

40721
209



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**"PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO APARENTE
DE NORMAS APLICADO A LOS ARTÍCULOS 60, SEGUNDO
PÁRRAFO (NÚMEROS CLAUSOS) Y 422-QUARTER,
FRACCIÓN I (DELITOS AMBIENTALES) 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 :

ARELI GABRIELA (HERNÁNDEZ *Ayala*)

ASESOR:

LIC. ROGELIO G. GARCÍA ROJAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A las personas que han intervenido directa o indirectamente en la culminación de este trabajo, ya que con su ayuda he podido distinguir las cosas buenas que nos brinda la profesión que elegí, conocer buenos y malos momentos de la vida profesional, que me hicieron menos débil y salir adelante en la realización de la presente tesis.

Mis más sinceros agradecimientos por ser testigos de este logro.

A DIOS:

Al que le tendría que escribir un sin fin de líneas y poder agradecerle el lugar en donde me puso, que me haya dado una gran familia, excelentes amigos y salud para poder brindarle día con día, el esfuerzo de mi trabajo.

A MIS PADRES... GABRIEL Y SUSANA.

A quienes les dedico este trabajo y doy las gracias por el apoyo incondicional... a ti Mamá, por tu comprensión, ayuda y desvelo en los momentos de mayor aflicción, agradezco el impulso y confianza que me has dado durante todos los años de mi vida, siendo la mayor merecedora de que este trabajo, sea tuyo; a ti Papá, por ser la imagen estricta que no permite errores, pero a su vez, eres la figura que más admiro y respeto, esperando algún día ser como tú, deseo que el buen sabor de boca que me brinda este logro, lo disfruten tanto como yo. ¡GRACIAS!

A MIS HERMANOS... ADÁN Y CÉSAR ANTONIO

Mis niños y mis grandes amigos, quiero que sepan que son una parte esencial en el motor de mi vida; me han impulsado a lograr lo que me propongo, ya que el tenerte a ti Adán, es una responsabilidad para no defraudarte y a ti César Antonio, será un honor el poder servirte de guía, como tu hermana mayor.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Que sin referir nombres, saben perfectamente quienes son, gracias por la amistad leal, sincera y desinteresada que me brindaron, por ese lazo maravilloso e invisible que me ha unido a ustedes durante muchos años y por todos aquellos momentos que fueron inenarrables y que ahora me producen la íntima alegría de haberlos conocido, ya que ustedes saben, cuanto significan para mí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

A LA UNAM

Por ser labradora del destino de tantos profesionales.

AL CAMPUS ARAGÓN

Del que me siento muy orgullosa de pertenecer.

A LOS PROFESORES

Quienes destinan gran parte de su tiempo al alumnado sin mayor recompensa

A MI MAESTRO, RICARDO OJEDA GÁNDARA

Que gracias a Usted he descubierto la pasión por mi profesión, agradezco su ayuda, apoyo, paciencia, todas y cada una de las enseñanzas y correcciones, las cuales han fortalecido de manera extraordinaria mi vida y vislumbrando nuevos horizontes en el campo profesional. GRACIAS MAESTRO, JEFE Y AMIGO, Mi más sincera admiración.

AL LIC. ROGELIO GARCÍA ROJAS

Te agradezco la amistad que me brindaste y el apoyo que sin esperar nada a cambio he recibido de ti, muchas gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO APARENTE DE NORMAS APLICADO A LOS ARTICULOS 60, SEGUNDO PÁRRAFO (NÚMEROS CLAUSOS) Y 422-QUARTER, FRACCIÓN I (DELITOS AMBIENTALES) DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

PÁGINA

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPALES ENUNCIADOS DE TEORÍA DE LA LEY PENAL..... 1

1.1.	La interpretación de la ley penal.....	1
1.2.	Ámbitos de la ley penal.....	18
1.3.	Delito Continuo.....	28
1.4.	Conflicto de leyes en el tiempo.....	41
1.5.	Conflicto de leyes en el espacio.....	42
1.6.	Concurso Aparente de Normas.....	43

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPALES ENUNCIADOS DE LA TEORÍA DEL DELITO..... 50

2.1.	Concurso Aparente de Normas.....	50
2.2.	Definición de Delito.....	51
2.3.	Clasificación de los Delitos.....	54
2.4.	Objeto del Delito.....	65
2.5.	Circunstancias referenciales.....	67
2.6.	Estructura del Delito en su concepción causalista.....	69

5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.7.	Estructura del Delito en su concepción finalista.....	70
2.8.	Elementos del delito.....	71
2.9.	Conducta y Ausencia de conducta.....	72
2.10.	Tipicidad y Atipicidad.....	77
2.11.	Antijuridicidad y Causas de Justificación.....	81
2.12.	Culpabilidad e Inculpabilidad.....	88
2.13.	La punibilidad y excusas absolutorias.....	98

CAPÍTULO TERCERO

POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO APARENTE DE NORMAS ENTRE LOS ARTÍCULOS 60 Y 422-QUARTER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	101
3.1. Análisis comparativo del sistema de números clausos establecidos en el numeral 60 del Código Penal con el diverso 422-quarter del mismo ordenamiento.....	102
3.2. Análisis comparativo del sistema de números clausos establecidos en el numeral 60 del Código Penal con el diverso 422-quarter del mismo ordenamiento.....	107
3.3. La aparente exclusión de calificar la gravedad de la culpa al artículo 422-quarter del Código Penal.....	111
3.4. La aparente inclusión del Pago de la Reparación del Daño a la sustitución del pago de multa, establecida en la fracción II del artículo 422-quarter.....	115
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFÍA.....	130
ANEXO.....	133

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, dentro del Derecho Mexicano se encuentra el derecho penal, rama que a nuestra consideración, tiene una gran función dentro del régimen de normas en los cuales se rige el Estado Mexicano, es por ello, que dentro del presente trabajo, se ha elegido un tema bastante relevante, como lo es hoy en día el medio ambiente y las medidas que ha tomado el legislador para protegerlo.

El presente estudio, es precisamente un análisis de las consecuencias que ha traído la emergente necesidad de cuidar el medio ambiente, penalizando conductas que son constitutivas de un hecho ilícito; esto es, el espíritu del legislador es su afán de proclamar mayores medidas de seguridad al medio ambiente, castiga con penas que son a su buen juicio, proporcionales al daño causado.

Una vez puntualizado el tema del cual queremos tratar, es importante hacer hincapié que, cuando se comenzó el presente trabajo, se encontraba vigente el Código Penal de 1932, es decir, que desde ese entonces dicho ordenamiento penal, a pesar de que tuvo muchas reformas, era el conjunto de normas que regía la materia penal en el Distrito Federal, hasta el 13 trece de noviembre de 2002, ya que por otro lado, el 14 catorce del mismo mes, comenzó a regir un nuevo ordenamiento corregido y aumentado, que en opinión de la Asamblea Legislativa, era un Nuevo Código Penal, que por el momento, suple las deficiencias del Código abrogado y se adapta a las necesidades de justicia que el gobernado necesita.

Es por ello, que sin el objeto de indisciplinarnos, ante la norma penal positiva, el presente trabajo es un estudio que para su manejo, se encuentra dividido en tres capítulos, siendo el primero de ellos, el estudio de los principales enunciados de la Teoría de la Ley Penal, como lo es la interpretación de la ley

penal, los ámbitos de la misma, qué es un conflicto de leyes en el tiempo, así como en el espacio y el tocante a nuestro tema: el concurso aparente de normas.

