser ocasionar un incendio

de posibilidades tanto en el verbo secundario como en el objeto material, y así tenemos que puede ser ocasionar un incendio en un bosque, ocasionar un incendio en un monte, ocasionar un incendio en una selva, ocasionar una inundación en un bosque, ocasionar una inundación en una selva, etc., por su independencia es autónomo.

en un bosque, ocasionar un incendio en una zona forestal, ocasionar un incendio en un área natural protegida, etc, por su independencia es autónomo.

**3.7.4. Ausencia de tipicidad.** Como en todos los delitos la atipicidad es genérica y basta con que no se presente alguno de los elementos del tipo antes analizados para que no se presente el delito.

**3.7.4. Ausencia de tipicidad.** Como en todos los delitos la atipicidad es genérica y basta con que no se presente alguno de los elementos del tipo antes analizados para que no se presente el delito.

### **3.8. Antijuridicidad y su ausencia.**

**3.8.1. Antijuridicidad.** La antijuridicidad en éste delito en cuestión es simple, ya que no tiene ningún elemento normativo que le dé una especial referencia de la antijuridicidad.

**3.8.2. Causas de justificación.** En el delito en concreto es dable que se presente un causa de justificación por consentimiento

**3.8.1. Antijuridicidad.** La antijuridicidad en éste delito en cuestión es simple, ya que no tiene ningún elemento normativo que le dé una especial referencia de la antijuridicidad.

**3.8.2. Causas de justificación.** En el delito en concreto es dable que se presente un causa de justificación por consentimiento

<p>del titular del bien jurídico tutelado, el cumplimiento de un deber también es posible que se efectúe, como es el caso de la quema controlada para evitar precisamente la propagación de un incendio, y sería también ejemplo claro para el estado de necesidad.</p>	<p>del titular del bien jurídico tutelado, entendiéndose como titular del mismo al gobierno del Distrito Federal, el cumplimiento de un deber también es posible que se efectúe, como es el caso de la quema controlada para evitar precisamente la propagación de un incendio, y sería también ejemplo claro para el estado de necesidad.</p>
<p><b>3.9. La imputabilidad y la Inimputabilidad.</b></p>	
<p><b>3.9.1. Imputabilidad.</b> En el caso en estudio existe como en todos los delitos, una imputabilidad genérica pues para la comisión de éste delito se requiere que el sujeto activo tenga la capacidad de entender y querer dentro del derecho penal.</p>	<p><b>3.9.1. Imputabilidad.</b> En el caso en estudio existe como en todos los delitos, una imputabilidad genérica pues para la comisión de éste delito se requiere que el sujeto activo tenga la capacidad de entender y querer dentro del derecho penal.</p>
<p><b>3.9.2. Inimputabilidad.</b> Si el sujeto activo carece de la capacidad antes mencionada no tiene imputabilidad y por lo tanto no será sujeto de derecho penal.</p>	<p><b>3.9.2. Inimputabilidad.</b> Si el sujeto activo carece de la capacidad antes mencionada no tiene imputabilidad y por lo tanto no será sujeto de derecho.</p>
<p><b>3.10. La culpabilidad y la Inculpabilidad.</b></p>	
<p><b>3.10.1. Culpabilidad.</b> Como ya se</p>	<p><b>3.10.1. Culpabilidad.</b> El presente</p>

<p>ha establecido este delito permite su comisión mediante una culpabilidad dolosa y/o culposa.</p> <p><b>3.10.2. Inculpabilidad.</b> El presente delito admite como causas de inculpabilidad todas las que la doctrina y la legislación acoge, ya sea por un error de permisión, un error de prohibición, una no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.</p>	<p>delito solo consiente que su comisión sea mediante la forma dolosa, ya que al no estar previsto en el segundo párrafo del artículo 60 del código Penal, si se llegase a cometer por culpa, no sería sancionable y por lo tanto es penalmente relevante.</p> <p><b>3.10.2. Inculpabilidad.</b> El presente delito admite como causas de inculpabilidad todas las que la doctrina acoge, ya sea por un error de permisión, un error de prohibición, una no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.</p>
<p><b>3.11. Condiciones objetivas de Punibilidad.</b></p>	
<p>En la especie no requiere.</p>	<p>En la especie no requiere.</p>
<p><b>3.12. La punibilidad y su ausencia.</b></p>	
<p><b>3.12.1. Punibilidad.</b> El delito en cuestión prevé como punibilidad una pena privativa de libertad así como una sanción pecuniaria materializados en lo siguiente: Se impondrán de <b>5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 5000 mil pesos</b> a los que causen</p>	<p><b>3.12.1. Punibilidad.</b> El delito en cuestión prevé como punibilidad una pena privativa de libertad así como una sanción pecuniaria materializados en lo siguiente: a quien cometa en los delitos previstos en las fracciones V, IX, X, XI, XIII o XIV, se le impondrá</p>