Luego, dentro de un segundo capítulo, se encuentra los principales enunciados de la Teoría del Delito, que a nuestra consideración, es la columna vertebral de la norma penal, ya que se ocupa de las características que un hecho debe tener para ser considerado como delito, esto es, hay características que son comunes a todos los delitos, pero existen otras, que propicia que se diferencien unos delitos con otros, el estudio de esas características generales comunes corresponde a la Teoría del Delito, es decir, a la parte general del derecho penal, y el estudio de las concretas figuras delictivas, corresponde a la parte especial.

Luego, en esa secuencia, aterrizamos al punto que queremos llegar, siendo el concurso aparente de normas, tema que pertenece a la Teoría de la Ley Penal, aplicado específicamente a un delito ambiental, concretamente en la fracción I del artículo 422-quarter del Código Penal abrogado, el cual nos establece las penas a que se hará acreedor, aquél o aquellos que encuadren su conducta en un tipo penal protector del medio ambiente.

Aunado a ello, dicho precepto, se opone al artículo 60 en su párrafo segundo de la ley en cita, ya que establece en un apartado de números clausos, aquellos delitos que serán considerados -sin perjuicio de ser dolosos-, como culposos; por lo tanto, el análisis comparativo que existe entre los dos preceptos establecidos, lleva inmerso un conflicto aparente de normas que hace contradictorio lo establecido por el mismo Código Penal.

Ahora bien, nuestra investigación jurídica, tiene como objetivo analizar y conocer el contenido de ambos preceptos, que sin perjuicio de estar tratando un Código Penal que se encuentra abrogado, el objeto es proponer una solución a la forma de aplicar una sanción a un caso concreto (atendiendo a la retroactividad de la ley en beneficio del reo), que en este supuesto es un delito tipificado como

culposo, ya que de ser así, se aplicarían las reglas estatuidas en el numeral 60 del Código Penal (hasta la cuarta parte de la pena a imponer por el delito doloso), es decir, la multa y la pena de prisión o bien, solamente la multa, que en este sentido impone la fracción I del diverso 422-quarter; en esta secuencia, resulta que existen dos vertientes que se deben —a consideración nuestra— dilucidar, ya que esto crea confusión al Juzgador que está encargado de imponer las penas que el marco legal le señale.

Por otro lado, la Reparación del Daño, establecida en el diverso 423 del Código Penal abrogado, presenta un peculiar problema de interpretación, que salvo mejor opinión, pareciera que la condena al pago de la Reparación del Daño, se encuentra inmersa en la sustitución de la multa, es por ello que el Juzgador, al momento de aplicar la pena pública, debe de realizar una clara diferenciación entre el restablecimiento y la restitución del deterioro causado al ambiente, como sustitutivo de la multa o como Reparación del Daño.

Por lo que en síntesis, la propuesta planteada en nuestro trabajo, consiste fundamentalmente en considerar que el legislador se equivocó en incluir el delito ambiental como culposo al Código Penal, sin haberlo hecho concretamente al conjunto de números clausos, establecido en el numeral 60 del Código en cita, ya que en este sentido, sólo serán delitos culposos, los delitos establecidos en el párrafo segundo de dicho numeral; que debido a ello, e independientemente de que el delito ambiental culposo, se castigue únicamente con la multa, no quiere decir que no se pueda aplicar la regla del artículo 60, esto es "...hasta la cuarta parte..." creando un con ello un conflicto aparente de normas y con ello concluir a lo largo de éste trabajo, una posible solución de punibilidad para el delito ambiental.

Sin pasar por alto, que a pesar de que el Nuevo Código Penal, ya establece dentro del apartado de números clausos, los delitos ambientales, pero que ahora por el hecho de ser culposos, no se aplicará únicamente la multa, sino

también la pena de prisión, es por ello que tal como lo hemos mencionado, atendiendo a la retroactividad de la ley, es como en nuestra opinión, debe aplicarse la ley penal abrogada para el caso de imponer una pena en un proceso pendiente de sentencia en la que los hechos se hayan cometido en el momento de que el Código Penal de 1932 aún no había sido abrogado y deberá aplicarse en base a nuestra propuesta, hasta la cuarta parte de la multa fijada por el delito culposo, siendo que para ese efecto y sin dejar pasar por alto el Nuevo Código Penal, se realizó un anexo, en el cual tratamos de que el presente estudio, se actualice con la transición de una ley a otra.

CAPITULO I

PRINCIPALES ENUNCIADOS DE TEORIA DE LA LEY PENAL

1.1. La Interpretación de la Ley Penal.

La ley penal, no es autoaplicativa, sino que requiere de una persona física (llámese Juez, Magistrado, Ministro, etc.), la interprete, para posteriormente aplicarla al caso 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 realizar 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."¹

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 concreto, necesariamente exige ser comprendida y entendida en relación con las situaciones, interpretando su sentido."²

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 143.

² MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1997, pag. 169.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

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 esta, no es sino una conjunto de signos, tiene su significación".³

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

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 solo 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 a parte, 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, de 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.

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

³ *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed Porrúa, México 1963, pag 325

⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco *Manual de Derecho Penal*, Ed Porrúa, México, pag 103

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 referimos a continuación.

⇒ **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 cuál 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".⁵

"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."⁶

"La interpretación doctrinal, científica o privada (*opini3n doctorum*), es aquella que deriva del estudio de la norma jurídica por parte de los doctos o

⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *ob. Cit.* Pág. 144.

⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ob. cit.* Pág. 105

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 si 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."⁷

Como se ha dicho, la interpretación doctrinal, está a cargo de personas físicas que no tienen el carácter de funcionarios o servidores públicos, o teniéndolos 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 esta 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 este 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 de la suscrita, respecto de los artículos materia del mismo, y obviamente se dista mucho de ser doctrinaria en la materia.

⇒ Interpretación Judicial

⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Pág. 170.

"La interpretación Judicial, es aquella que corresponde atender al Juez, en ejercicio e 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."⁸

Así pues, "La interpretación judicial es la que hacen los tribunales, acatando la interpretación auténtica en los puntos en que exista, apreciando la doctrina para 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."⁹

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 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."¹⁰

Forma que el juez es en primera instancia quien hace la interpretación judicial de una norma, empero si es 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, de acuerdo con la Ley de Amparo, es el poder

⁸ *Idem.* Pag 171

⁹ CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pag 144

¹⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Ob. Cit.* Pag 105

judicial federal, tiene la facultad de emitir jurisprudencia, la cual es, la última interpretación judicial, que puede existir.

⇒ Interpretación Auténtica

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 dio origen a la creación de la ley, esta aplicación 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.

"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 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."¹¹

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 el 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 penal o bien, puede ser competencia de una ley posterior, expresamente promulgada para

¹¹ PAVON VASCONCELOS. Francisco Ob Cit Pag 107

expresar 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."¹²

Por otro lado "Es interpretación auténtica lo 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."¹³

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 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.

⇒ **Interpretación Declarativa.**

"Es declarativa cuando solo expresa el significado estricto de la disposición."¹⁴

¹² MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 170

¹³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 144

¹⁴ *Ibidem*, Pág. 144

"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".¹⁵ Esta forma de interpretación se da cuando existe conformidad entere el contenido del texto de la ley, y la voluntad de ésta.

⇒ **Interpretación Extensiva.**

Se dice extensiva "cuando comprende, por referirse al espíritu de la ley y no solo a su forma literal, casos circunstancias, elementos o condiciones que en un rigor gramatical pudiera creerse que no están expresados en el precepto"¹⁶

"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"¹⁷

La interpretación extensiva de la ley se hace patente cuando se amplía el alcance del texto"¹⁸

¹⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Pág. 110

¹⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Ob. Cit. Pág. 144.

¹⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Pág. 110.

¹⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, Ob. Cit. Pág. 179.