<p>incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:</p> <p><b>3.12.2. Excusas absolutorias.</b> En el caso en concreto se estima la posibilidad de que se presente una excusa absolutoria en razón de la mínima temibilidad, debido a un estado de salud precario o de avanzada edad, así como por razón de las graves consecuencias sufridas en la hipótesis de que el agente al ocasionar el incendio, inundación o explosión, sufra en su persona graves daños que hagan innecesaria la aplicación de la pena.</p>	<p>de tres a ocho años de prisión y multa de mil a veinte mil días multa.</p> <p><b>3.12.2. Excusas absolutorias.</b> En el caso en concreto se estima la posibilidad de que se presente una excusa absolutoria en razón de la mínima temibilidad, debido a un estado de salud precario o de avanzada edad, así como por razón de las graves consecuencias sufridas en la hipótesis de que el agente al ocasionar el incendio sufra en su persona graves daños que hagan innecesaria la aplicación de la pena.</p>
<p><b>3.13. Integración y comprobación del cuerpo del delito.</b></p>	
<p>Atendiendo al texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cuerpo del delito del injusto penal en estudio se compone precisamente sólo de elementos objetivos, por lo que para su integración y comprobación se requerirá de lo siguiente:</p> <p>Acreditar la existencia de los objetos materiales y jurídicos del tipo, acreditar</p>	<p>Atendiendo al texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cuerpo del delito del injusto penal en estudio se compone precisamente sólo de elementos objetivos, por lo que para su integración y comprobación se requerirá de lo siguiente:</p> <p>Acreditar la existencia de los objetos materiales y jurídicos del tipo, acreditar</p>

<p>la conducta del verbo núcleo del tipo, esto es acreditar que se ha ocasionado un incendio, inundación o explosión, el nexo causal entre la conducta y el resultado, así como el propio resultado ya sea de daño o de peligro, y al acreditar los elementos anteriores implícitamente se acredita la circunstancia de lugar, pues acreditada la existencia del objeto material (Selva, Bosques, Montes, etc.) por ende se acredita esta circunstancia específica.</p>	<p>la conducta del verbo núcleo del tipo, esto es acreditar que se ha ocasionado un incendio, el nexo causal entre la conducta y el resultado, así como el propio resultado de daño, y al acreditar los elementos anteriores implícitamente se acredita la circunstancia de lugar, pues acreditada la existencia del objeto material (Bosques, Parques, Zonas Forestales, Áreas Naturales Protegidas, etc.) por ende se acredita esta circunstancia específica.</p>
---	---

**CAPITULO CUARTO**  
**CONTESTACIÓN A LA INTERROGANTE**

## **CAPITULO CUARTO**

### **CONTESTACION A LA INTERROGANTE**

#### **4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Una vez establecido que es un conflicto aparente de normas y los diversos criterios que la doctrina y la ley establecen para su solución, así como de haber hecho un estudio dogmático comparativo de los dos delitos que constituyen la materia del presente trabajo, es momento de abordar en concreto el caso que nos ocupa, para ello es preciso puntualizar las similitudes y diferencias de los delitos de mérito.

Como ya se ha establecido el delito de Daño en Propiedad ajena previsto y sancionado en el artículo 397 fracción V y el de "ecodidio", previsto y sancionado en el diverso numeral 414 ter fracción XI ambos preceptos del Código Penal para el Distrito Federal tienen las siguientes similitudes:

Ambos delitos son de acción, son delitos graves, instantáneos, simples, no requieren ninguna calidad en el sujeto activo (son *delicta comunia*), tienen un objeto material alternativo, son de oficio, de formulación normal puesto que ambos tipos sólo contienen elementos objetivos, fundamentales, autónomos y no requieren condiciones objetivas de punibilidad.

Otra de sus similitudes y lo que abre la posibilidad de la existencia de un concurso aparente de normas, es el hecho de que ambos tipos, comparten el mismo verbo núcleo del tipo y un verbo auxiliar, esto es el art. 397 fracción V en estudio dispone que se debe de causar un incendio u otras conductas y el diverso 414 fracción XI establece que se debe de ocasionar un incendio, de tal manera que los verbos ocasionar y causar según el diccionario son sinónimos.

Ahora bien dentro de sus diferencias encontramos las siguientes:

El delito contemplado en el artículo 397 fracción V es de daño o de peligro y por su parte el diverso 414 ter fracc., XI es sólo de daño, y en consecuencia el primero es de resultado material o formal y el segundo sólo de resultado material, aquél admite su realización culposa o dolosa y éste sólo dolosa, ambos tipos son unisubsistentes empero uno prevé una alternancia de verbos auxiliares y el otro sólo habla de un incendio, el sujeto pasivo del primero es indistinto y en el segundo en algunas de sus hipótesis sólo puede ser el Gobierno del Distrito Federal y en otras también es indistinto, los bienes jurídicos tutelados son diversos, en uno de ellos es el patrimonio o la propiedad y en el otro es el medio ambiente, aquél es plurisubjetivo y este es unisubjetivo.

De tal manera que el concurso aparente de normas sólo se podrá estudiar planteando un caso hipotético concreto el cual procedemos a formular:

Juan Pérez y Pancho López tienen la intención de destruir un bosque, para lo cual compran cien litros de gasolina y los dispersan en una superficie de diez hectáreas del mismo, acto seguido enciende un cerillo y lo arroja al suelo en una parte que había rociado con gasolina, el bosque, obviamente se incendia, y se destruyen cuarenta hectáreas de dicho bosque, Juan Pérez y Pancho López son observados rociando la gasolina y arrojando el cerillo encendido por tres personas que los detienen y los ponen a disposición, además de identificarlos plenamente y sin temor a equivocarse como los sujetos que desplegaron la conducta antes descrita, al momento de detenerlos les encuentran varios recipientes de plástico vacíos, pericialmente se determino que el incendio fue provocado, y que para ello se utilizo gasolina, aunado a que en los recipientes que se les fueron asegurados contenían Gasolina.

**¿Qué tipo penal han actualizado Juan Pérez y Pancho López con su conducta?**

## **4.2. CONTESTACION DE LA INTERROGANTE.**

Es evidente que con dicha conducta se colma la hipótesis normativa descrita tanto en el artículo 397 fracción V y 414 fracción XI ambos del Código Penal para el Distrito Federal.

El problema en cuestión es determinar cual de los dos tipos penales en estudio es el que se habrá de aplicar, nuestro Código Penal, como ya se dijo, en el segundo párrafo del artículo 6 plantea una solución al conflicto aparente de normas en el que se dispone:

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Sin embargo el Código Penal se compone de dos libros, el primero de ellos se establecen disposiciones generales relativas a la teoría del delito, teoría de la ley penal, teoría de pena, del delincuente, de la tentativa, de la participación entre muchas otras; en el segundo se establecen los delitos en particular, ambos numerales se encuentran inmersos dentro de la parte especial del mismo código, luego entonces no hay una ley especial en la materia pues en éste caso es el mismo código punitivo el que las recoge, empero intentemos establecer la especialidad de uno u otro atendiendo a diversos criterios:

Como se ha establecido existe relación de especialidad cuando un numeral específico reúne los requisitos del tipo genérico y además figuran otras condiciones calificativas en su aplicación sobre la general.

Así las cosas ambos numerales comparten el mismo verbo núcleo del tipo, pues si bien el artículo 397 utiliza la voz Causar, el diccionario define al vocablo casa como el fundamento u origen de algo, primer principio productor del efecto, lo

que con independencia absoluta produce el efecto, y por su parte el precepto 414 en su fracción V, establece el termino ocasionar, el diccionario lo define como ser causa o motivo de algo, de tal forma que semánticamente son sinónimos, de ahí que al menos en este aspecto no existe ninguna distinción de género a especie entre los dos artículos en estudio.

Ahora bien en cuanto al objeto directo de la oración, el tipo contenido en el artículo 397 es plural, y en el 414, es singular, ya que el primero da una triada incendio, inundación o explosión y el segundo sólo habla de incendio, sin que lo anterior signifique una grado de especialidad alguna, ya que el primer numeral es casuístico alternativo en cuanto al objeto directo y el segundo es casuístico alternativo en cuanto al objeto material, lo que implica la existencia de una gama variada de tipos a saber quedarían de la siguiente manera:

El artículo 397 se compondría de las siguientes descripciones típicas:

A los que causen incendio con daño o peligro de montes.