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 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”¹⁹

Sobre tal apreciación Antolisei expresa textualmente “En la interpretación extensiva, nos moveremos 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 aquel 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 interprete hasta el límite de su máxima expansión”²⁰

En la interpretación extensiva nos movemos dentro del ámbito de una norma. En la analogía el caso por resolver no puede de ninguna manera estar comprendido en la disposición, aunque ésta sea extendida hasta su máximo.

¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 124

²⁰ *Idem*, Pág. 124

En este tipo de interpretación se conjugan dos principios generales del derecho: "el que puede lo más puede lo menos" y "el que solo 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 esta y de la analogía en materia penal no es dable utilizar este tipo de interpretación.

Un ejemplo de este 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.

Art. 160. En los juicios de orden penal, se considerarán 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.

⇒ **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 haber²¹

"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"²²

"...se entiende aquella que restringe el alcance del texto de la ley"²³

Este tipo de interpretación nos construye 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 seguridad encontramos en el segundo párrafo del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

⇒ 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 acuerdo con esos factores, aun cuando la redacción del precepto permanezca inalterada"²⁴

"Si el derecho es algo vivo, cambiante como las necesidades, indudablemente su sentido varía de acuerdo con las nuevas concepciones de la

²¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 144

²² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 112

²³ MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 179

²⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 145.

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 ello signifique, de ninguna manera, una función que extralimitándose de una pura interpretación, pretenda la creación de casos que el precepto legal no ha querido comprender²⁵.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la ley de imprenta, la cual pretendía regular la libertad de expresión de ideal 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.

⇒ Interpretación Gramatical o Literal.

En este 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 el se cae en muchas ocasiones en un culto a la literalidad de la ley y se hace una interpretación determinada como judaica, pues con esta interpretación se mata el espíritu de la ley en aras de un estricto apego a su contenido 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

²⁵ PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. Cit. Pág 112-113

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 el apoyo en el entendimiento que deriva el contenido literal de su texto"²⁶

"Generalmente se afirma que si la ley se expresa en palabras y el sentido de estas 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"²⁷

⇒ Interpretación Lógica o Teleológica.

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

²⁶ MALO CAMACHO GUSTAVO. Ob. Cit. Pág. 174.

²⁷ PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. Cit. Pág. 107-108.

"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"²⁸

"Esta 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"²⁹.

"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"³⁰.

"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."³¹

⇒ Interpretación Sistemática.

²⁸ MALO CAMACHO Gustavo Ob Cit Pág 175.

²⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco Ob Cit. Pág 108.

³⁰ CARRANCA Y TRUJILLO Raul. Ob Cit. Pág 149.

³¹ MALO CAMACHO, Gustavo Ob. Cit. Pág 176.

Este método establece 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 si se podrá hacer una interpretación adecuada de sus artículos en particular.

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 ésta exige que se vea a la ley no solo como 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."³²

"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"³³.

⇒ 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.

³² CARRANCA Y TRUJILLO Raul Ob. Cit. Pág. 148

³³ MALO CAMACHO Gustavo. Ob. Cit. Pág. 176.

"... 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 trato 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."³⁴

⇒ **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 busca en la misma"³⁵.

⇒ **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 tiene 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."³⁶

³⁴ CARRANCA Y TRUJILLO. *Raúl Ob. Cit.* Pag. 150.

³⁵ MALO CAMACHO. *Gustavo Ob. Cit.* Pag. 179-180.

³⁶ *Idem.* Pág. 180.

⇒ 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."³⁷

"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."³⁸

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 Ámbitos 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 anunciada como "validez personal de la ley penal", unido a estos tres ámbitos de la aplicación de la ley penal, toda vez que el 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".

³⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco Ob. Cit. Pág. 123

³⁸ MALO CAMACHO, Gustavo Ob. Cit. Pág. 180

⇒ **Ámbito de Validez Especial 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 la 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 hable del *principio personal*, que señala como la ley aplicable la de la nacionalidad del delincuente, cualquiera que sea el lugar en que se haya delinquido; 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."³⁹

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."⁴⁰

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 lo tanto se aplican, dentro del territorio, a todas las personas y a las cosas"⁴¹.

Así las cosas, "el principio de la territorialidad 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, del espacio territorial sujeto a la soberanía del Estado Evidentemente, es el principio general básico en la aplicación de la ley penal mexicana."⁴²

³⁹ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Ob. Cit. Pág. 154

⁴⁰ MALO CAMACHO. Gustavo. Ob. Cit. Pág. 202

⁴¹ FAVON VASCONCELOS. Francisco. Ob. Cit. Pág. 131.

⁴² MALO CAMACHO. Gustavo. Ob. Cit. Pág. 202.

Este principio está fundado en el criterio de la soberanía, pretende que la ley penal tiene validez exclusivamente en el territorio del estado que la dicta y se enuncia que 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 en 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 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 los 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 cierta distancia arriba del territorio y que la zona superpuesta a esta, debe suponer una zona de espacio aéreo libre, ya que no es posible establecer, conforme a la lógica actual, límite al espacio cósmico.⁴³

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

⁴³ CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* Pág. 202-203

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 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 este 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 a 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 se 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 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 este 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."⁴⁴

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 esta eficacia jurídica y establece la razón de su aplicación en una simple cortesía.

La sola enunciación de estos principios, permite apreciar que se trata de proposiciones hechas para resolver el problema, sin que en manera alguna sea

⁴⁴ MALO CAMACHO, Gustavo *Ob. Cit.* Pag 205

fácil admitir su conciliación o las convivencias de tales formulas, respecto a las mismas leyes y a la misma clase de hechos, puesto que sus preceptos expresan la contradicción. La que se justificará o se hallará irreprochablemente infundada 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 lo 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 solo 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."⁴⁵

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.

⇒ **Ámbito 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 Federación y por eso se le conoce como orden común; y el segundo, de excepción, que constituye el orden Federal, reservándose solo para la

⁴⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 154.

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."⁴⁶

"El orden común lo abarca todo, menós lo expresamente exceptuado, todos los delitos deben de considerarse como de la competencia de los tribunales del orden común, salvo aquellos 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."⁴⁷

⇒ **Ámbito de Validez Personal de la 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 son individualizadas 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

⁴⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 152

⁴⁷ *Ibidem.*

ser aplicada de ninguna forma a otro sector de la población distinto, al cual 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 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 cual establece la prohibición de 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 solo a estas personas 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.

⇒ Ámbito de Validez Temporal de la ley penal.

Cuando se habla del ámbito de validez temporal de una norma, se hace referencia al aspecto del periodo 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 dentro 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 este tipo de leyes, son las relativas a la materia fiscal en cuestiones de presupuesto, las cuales tienen validez, solo en el ejercicio fiscal del año en curso.

La validez en el tiempo de una norma, está 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 esta se derogue o abrogue.

"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 ultraactividad de la propia ley penal."⁴⁸

"La ley penal, como cualquier 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."⁴⁹

Anteriormente, cuando existía un solo Código Penal de aplicación tanto federal como local, se establecía en sus artículos primero al quinto, algunos de los

⁴⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cif.* Pag. 195

⁴⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cif.* Pag. 153

principios anteriormente señalados, en la actualidad y con la separación de los códigos penales, en uno del ámbito federal y otro del ámbito local, solo se recoge el principio de territorialidad contenido en sus artículos primero y segundo.

1.3. Delito Continuado.

"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."⁵⁰

La dificultad de establecer la unidad de acción, hace que muchas veces, se llegue a admitir un concurso de delitos, en donde realmente con una valoración global de lo acaecido, solo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos y a través de la realización de distintas acciones perfectamente separables, unas de otras. Surge así el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de uno solo delito.

Francisco Muñoz Conde, en su obra *Teoría General del Delito*, define al delito continuado como aquel, "en el que dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, infringen la misma norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen, representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito."⁵¹

⁵⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed Porrúa. 1998. Pag. 580
⁵¹ *Teoría General del Delito*. Ed. Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999. Pag 176

Realmente el delito continuado, es una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval de considerar que solo había un delito de hurto para evitar graves penas que había que imponer a los autores del tercer hurto. Luego, la doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando su concepto en el que destacan los siguientes elementos:

- 1) *Objetivos*. Homogeneidad del bien jurídico lesionado. Homogeneidad de los modos de comisión del delito. Cierta conexión espacial y temporal.
- 2) *Subjetivos*. La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas.

En nuestra legislación, la punibilidad prevista para este tipo de delitos es la señalada en el párrafo tercero del artículo 64 del Código Penal, estatuye:

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

⇒ **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."⁵²

"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 con curso proviene de la

⁵² MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos elementales de la Teoría General del Delito*. Ed Porrúa México 2000. Pag. 155.

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." ⁵³

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 funciones de manera independiente entre sí, sin que la aplicación de una, excluya a la otra. Por tanto el concurso de delitos no deben 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 estima 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.

Por lo tanto, más que resolver el caso de unidad de acción o de pluralidad de acciones, lo que importa es decidir si el acontecimiento de la vida real se da o no, unidad delictiva, como lo dice con razón Sebastián Soler, por lo tanto, tenemos que:

- a) Unidad de acción y unidad delictiva será clasificado el delito instantáneo, delito complejo, delito permanente, etcétera;
- b) Pluralidad de hechos, considerados jurídicamente como una sola acción y unidad de delito (delito continuado).
- c) Unidad de acción y pluralidad de lesión jurídica (concurso ideal); y
- d) Pluralidad de acciones y pluralidad de delitos (concurso real).

En la Unidad de acción, el problema, es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción,

⁵³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed Porrúa 1998 Pag 579

en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales o dar ocasión a que se produzcan varios resultados. Son otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción.

El primero de ellos, es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el homicidio, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar el arma de fuego, acechar a la víctima, apuntar y disparar).

El segundo factor, es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo de cada caso particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo –matar a alguien-, alguno de los actos particulares realizados, puede tener relevancia para distintos tipos delictivos (la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas).

Cuando una sola acción, determinada con los criterios señalados aquí, realiza un solo tipo delictivo, tenemos el caso normal. Cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales.

⇒ **Concurso Ideal o Formal.**

El del unidad de acción y pluralidad de lesión jurídica, es precisamente, cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos o heterogéneo, surge el llamado concurso ideal o formal.

Los requisitos del concurso ideal están unos expresados y otros tácitamente requeridos en esa definición: a) unidad de hecho (acto); b) violación de varias disposiciones y c) unidad de resolución.⁵⁴

⁵⁴ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Ed Oxford Vol 3. 1999. Pag 359

Evidentemente no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que esa misma acción cuando produce varios delitos. En este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Solo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción, valora plenamente el suceso.

La unidad de hecho, equivale a la unidad de acción, por tanto, habrá unidad de hecho, cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos de delitos (dos o más delitos); por lo que el hecho voluntario único, debe abarcar una pluralidad de fines, de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sean diversos.

"Uno de los aspectos que justifican el concurso ideal o formal, obedece a que la gente tiene frente a si 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 que sujeto que 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."⁵⁵

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.

⁵⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa 1998. Pág. 578.

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, existe la ejecución de un solo comportamiento y la realización de varios resultados típicos.

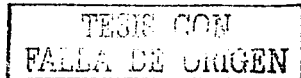
⇒ **Concurso Real o Material.**

Este tipo de concurso se deriva de varias conductas o hechos que a su vez producen diferentes resultados delictivos, se da cuando concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante (pluralidad de acciones y de delitos). Cada acción por separado constituye un delito y en principio, el tratamiento penal, debe ser el principio de la acumulación.

Este principio, entendido de un modo aritmético conduce a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica; por otra parte, incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben pasarse, de lo contrario, se llegarían aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc.⁵⁶

Luego entonces, el llamado concurso real, "Se actualiza cuando una o

⁵⁶ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Ob. Cit.* Pag. 175.



varias personas conjuntamente, realizan en diferentes momentos conductas delictivas."⁵⁷

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."⁵⁸

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).

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 tomo como punto

⁵⁷ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos elementales de la teoría general del Delito. Ed. Porrúa. México, 2000. Pág. 155.

⁵⁸ *Ibidem*.

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."⁵⁹

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

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

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

⁵⁹ *Idem* Pag 156.

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

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

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:

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

Artículo 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 del 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 "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 el 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 día siguiente una vez más, en un sentido estricto, estamos en presencia de un delito de violación continuado, ya que existe unidad de propósito delictivo⁶⁰, 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:

⁶⁰ 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

Octava Epoca
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XV-I, Febrero
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.

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

Octava Epoca
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII-Abril
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

Tomó: IX-Enero

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 inadmisibles 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.

Para una mayor ilustración respecto de los componentes del concurso ideal, material y continuado, así como del concurso aparente de normas, se presenta el siguiente cuadro:⁶¹

CONCURSO IDEAL:

1. Unidad de autor.
2. Unidad natural del hecho.
3. Pluralidad de motivaciones y finalidades (dolo) o de negligencia o imprudencia (culpa).
4. Multiadecuación jurídicamente valorable.

CONCURSO MATERIAL:

1. Unidad de autor.
2. Pluralidad natural del hecho.
3. Pluralidad de motivaciones y finalidades (en los delitos culposos no hay concurso material, sino concurrencia de culpas).
4. Multiadecuación jurídicamente valorable

DELITO CONTINUADO:

1. Unidad de autor.
2. Pluralidad natural de hechos, con unidad de diseño o plan mental de ejecución.
3. Unidad de motivaciones y finalidad.

⁶¹ FERREIRA DELGADO, Francisco *Teoría General del Delito*. Ed. Temis. Bogotá Colombia 1988 pág.211

4. Multiadecuación jurídicamente valorable, en la misma figura típica.

**CONCURSO APARENTE
DE NORMAS:**

1. Unidad de autor.
2. Unidad natural del hecho.
3. Unidad de motivación y finalidad.
4. Multiadecuación aparente, porque una sola figura típica ha de aplicarse.

1.4. Conflicto de Leyes en el Tiempo.

Quando un hecho o acto antijurídico, 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 el 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, estos estarán regidos por las disposiciones de aquella, 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.

1.5. 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 creó, 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 este contiene el principio de territorialidad con el cual no habría conflicto de leyes en el espacio, este 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 ámbito de validez personas que sigue al individuo

donde quiera que este se encuentre, esto provoca el conflicto de leyes en el espacio.

En 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 éste 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, solo 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 la facultad legal para contratar y obligarse por si 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.

1.6. Concurso 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.”⁶²

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.”⁶³

En efecto, al hablar de un concurso aparente de normas y una 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 de *quot delictia, tot poenas* (a cada delito, corresponde una pena)”⁶⁴, y al respecto en nuestro Código Penal en su artículo 18 establece el presupuesto 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 concurso 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 susceptible de una valoración jurídica y aplicable, que excluye a las otras contenidas en las normas en concurrencia más no en concurso.”⁶⁵

⁶² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. Ed Porrúa. México 1998. Pág. 602.

⁶³ A. CALDERÓN, Cerzco y J. A. Chocan Montalvo. *Derecho Penal*, tomo I. Ed. Bosch. Barcelona España 1999. Pág. 385.

⁶⁴ Cfr. REYNOSO DAVILA, Roberto. *Teoría General del Delito*. 2ª ed. Ed Porrúa México 1997. Pág. 285.