**A los que causen incendio con daño o peligro de bosques.**

A los que causen incendio con daño o peligro de selvas.

A los que causen incendio con daño o peligro de pastos.

A los que causen incendio con daño o peligro de mieses.

A los que causen incendio con daño o peligro de cultivos de cualquier género.

A los que causen inundación con daño o peligro de montes.

A los que causen inundación con daño o peligro de bosques.

A los que causen inundación con daño o peligro de selvas.

A los que causen inundación con daño o peligro de pastos.

A los que causen inundación con daño o peligro de mieses.

A los que causen inundación con daño o peligro de cultivos de cualquier género.

A los que causen explosión con daño o peligro de montes.

A los que causen explosión con daño o peligro de bosques.

A los que causen explosión con daño o peligro de selvas.

A los que causen explosión con daño o peligro de pastos.

A los que causen explosión con daño o peligro de mieses.

A los que causen explosión con daño o peligro de cultivos de cualquier género.

Por su parte el diverso 414 quedaría de la siguiente manera:

**Quien ocasione incendios en bosques.**

Quien ocasione incendios en parques.

Quien ocasione incendios en zonas forestales.

Quien ocasione incendios en áreas naturales protegidas.

Quien ocasione incendios en suelos de conservación.

Quien ocasione incendios en barrancas.

Quien ocasione incendios en áreas verdes en suelo urbano.

De toda la gama anterior, la que nos ocupa es la relativa a los incendios en bosques. Por lo que una vez desglosado el tipo de los artículos se llega al conocimiento de que si ambos son casuísticos alternativos no se da una relación de especialidad entre uno y otro, pues analizados y convertidos en una oración simple no existe variante alguna.

En efecto no existe variante alguna salvo en la especialidad del resultado, ya que el primero de ellos acepta una resultado material y otro formal, el segundo sólo admite un resultado material, esto es, en aquél no importa que con la conducta realmente se dañe o destruya el objeto material pues sólo con ponerlo

en peligro se colma el tipo y en este si no se daña o destruye el objeto material no se dará el tipo y sólo se podría configurar una tentativa.

Desde esta perspectiva sería aplicable el primero de ellos y no el segundo, pero ¿alcanza esta especialidad para resolver la interrogante? Consideramos que no, que se tienen que abordar otras perspectivas.

Siguiendo este lineamiento, también es preciso decir que el artículo 397 en su primer párrafo describe el tipo, y en fracciones subsecuentes señala el objeto material sobre el que recae la conducta, de tal forma que al ser una fracción mas específica que un párrafo, podríamos encontrar otro criterio de especialidad para la aplicación de éste, ya que el 414 establece en una fracción el tipo completo, pero esto sólo indica que uno se establece en una norma disgregada y el otro en una compacta.

Ahora bien es preciso recurrir a otros criterios de aplicación de la ley penal, y en este sentido llamaremos al principio general del derecho conocido como *IN DUBIO PRO REO*: "en caso de duda siempre se estará a lo más favorable al reo", y en este tenor la punibilidad prevista por el 397 es de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, y el 414 dispone una sanción de tres a ocho años de prisión y multa de diez a veinte mil días de multa, luego entonces ¿que punibilidad resulta más beneficia para el reo?, Atendiendo a la privativa de libertad lo es el segundo numeral, y en cuanto a la económica lo es el primero, empero como no es lo mismo una pena privativa de libertad a una económica, es notorio que si el segundo de los artículos prevé una pena privativa de libertad menor, es intrascendente qué artículo dispone una sanción económica mayor, pues la libertad esta por encima del patrimonio.

Otro criterio de aplicación lo podríamos encontrar en el bien jurídico tutelado, pues en cuanto hace al artículo 397 lo es el patrimonio, y en el segundo

lo es el medio ambiente, de tal forma que con una misma conducta se violan dos bienes jurídicos tutelados, pues aún y cuando el bosque afectado por la conducta sea propiedad privada al afectarlo también se daña el distinto bien jurídico del medio ambiente, luego entonces este último bien jurídico absorbe al anterior actualizándose el criterio de consunción-absorción en los objetos jurídicos, cuestión que indicaría la aplicación del segundo por encima del primero.