⁶⁵ Cfr. *Ibidem* Pág. 288.

"Es decir, desplegado el supuesto de concurso 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 concurren originalmente, pero que fueron rechazadas. De forma que, al fijar 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 se ajuste a la infracción criminal."⁶⁶

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

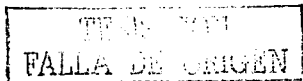
⇒ **Principio de Especialidad.**

"De acuerdo con este 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 aquel delito que con mayor amplitud se encuentre descrito en la ley y considerar absorto en este, el otro delito."⁶⁷

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

⁶⁶ ROBLEDO VILLAR, Antonio y otros. *Delitos y Faltas. Garantías penales y aplicación de la Ley Penal*. Ed. Bosch. Barcelona 1999. Pág. 151.

⁶⁷ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 157.



"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."⁶⁸

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 uno 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.

⇒ 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 subsidiariedad expresa, cuando la ley la establece, o tácita, cuando debe deducirse mediante la interpretación de los tipos en cuestión."⁶⁹

⁶⁸ REYNOSO DÁVILA, Ob. Cit. Pág 289
⁶⁹ CALDERÓN CERÉZO, A. Ob. Cit. Pág 387



"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 absorto por esta. 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 de 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."⁷⁰

⇒ Principio de Consumción o 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."⁷¹

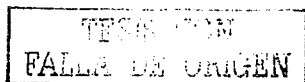
Al efecto opera el principio *lex consumens derogat legis consumptae*, entendido como un principio de mayor amplitud comprende el hecho previsto por otro de menor alcance, prevalece el precepto más amplio.

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, 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.

⁷⁰ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed Porrúa México. 1994. Pág.

311

⁷¹ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*. Ed Porrúa México 2000. Pág. 158.



La distinción entre este 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 aplica la norma de mayor extensión y por lo tanto son dos criterios irreductibles.

Este principio se verifica en diversos casos, es decir, no solo 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 esta.

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 contemplan el supuesto fáctico de manera parcial existen otras que lo comprenden de modo más complejo.

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

⇒ **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 de inclinarse de acuerdo con las reglas establecidas en cada legislación.

En el artículo 47 del CPJ establece: "Cuando un solo 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, más otro u otros. En ese sentido, solo 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.

CAPITULO II

PRINCIPALES ENUNCIADOS DE TEORÍA DEL DELITO

2.1. Definición del Derecho Penal.

Antes de poder efectuar nuestro estudio dogmático tendremos que conocer cuales son los enunciados de la teoría del delito para poderlos aplicar al caso concreto que nos ocupa, el anterior capítulo nos sirvió de respaldo para conocer los principales postulados de la Teoría de la Ley Penal.

Para el tratadista Castellano 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".⁷²

El jurista Luis Jiménez de Asúa, en su obra Lecciones de Derecho Penal, más que definición, propone el concepto de la disciplina que cultivamos: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".

Actualmente el derecho penal, es un derecho público, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma liberal *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

⁷² CASTELLANO TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed Porrúa. 1994. Pág.19

Por otro lado el maestro Rafael Pina Vara, señala que el derecho penal, "es el complejo de normas de derecho positivo destinada a la definición de los delitos, fijación de las sanciones."⁷³

2.2. Definición de Delito.

"La palabra delito, proviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar o abandonar. El maestro Carrara habla de abandono de una ley, cometer una infracción o falta".⁷⁴

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 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 un 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

⁷³ *Diccionario de Derecho* Ed. Porrúa México, 1996 Pag 238

⁷⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires, 1975 Pag 21

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"⁷⁵, 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 un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."⁷⁶

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 que una ley que lo sancione, no es posible hablar de un delito, así podemos señalar lo que el Código Penal para el Distrito Federal, nos define en su artículo 7º, "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

⁷⁵ Artículo 4º, citado por Celestino Porte Pettit. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1993. Pág. 198.

⁷⁶ CARRARA, Francisco. *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Ed. Temis, Bogotá 1978. Pág. 60.

"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.

En esa secuencia, 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."⁷⁷

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 delito, aunque la acción haya sido inmoral y 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."⁷⁸

Por su parte Jiménez de Asúa señala: "es el acto típicamente antijurídico, culpable y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo al definir sanción punible, dice que 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. En suma, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad."⁷⁹

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 que expone el maestro Cuello Calón.

⁷⁷ Cfr. Cuello Calón, *Derecho Penal parte general*, Ed Bosch, Barcelona 1975, Pág 261

⁷⁸ *Op. Cit.* Pág. 288.

⁷⁹ *La Ley y el Delito*, Pág. 256, Ed. A. Bello Caracas, citado por Castellanos Tena

Ahora bien, el procesalista Guillermo Colin Sánchez, define el delito como "un acto típico, antijurídico y culpable", señalando además, que "no incluyó en este 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 delincuencia."⁸⁰

⇒ **Definición de Delito Especial.**

Hemos puntualizado solo algunas definiciones del delito, que la doctrina ha establecido, por los diversos autores ya citados, pero ello, es un presupuesto para dar pie a este apartado, en el cual se establecerán diversas acepciones de lo que es un delito especial.

El maestro Pina Vara, señala que delito especial "es aquél que se encuentre definido y sancionado en una ley o código penal de esta naturaleza",⁸¹ es decir, fuera del Código Penal común.

El tratadista Acosta Romero y su coautor de la obra "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 en leyes que no son de carácter penal, propiamente dicho, su definición nos refiere la dispersión que en materia de delitos existe en otras leyes específicas, que puede tener una sanción específica para el delito en esa misma ley o que el delito, previsto en la ley especial nos remita para efectos de la pena, al Código Penal.

2.3. Clasificación de los Delitos.

⁸⁰ *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa México 1995. Pág. 3

⁸¹ *Ob. Cit.* Pág. 220

Dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores, por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así, como surge la clasificación del delito; para analizar la primera, tenemos que *partir de la base que el delito es indivisible*. Sin embargo, se ha pensado que para hacer más fácil se estudio, es necesario otorgarlo una clasificación, posibilitando así su mayor comprensión.

Por lo tanto, los criterios de los diversos autores, en orden a la posible clasificación de las infracciones penales son muy distintos; presentando la clasificación de diferentes tratadistas, exponiendo las más sobresalientes:

⇒ **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, se ha dicho que es más favorable, por considerar que entre los delitos y los crímenes no hay diferencias esenciales, sino tan sólo de cuantía, mientras que el delito y la falta sí hay profunda diversidad de naturaleza y cualidad.

“Los delitos contienen una lesión afectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; también, van en contra de las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras las faltas, son hechos inocentes, indiferentes en sí mismos, realizados de mala intención, solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo”.⁸²

Por otro lado, la clasificación de la teoría tripartita, encaminada a la gravedad de los delitos es antigua y comprende “a los crímenes, delitos y contravenciones; esto es, el crimen lesiona los derechos naturales, como la vida, la libertad, entre otros; los delitos son aquellos que violaban derechos nacidos por

⁸² LOPEZ BATANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Ed Porrúa México 2001. Pág 281

el contrato social, como la propiedad y por último las contravenciones, que infringen disposiciones y reglamentos de policías".⁸³

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, abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

⇒ **Según la Conducta del Agente.**

Por la conducta del agente, como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión o bien, serán los de "actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, considerándolo como una consecuencia de la conducta".⁸⁴

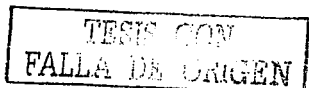
Los delitos de acción, son los que requiere el movimiento el sujeto para cometer el ilícito.