Por último es menester hacer la referencia histórica, el 15 de octubre 1996, se presentó una iniciativa para modificar la Ley General del Equilibrio Ecológico y a Protección al Medio Ambiente, con la intención de insertar en el Código Penal (en ese entonces para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal), para fortalecer el carácter preventivo de las disposiciones que en dicha ley se contenían, proteger bienes jurídicos socialmente significativos e inhibir conductas que pudieran afectar dichos bienes así como integrar los delitos en un solo cuerpo legal, trasladándose así los tipos penales previstos en ésta ley y otras leyes ESPECIALES al código Penal; asimismo en el dictamen de mérito se toma en cuenta que la iniciativa tiene por objeto prevenir o inhibir conductas que ocasionen daños a nuestros recursos naturales, por lo que se hizo necesario modificar el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, mediante reformas, adiciones y derogaciones de su articulado de acuerdo, a las transformaciones sociales, políticas y culturales que se han registrado en el país.

De lo anterior se llega al conocimiento de que hasta antes de la citada reforma, al estar el tipo previsto en el artículo 414 en estudio, en una ley especial, no había mayor problema, pues se aplicaba el artículo 6 del Código Penal para el Distrito Federal siendo evidente que, en cuanto a la génesis del tipo, es netamente especial por lo que aunado a lo anterior se sostiene que este habrá de ser éste el que se aplique al caso en concreto.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Toda norma jurídica, en su composición debe ser general, abstracta e impersonal, y una vez que se actualiza la hipótesis normativa en ella prevista se habrá de aplicar. La aplicación de las leyes esta destinada a un poder del gobierno distinto a aquél que las crea, por lo que éste habrá de desentrañar el sentido, significación o alcance de la norma, a lo que se denomina interpretación, para lo cual existen diversos métodos que analizamos en el presente trabajo.

**SEGUNDA:** La norma penal, en cuanto a su aplicación se circunscribe dentro de ciertos parámetros que la hacen valida, fuera de ellos carece de aplicación determinado precepto. La doctrina ha definido como ámbitos para que una ley penal se pueda aplicar los siguientes:

**Espacial,** este nos circunscribe a una demarcación territorial, una superficie geográfica políticamente delimitada en la cual la ley tiene potestad de imperio, fuera de esta no se puede aplicar la norma, partiendo si el hecho fáctico que la actualiza ocurrió precisamente dentro de dicha demarcación. Este ámbito de validez lo encontramos en el orden común en los artículos primero y segundo del Código Penal para el Distrito Federal, y en los artículos primero al tercero y quinto del Código Penal Federal.

**Material,** nos conduce a la división categórica de los distintos niveles de gobierno, esto es una autoridad del orden común tiene jurisdicción en leyes emanadas por otra autoridad del mismo nivel, es decir que una autoridad local puede aplicar leyes locales pero nunca federales, pues su jerarquía no alcanza para tal efecto, dentro de esta concepción también se atiende a la especialidad de las normas jurídicas y de la jurisdicción, entendiéndolo anterior de la siguiente manera, a un órgano jurisdiccional dado se le faculta para que aplique una ley o conjunto de leyes determinadas, sin que pueda aplicar otra disposición legal que

no le fue conferida, dando pauta la existencia de órganos jurisdiccionales especializados.

**Personal**, éste atiende a la nacionalidad del sujeto activo, si por alguna de las anteriores no se pudiera delimitar, se pretende hacer una vinculación de los nacionales con las leyes de la nación a la que pertenecen, como una herramienta para juzgar a los nacionales que cometiesen un delito en el extranjero a la luz de nuestra propia legislación, esto es el génesis de la figura jurídica de la extradición y se encuentra previsto este ámbito de validez en el artículo cuarto del Código Penal Federal.

**Temporal**, toda norma jurídica tiene una cronología de vida, la cual generalmente comienza con su entrada en vigor y fenece cuando es derogada o abrogada ya sea tácita o expresamente, en otros casos la ley establece con toda plenitud su lapso estimado de vida o vigencia, en materia penal se atiende al principio general del derecho *nullum crimen sine lege*, el cual significa que sino existe una ley no habrá delito que perseguir, aunado a lo anterior se debe de atender al momento de la comisión de la conducta típica, ya que si una conducta determinada se venía cometiendo generalmente y con posterioridad ésta es considerada como delito, no se podrá juzgar a las personas que cometieron esas conductas anteriormente sino las cometen después de que la ley entro en vigor, y en el caso contrario si una persona esta siendo juzgada o inclusive ya fue sentenciada a la luz de una norma que después deja de existir, se extingue la acción y responsabilidad penal quedando automáticamente en absoluta libertad según lo disponen los artículos 56 y 117 del Código Penal para el Distrito Federal.