Los delitos de omisión, son los que requieren que el sujeto no realice ninguna actividad, es decir, que deje de hacer lo que está obligado a hacer; siendo que estos delitos a su vez se subdividen en:

- a) **Omisión simple.** Independientemente del resultado, con la simple inactividad, se origina el delito.

⁸³ *Op. Cit.* Pág. 280

⁸⁴ PORTE PETIT, Candaudap Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 8°. ed Ed. Porrúa México 1983. Pág. 375



- b) **Comisión por omisión.** Es cuando se requiere un resultado; la inactividad del sujeto que está obligado a realizar una actividad determinada, provoca un resultado.

El maestro Porte Petit, nos señala los delitos de doble conducta, siendo:

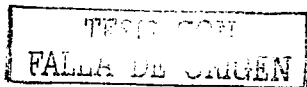
1. **Delitos mixtos, de acción y de omisión de hecho complejos.** Son delitos en los que la conducta criminosa está constituida por acción positiva o de omisión, concurriendo las dos para la producción del resultado.
2. **Delitos de doble acción.** Son los delitos formados en base de una combinación de acciones, de significado diverso; se dice que los delitos de doble conducta, así se denominan, ya que el tipo exige una doble acción, es decir, un hacer doble.
3. **Delitos mixtos de acción y doble omisión.** En este caso, el tipo requiere un hacer y una doble omisión; por ejemplo: el médico habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandone a su tratamiento sin causa de justificación y sin dar aviso a la autoridad correspondiente.⁸⁵

⇒ **Por el Resultado**

Para Jiménez de Asúa, no existe delito sin resultado, ya que éste, no es solo el daño cometido por el delito, tampoco el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones del orden moral.

Los delitos que conllevan **un resultado formal**, son aquellos de simple actividad o meros delitos de acción.

⁸⁵ *Idem.* Pag. 288



Los materiales, son delitos de resultado externo. Se cree que lógicamente existe, en todo delito, una actividad y un resultado, en los delitos formales o de simple actividad. Esos dos momentos coinciden en el tiempo y se sueldan íntimamente.⁶⁶

⇒ **Por la lesión que causan.**

De lesión, son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellos pertenece a la tipicidad, la lesión de un determinado bien jurídico, por ejemplo: la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones. Por otro lado, Cuello Calón, no dice que son aquellos que con su ejecución, causan daño directo y efectivo, en intereses o bienes jurídicamente tutelados por la norma violada. Son la mayoría de los delitos sancionados en nuestro Código Penal.

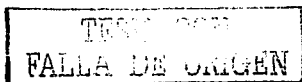
“**Los delitos de peligro**, solo exigen que hayan puesto en riesgo el bien jurídicamente protegido por el derecho penal. Puede ser relevante en derecho penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho (delitos de peligro).

Al respecto, los penalistas acostumbran clasificar a éste tipo de delitos de peligro, en abstracto y concreto. En los primeros, se exige que se demuestre en cada caso, que realmente se hay producido el peligro; en cambio en el caso de los delitos de peligro en concreto, el delito presenta un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos, la consecuencia penal no depende de que se demuestre el caso concreto, la situación de peligro especial.⁶⁷

En este sentido, el peligro es la posibilidad inmediata, la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado. También dentro de esta clasificación, se encuentra el peligro común, que es el que

⁶⁶ JIMENEZ DE ASÚA. *Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito*. Ed. Sudamericana. Buenos aires. 1990. Pág. 215.

⁶⁷ *Ibidem*. Pág. 215



ocasiona a varias personas o a las cosas en general y, por otro lado, el peligro individual, el cual ocasiona a un solo individuo la posibilidad de sufrir un daño.⁸⁸

⇒ **Por su Duración.**

Los delitos se dividen en instantáneos, continuados e instantáneos con efectos permanentes.

Instantáneo. La acción que se consume se perfecciona en un solo momento. "El carácter instantáneo no se lo dan a un delito los efectos él causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria".⁸⁹ El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

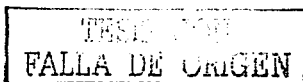
Para la calificación se atiende a la unidad de acción, sin con ella se consume el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley de la nota al delito instantáneo. El evento consumativo típico se produce en un solo instante.

Continuado. En este delito 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.

Instantáneo con efectos permanentes. Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por

⁸⁸ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal, Parte General*, 9ª. ed. Ed. Nacional Mexico 1961, Pág. 266

⁸⁹ SOLER. *Derecho Penal Argentino*. Tomo I Ed. Bosch. Pág. 274



ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, trayendo como consecuencia de la conducta, un efecto permanente; en el delito de lesiones el bien jurídico tutelado, disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana pero la alteración en la salud permanece un determinado tiempo.

⇒ **Por el elemento subjetivo**

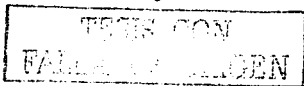
Los elementos subjetivos son aquellos que se encuentran en la mente del sujeto, identificados como los ánimos, propósitos o intenciones de este al cometer el delito y que en forma general los delitos se entienden como dolosos o culpables.

Dolosos. Es cuando el delito produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y ratifica.

Culpables. Es cuando se realiza un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un resultado dañoso, esta definición se fundamenta con la teoría de la voluntad (culpa con representación o sin representación).

Existe otra clasificación para la doctrina, y que esta a su vez, estuvo regulada en nuestro Código Penal, y que son los delitos **preterintencionales**, pero fueron eliminados con la reforma de 1994; y son aquellos en cuya realización se da la fórmula de no haber tenido la intención de un mal de alta gravedad como el que produjo; el medio empleado traduce o niega esa falta de dolo del grave resultado.⁹⁰ Esto es, en la preterintención concurre el dolo y la culpa, hay dolo respecto de la conducta y culpa respecto del resultado.

⁹⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa, México 2001. Pág. 277.



⇒ **Por su Estructura**

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

Complejos. "Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión de nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente".⁹¹

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

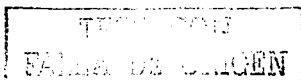
Los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros, son aquellos que se forman por un solo acto; mientras que los segundos constan de varios actos.

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.

⇒ **Por el número de sujetos que intervienen.**

Jiménez de Asúa, afirma que en un ilícito penal, no siempre habrá la intervención de un solo agente, también puede ser cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal.

A la participación en la que cooperan varios individuos en la realización de un hecho delictivo, se le denomina codeincuencia. También existen delitos multitudinarios, que son aquellos en los que participa una muchedumbre de



personas, sin previo acuerdo, por lo que no cabe dentro de la definición de codelincuente. Este delito multitudinario tiene la característica principal, de que va a surgir en el momento, sin previo acuerdo, como ya lo mencionamos.⁹²

Por ejemplo, el peculado, es un delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga carácter de encargado de un servicio público y solo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, más es posible su realización por dos o más; también son pueden ser 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.

⇒ **Por su forma de Persecución.**

De Oficio. Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio. Es decir, los delitos de oficio, son investigados y posteriormente sancionados por iniciativa de la autoridad, son necesidad de ninguna actividad de los particulares.

De Querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida; es decir, 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).⁹³

⁹¹ SOLER *Derecho Penal Argentino*. Tomo I. Ed. Bosch, Argentina. Pag 284

⁹² *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. 3ª. ed. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1990. Pag 365

⁹³ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. *Teoría del delito*. Ed. Porrus. México 2001. Pag 293

Se piensa que los delitos de querrela, es reminiscencia de la venganza privada, en la que la gente hacia justicia por su propia mano. Es importante recordar que en el periodo de la "venganza privada", el ofendido agredía al causante en virtud del daño que había recibido y es más, hasta existió la compensación, que era el pago por la venganza, o bien se daba el caso de la "Ley del Talión", de la que se desprendía la venganza en el mismo físico agresor, dependiendo del grado del delito, se decía *ojo por ojo y diente por diente*; por lo tanto el agredido, a través de la querrela, ejerce, si quiere, una acción contra su agresor.

⇒ **Por su Materia.**

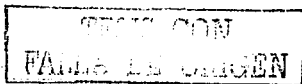
El artículo 13 de la Constitución, el fuero de guerra comprende exclusivamente delito o faltas contra la disciplina militar. Dentro de esta forma, pueden ser de dos formas los delitos, los propiamente militares y comunes, que quedan sujetos a este fuero, en razón de las circunstancias que concurren, como puede ser el lugar, tiempo y el sujeto pasivo, entre otros.⁹⁴

Por otro lado, Cuello Calón, menciona que los ilícitos comunes son aquellos que lesionan bienes jurídicos individuales. El delito político, debe ser estimado como el que se comete contra el orden político del Estado, contra su orden externo o contra el interno.

Durante muchos siglos, hasta tiempos relativamente cercanos, se reputaban los hechos políticos como más graves y peligrosos que los crímenes comunes. Se consideraban que mientras éstos sólo causan un daño individual, aquellos producen profundas perturbaciones en la vida colectiva, llegando a poner en peligro la misma vida del Estado.⁹⁵

⁹⁴ ABARCA Ricardo. *El Derecho Penal en México*. Ed. Cultura. México. Pág. 52.

⁹⁵ *Derecho Penal*. Parte General. 9ª. ed. Ed. Nacional. México 1961. Pág. 271.



Otro grupo de delitos, son los federales, los cuales son cometidos con motivo del funcionamiento de un servicio público federal. En general estas funciones están regidas por una ley federal, que previene los delitos a los que puede dar ocasión al servidor público. Estos delitos son los que ocurren en alguno de los servicios públicos federales.

En los delitos oficiales, son los mencionados en la Constitución, por leyes penales y por la Ley Orgánica del Poder Judicial; la pena fundamental de los delitos oficiales, es la suspensión o destitución de empleo, a la que suele añadirse la prisión o multa según la gravedad del delito.⁹⁶

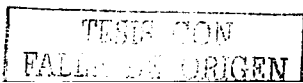
⇒ **Legal.**

Esta clasificación, es la que aparece en la ley ⁹⁷, por eso es legal; aquí, los delitos se clasifican *tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado*, siendo la siguiente:

- a) Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- b) Delitos contra el Derecho Internacional.
- c) Delitos contra la humanidad.
- d) Delitos contra la Seguridad Pública.
- e) Delitos en Materia de Vías de Comunicación y Violación de Correspondencia.
- f) Delitos contra la Autoridad.
- g) Delitos contra la Salud.
- h) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- i) Delitos de revelación de secretos.
- j) Delitos cometidos por servidores públicos.
- k) Delitos cometidos contra la Administración de Justicia.

⁹⁶ ABARCA, Ricardo *El Derecho Penal en México*. Ed. Cultura México. Pag. 52

⁹⁷ *Código Penal del Fuero Común para el Distrito Federal*. Ed. SISTA. 2001.



- l) Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados patronos y litigantes.
- m) Delitos de falsedad.
- n) Delitos contra la economía pública.
- o) Delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual.
- p) Delitos contra el estado civil y la bigamia.
- q) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- r) Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- s) Delitos contra la vida e integridad corporal.
- t) Delitos contra el honor, difamación y calumnias.
- u) Privación de la libertad y otras garantías.
- v) Delitos contra las personas en su patrimonio.
- w) Encubrimiento.
- x) Delitos electorales en materia de registro Nacional de Ciudadanos y
- y) Delitos ambientales.

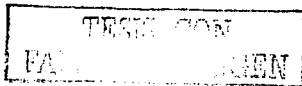
2.4. Objeto del Delito.

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

Concepto. El más general, aplicable a todo acto de voluntad: aquel substrato material (persona, animal o cosa), sobre el cual recae el hacer humano, cuando la voluntad se traduce en movimiento corporal.⁹⁸

En relación con el delito, objeto la acción del delincuente será la materia (persona, animal o cosa), sobre la cual recae su acción típica, o el derecho contra el cual choca o colisiona.

⁹⁸ FERREIRA DELGADO, Fernando. *Teoría General del Delito*. Ed. Temis 1998 Bogotá



El objeto, en el contrato o en el delito, se halla viendo hacia donde se dirige la acción del contratante o del delincuente.

Naturaleza. Si se pregunta "que es objeto" en el delito, debe entenderse que, comoquiera que el delito es un daño a otros, se busca cuáles son las cosas, personas o animales o bienes que resultan afectados o atacados por esa acción dañina. Estos son, pues, los objetos del delito.

En opinión de ARTURO ROCCO, son dos los objetivos del delito: uno formal y otro sustancial.

OBJETO FORMAL: el delito ofende el interés del Estado en hacer cumplir las leyes.

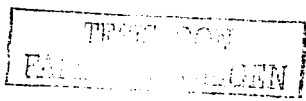
OBJETO SUSTANCIAL: el delito ofende las condiciones de vida comunitaria y, además, los derechos de cada víctima, como sujeto pasivo.

FRANCESCO CARNELUTTI critica: no es el Estado quien se resiente por el no cumplimiento de las leyes, sino los ciudadanos, autores de sus propias leyes y necesitados del orden jurídico. Solo hay objetos sustanciales.

VINCENZO MANZINI considera que, por naturaleza, el delito ataca dos objetivos, inmediatos, a saber:

OBJETIVO MATERIAL: las cosas, los animales o las personas, sobre las cuales recae inmediatamente la materialidad del hacer o el omitir del autor. Si se hurta un reloj a una persona, la cosa reloj es su objeto material.

OBJETO JURÍDICO: llevando la valoración de la acción a su injusticia, el objetivo de su injusto, está en el derecho que la ley penal tutela, y que acción ofende. En el ejemplo anterior, el reloj no es de quien lo portaba al hurtárselo, sino de un amigo: es el derecho patrimonial del amigo, el objetivo jurídico del ladrón.



En consecuencia:

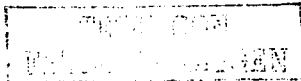
EL OBJETIVO MATERIAL se halla siguiendo el curso de la acción, al final de la cual se encuentra su objeto inmediato y materializado, y al principio de la cual se encuentra un imputable.

EL OBJETIVO JURIDICO se halla valorando la injusticia del hacer del delincuente, injusticia que ataca, siempre, un derecho tutelado por la ley penal.

2.5. Circunstancias Referenciales.

El tipo penal, no se presenta siempre de una manera simple, en algunas ocasiones exige la presencia de una circunstancia, de alguna modalidad, ya sea el sujeto, en el objeto, en la conducta, entre otros, en este caso trataremos las circunstancias referenciales de lugar, tiempo, modo y ocasión.

Por lo que se refiere a las circunstancias de lugar, el tipo penal señala donde debe realizarse necesariamente la acción u omisión, aunque en ocasiones no restringe posibilidad de que el hecho pueda realizarse necesariamente la acción u omisión, aunque en ocasiones no restringe la posibilidad de que el hecho pueda realizarse en tal o cual lugar, es decir, que el tipo en ocasiones no requiere que el hecho delictivo se realice en determinado lugar, por lo que podría cometerse en cualquiera, pero ya se ha dicho que se deben acreditar todos los elementos del tipo, por lo que si el tipo penal establece que el hecho se realice en determinado lugar, en un lugar específico debido a su naturaleza, delimita el campo en el que se deberá ejecutar la acción u omisión o producir el resultado. De esta manera, tenemos que si la acción u omisión se realiza en un lugar distinto de que señala el tipo penal de que se trate, habrá atipicidad.