**TERCERA:** Cuando una persona comete varios delitos se establece que concurre su responsabilidad por cada uno de ellos, atendiendo a las circunstancias de ejecución de los mismos se hablará o no de un concurso de delitos, la legislación distingue entre un concurso de delitos de carácter ideal o

formal y otro de carácter real o material, siendo el primero de ellos el que con una sola conducta se cometan varios delitos y el otro cuando con varias conductas se cometen varios delitos.

Se puede distinguir entre un concurso heterogéneo y otro homogéneo, siendo aquél cuando los delitos cometidos son de distinta índole típica y éste cuando los delitos cometidos son de la misma especie.

Existe una confusión generalizada entre la figura jurídica del concurso homogéneo y la del delito continuado, por lo que es preciso establecer la diferencia, en el concurso homogéneo, basta la realización de varias conductas cometiendo el mismo delito, esto es una persona se dedica a asaltar a los transeúntes, está cometiendo varias conductas en agravio de personas distintas actualizando el mismo tipo penal específico de robo a transeúnte, en el delito continuado no sólo tiene que prevalecer la unidad de precepto legal violado, sino además debe de ser en contra del mismo sujeto pasivo y con unidad de propósito delictivo.

**CUARTA:** Cuando un mismo hecho fáctico aparece tipificado por dos o más preceptos vigentes de la misma aplicación territorial, ocasiona lo que se denomina conflicto aparente de normas, tema medular en el desarrollo del presente trabajo.

Para que se presente un conflicto aparente de normas es preciso que las disposiciones legales que pretendan regular el hecho fáctico se excluyan entre sí, es decir que se tenga que aplicar una u otra, sin que se puedan aplicar las dos, ya que de lo contrario estaríamos hablando de un concurso de delitos o de una circunstancia modificadora atenuante o agravante.

La teoría ha dado diversas posturas o principios para resolver esta problemática, existiendo entre otras el principio de especialidad que recoge

nuestra legislación penal en estudio en su artículo 6, el de Subcidiariedad, el de consunción absorción y el de alternatividad.

**QUINTA:** En el caso de que un hecho fáctico pueda ser regulado por dos normas, puede dar origen a otra problemática, siempre y cuando una de las dos normas en conflicto se encuentre vigente y la otra no, a los que se denomina conflicto de leyes en el tiempo, para resolver a esta interrogante se han manifestado varias posturas al respecto de entre las que destacan la de los derechos adquiridos y expectativas de derecho y la de los componentes de la norma que se desarrollaron en el presente trabajo.

**SEXTA:** Otra problemática diversa se presenta cuando tenemos un hecho fáctico que dadas las circunstancias especiales de su ejecución, éste puede ser regulado por dos normas distintas, pero cada una de ellas con una aplicación territorial limitada, a esto la doctrina a bautizado como un conflicto de leyes en el espacio, como en los casos anteriores las posturas para solucionar este tipo de conflictos son varias, tenemos el principio de *locus regis actum*, que postula la regulación normativa del lugar en donde se haya cometido el hecho fáctico, y el de *lex rei sitae*, por cuanto hace a los bienes inmuebles deben registrarse por el lugar en donde se encuentren.

**SEPTIMA:** Atendiendo a las diversas teorías del delito, éste se compone de ciertos elementos (llamados positivos) y otros que lo destruyen o impiden su constitución (llamados negativos), en su concepción positiva el delito se puede definir como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible y en su concepción negativa se hablara de que no hay delito ya sea por falta de conducta, por que esta sea atípica, porque se obre bajo una causa de licitud, por inculpabilidad (esta ya sea por inimputabilidad, error de prohibición, o no exigibilidad de otra conducta), o bien porque no se le pueda aplicar pena alguna.

**OCTAVA:** Al realizar un estudio dogmático cualquiera que sea el objeto del mismo, implica estudiar pormenorizadamente todas las partes integrantes de ese objeto de estudio, previamente descompuesto, para determinar sus elementos constitutivos y ordenarlos de una forma lógica, coherente, concatenada y prelada, que nos dan la secuencia necesaria para que ese objeto exista, situación que se realizó en el cuerpo del presente trabajo al analizar dogmáticamente los delitos comprendidos en la fracción V del artículo 397 y fracción XI del artículo 414 ter del Código Penal para el Distrito Federal.

**NOVENA:** El delito contenido en el artículo 397 en su fracción V por su gravedad es un delito, atendiendo a que nuestra legislación sólo habla de ellos, pero al estar previsto en la hipótesis contemplada en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es de los considerados como graves, según la forma de la conducta del agente es necesariamente de acción, por el resultado acepta uno de carácter formal y otro de carácter material, por la lesión que causan y en congruencia con lo anterior pueden ser de daño o de peligro, por su duración es instantáneo, por el elemento interno de culpabilidad acepta el dolo y la culpa en sus diversas manifestaciones, en función de su estructura o composición es simple, por el número de actos integrantes de la acción típica es unisubsistente con carácter casuístico alternativo, por la unidad o pluralidad de sujetos es plurisubjetivo, por su persecución es de oficio, por su materia es común, no requiere ninguna calidad en los sujetos tanto activo como pasivo convirtiéndolo en un *delicta comunia*, el objeto del delito es casuístico alternativo, presenta la circunstancia de lugar específica de que la conducta se realice precisamente en el objeto material (bosque, pastos, mieses, cultivos, etc.), el tipo que describe la conducta por su composición es normal, por su ordenación metodológica es fundamental, por su independencia es autónomo, por su formulación es casuístico alternativo, por el daño que causan es tanto de daño como de peligro.

**DECIMA:** En cuanto a los elementos del delito se puede establecer que su conducta es necesariamente de acción, se considera difícil que se produzca una ausencia de conducta, en cuanto a las causas de justificación pueden presentarse el consentimiento del titular del bien jurídico, el cumplimiento de un deber y el estado de necesidad, como en todos los delitos puede ser que la conducta la despliegue una persona imputable o una inimputable, la culpabilidad puede ser dolosa o culposa, en la inculpabilidad se presentara en cualquiera de sus formas, ya sea por un error de prohibición o permisión invencible, la no exigibilidad de otra conducta, caso fortuito, en la especie no requiere de condiciones objetivas de punibilidad, puede aceptar las excusas absolutorias previstas en el artículo 55 del código penal.

**DECIMA PRIMERA:** Por su parte el diverso artículo 414 ter en su fracción XI por su gravedad es un delito, y al estar en la hipótesis prevista en el artículo 268 antes mencionado, es grave, éste delito es de acción aceptando la comisión por omisión, por su resultado es material y en consecuencia por la lesión que causan es de daño, por su duración es instantáneo, por el elemento interno de culpabilidad es solamente doloso al no estar previsto en el artículo 60 del Código en cita, por su estructura es en cuanto a la conducta simple, por el número de actos integrantes de la acción típica es unisubsistente, por la unidad o pluralidad de sujetos que interviene es unisubjetivo, por su persecución es de oficio, por su materia es común, no requiere calidad específica en el sujeto activo y en cuanto al sujeto pasivo se estará al objeto material dañado, ya que cuando se trate de una Zona de conservación, un área natural protegida, etc., el sujeto pasivo será la sociedad, el objeto jurídico es el medio ambiente, el objeto material es casuística alternativo, exige la circunstancia de lugar, ya que el objeto material así lo exige al desplegarse la conducta en un bosque, barranca, etc., el tipo que describe la conducta es por su composición normal, por su ordenación metodológica es fundamental, por su independencia es autónomo, por su formulación es en cuanto

a la conducta es unisubsistente y en cuanto al objeto material es casuístico alternativo, por el daño que causan es de daño.

**DECIMA SEGUNDA:** La conducta puede ser de acción o de comisión por omisión, se estima difícil que se presente alguna causa de ausencia de conducta, en cuanto a las causas de justificación sólo se pueden presentar el consentimiento del titular del bien jurídico, el cumplimiento de un deber y el estado de necesidad, la conducta es dable que la realice una persona imputable como una inimputable, es de culpabilidad solamente dolosa, y la inculpabilidad es genérica, al igual que el anterior acepta alguna excusa absolutoria de las previstas en el citado numeral 55, no requiere de condiciones objetivas de punibilidad.

**DECIMA TERCERA:** Si existe conflicto aparente de normas en la aplicación de los artículos antes estudiados, empero para su resolución no basta la sola aplicación del principio de especialidad previsto en el artículo 6 del Código Penal, pues como ya se dijo, no hay claridad para establecer cual resulta ser el especial y cual el general, ya que ambos tipos se encuentran en el mismo código, cada uno en su título particular, el primero se ubica en los delitos contra el patrimonio de las personas y el segundo en los delitos ambientales, de tal forma que no se puede establecer cual bien jurídico resulta especial o prevalece sobre el otro, ya que tanta importancia tiene el patrimonio de una persona como la protección del medio ambiente.

**DECIMA CUARTA:** Para responder a la interrogante planteada acudimos al estudio dogmático de los delitos, haciendo una interpretación integral de los mismos, poniendo énfasis en el aspecto histórico de la creación del segundo, en efecto, si hacemos una correlación entre el objeto material del delito previsto en la fracción XI del artículo 414 ter, encontramos que es directa, ya que una Zona forestal, un área natural protegida, una selva, un bosque, etc., implica por sí misma parte integrante del medio ambiente, en cambio en el delito de daño en

propiedad ajena puede ser el caso que un particular tenga dentro de su patrimonio un bosque, si éste se ve afectado o destruido por un incendio obviamente se afecta su bien jurídico tutelado pero también se afecta el diverso bien jurídico del medio ambiente, por lo tanto éste último subsume al primero y en consecuencia en el caso planteado debe prevalecer la aplicación del artículo 414 ter, aunado al hecho de que dicho ilícito proviene de una legislación federal de carácter especial como lo es la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente la cual recogía originalmente este tipo.

## BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI Requena, Irma, **Derecho Penal**, 6ª ed, Editorial Harla S. A., México, 1993.
- BELING, Ernest, **Derecho Procesal Penal**, Traducción de Miguel Fenech, Editorial Labor, 2ª ed, Editorial Porrúa S. A. México, 1975.
- CALDERON, Cerezo y J.A. Chocan Montalvo, **Derecho Penal, Tomo I**, 14ª ed, Ed. Bosch S. A., Barcelona España, 1999.
- CASTELLANOS Tena, Fernando, **Lineamientos elementales de derecho penal.**, 34 ed., Ed. Porrúa S. A., México, 1994.
- CARRARA, Francisco, **Programa del curso de derecho criminal**, 4ª ed, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1978.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, **Derecho Penal Mexicano**, 28ª ed, Ed. Porrúa S. A., México, 1990.
- CUELLO CALÓN, **Derecho Penal parte general**, 4ª ed, Editorial Bosch, Barcelona, 1975.
- \_\_\_\_\_ **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 22ª ed, Editorial Porrúa S. A., México, 1995.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**, 34ª ed, Ed. Porrúa S. A., México, 1983.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, **El código penal comentado**, Editorial Porrúa S. A., México, 1988.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo III, 5ª ed, Editorial Bosch S. A., Buenos Aires, 1975.
- JIMENEZ Huerta, Mariano, **Manual de Derecho penal mexicano**, Editorial Porrúa S. A., México, 1986.
- MALO CAMACHO, Gustavo, **Derecho Penal Mexicano**, Ed. Porrúa S. A., México, 1999.
- MONARQUE Ureña, Rodolfo, **Lineamientos elementales de la teoría general del Delito**, 4ª ed, Ed. Porrúa S. A., México, 2000.

PAVON VASCONSELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal*, 17ª ed, Porrúa S. A., México, 1990.

PORTE PETTIT, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 20ª ed, Editorial Porrúa S. A., México, 1993.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO, *Tratado de Derecho Penal*, 2da edición, Editorial Bosch, Madrid, 1955.

REYNOSO, Dávila Roberto, *Teoría General del Delito*, 2da. Edición, Ed. Porrúa S. A., México, 1997.

ROBLEDO Villar, Antonio y otros, *Delitos y Faltas. Garantías penales y aplicación de la Ley Penal*. 17ª ed, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1999.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA LAROUSE, México 1998, editorial Offset.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO LAROUSE, Tomo II. Tercera Edición, Méx. 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 11ª ed, Ed. Porrúa S. A., México, 1998.

#### LEGISLACION

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO.

#### OTRAS FUENTES

CD-ROM, IUS 2000, Semanario Judicial de la Federación.