No se deben confundir las circunstancias de lugar con el ámbito espacial, ya que la primera viene a ser un requisito establecido en el tipo penal del delito del que se trata y el cual es necesario para la existencia del delito, en tanto que el segundo nos sirve para saber si el delito es punible en determinado territorio y para fijar la competencia de los tribunales.

Como ejemplos de tipos que exigen circunstancia de lugar para la existencia del ilícito penal, tenemos el allanamiento de morada, el cual precisa que se lleve a cabo en departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación y dicho tipo se encuentra establecido en el artículo 286, en el que se exige que sea un lugar despoblado o paraje solitario.

Por lo que se refiere al elemento temporal, en algunos casos exige esta referencia y la falta de esta en la conducta del sujeto activo dará lugar a una atipicidad. De esta manera, el tipo establece el tiempo en que se deberá desarrollar la acción u omisión del sujeto a efecto de que se adecue a la descripción hecha por el legislador en la ley.

Por lo general no es necesario que la conducta se realice en un tiempo determinado, pero en ocasiones la conducta típica se limita a un campo de acción, es decir, el legislador circunscribe la conducta a realizar a un determinado tiempo, el cual sirve como agravante, siendo este elemento, el que lo hace relevante para el derecho penal la conducta del sujeto activo.

En este caso tenemos que la comisión se circunscribe a un tiempo determinado, ya que la conducta que se espera o que le es exigida al sujeto activo, se debe realizar en un tiempo específico para evitar al hecho ilícito.

Las circunstancias de tiempo no deben confundirse con los límites temporales, ya que la primera constituye un elemento integrador del tipo penal, pues requiere que la conducta se realice en un lapso determinado sin el cual no

podrá hablarse de tipicidad y el segundo determina, cuando una ley es aplicable por ser vigente.

Nuestro código penal vigente, contiene tipos que requieren de la referencia de tiempo, tal es el caso de los delitos cometidos contra funcionarios públicos, el cual requiere que el funcionario público o agente de la autoridad se encuentre en ejercicio de sus funciones.

Por lo que se refiere a la circunstancia de modo, el tipo requiere que la conducta desplegada se realice en determinada forma y referida a los instrumentos utilizados, ya sea mediante el medio psíquico, físico o por medio de cosas. La circunstancia de ocasión está referida a aquella situación de la que se aprovecha el sujeto, o en la que el sujeto realiza la hipótesis y como en las anteriores, agravará la conducta, por ejemplo en los artículos que manejan referencia de ocasión (artículo 381 del Código Penal).

2.6. Estructura del Delito en su Concepción Causalista.

Es necesario para el adecuado desarrollo y comprensión del presente trabajo de investigación, el hecho de poder vislumbrar la concepción de teoría del delito, entendida ésta como el instrumento mediante el que se determina si el hecho que se juzga, es el presupuesto de la consecuencia jurídico penal prevista en la ley.

Es decir, Zaffaroni, considera que la teoría del delito es la parte de la ciencia penal que se ocupa de explicar el delito en general, esto es, cuáles son las características que debe tener cualquier delito. Por lo que es predecible conocer los aspectos positivos primarios indispensables para integrar y averiguar si la conducta delictiva es sancionada y considerada como delito o en su caso a falta

de cualquier elemento se está en presencia de una conducta no delictiva, es decir, presentándose un elemento negativo.⁹⁹

Así tenemos, que las teorías que estudian al delito se desarrollan en dos principales vertientes: Concepción Causalista y Finalista.

La concepción causalista, utiliza fundamentalmente la distinción entre el aspecto externo (objetivo) y el aspecto interno (subjetivo) del delito.

Esto es, que se caracteriza a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como lo es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado), unidos por la primera que engloba la ideación, deliberación y resolución, en tanto la segunda, la exterioriza preparando la ejecución del delito.¹⁰⁰

Por lo que esta teoría en un factor causal de resultado, sin tomar en cuenta a la intención que llevó al sujeto a cometerla, es decir, el contenido de la voluntad no preside de un fin dirigido, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento.¹⁰¹

2.7. Estructura del Delito en su Concepción Finalista.

Esta corriente, establece que la finalidad o carácter final de la acción, se basa en que el hombre puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias

⁹⁹ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Cárdenas Editores México 1977. Pag. 333

¹⁰⁰ PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito*. Ed. UNAM. México 1998. Pag. 36

¹⁰¹ DAZA GÓMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*. Ed. Cárdenas y Editores México 1998. Pag. 48.

de su actividad, proponer por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan.¹⁰²

Es así, que la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.¹⁰³

Hans Weizel, establece que si bien se acepta que el delito es parte de una acción y que ésta es una conducta humana voluntaria, la misma tiene finalidad, un fin, es así que el verdadero sentido de la teoría de la acción finalista aspira al restablecimiento de la función ético-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal.

En tal virtud, la acción sólo tendrá el carácter final en función de los resultados que el sujeto se haya propuesta voluntariamente, por lo que en aquellos resultados no propuestos, estaremos ante un resultado causal y no final.

2.8. Elementos del Delito.

Tal como ya lo hemos mencionado, a través del tiempo se han elaborado diversas corrientes o hipótesis de las que destacan la corriente unitaria o totalizadora y la corriente analítica o atomizadora. A diferencia de la corriente unitaria o totalizadora que establece el que delito no es dividirlo, la corriente analítica o atomizadora, dice que, el delito es factible de división para realizar un estudio profundo y a este respecto, según el número de elementos en que se divida el delito, será la corriente que se estudie, hasta llegar a siete elementos positivos o negativos.¹⁰⁴

¹⁰² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 7.

¹⁰³ PLASENCIA VILLANUEVA, Raul. Ob. Cit. Pág. 40.

¹⁰⁴ AVILA DAVILA, Roberto. *Teoría del Delito*. Ed. Porrúa. México 1997. Cita a Francesco Carrara. Pág. 7.

Así, tenemos que el delito está constituido por un conjunto de elementos especiales y que de acuerdo a la corriente que se adopte será el número de elementos que integren al delito. Es decir, que se entienda que cuando se habla de número de elementos del delito, se alude a una operación puramente lógica, la separación de cada uno de los elementos del delito, es algo que solamente ocurre en el campo del pensamiento, ya que para que exista el delito es necesario que existan todos sus elementos, de otro modo no hay delito.¹⁰⁵

Luis Jiménez de Asúa, adopta la corriente exatómica, partiendo del cuadro del propuesto por Guillermo Sauer, por considerar como la más completa para analizar, debidamente el delito, consta de seis elementos, tanto como positivos como negativos y son los siguientes:

Elementos Positivos:

Conducta
Tipicidad
Antijuridicidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Punibilidad

Elementos Negativos:

Ausencia de Conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Inimputabilidad
Inculpabilidad
Excusas Absolutorias

Hecho el señalamiento de los principales elementos que conforman el delito, se procederá al análisis de los mismos.

2.9. Conducta y Ausencia de Conducta.

Del latín, conducida, guiada. La palabra "conducta" en el uso general, es lo suficientemente ambigua como para designar actividad y en este amplio sentido

¹⁰⁵ *Idem.* Pag. 9

se aplica tanto a objetos animados como inanimados. Pero hay que reconocer que la extensión a los últimos constituye analogía antes de 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.¹⁰⁶

La conducta como primer elemento esencial del delito, es definida como el comportamiento humano, más o menos encaminado hacia un fin o también podría ser el comportamiento humano, positivo o negativo, con metas definidas, lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores, se encuentra el de hecho, acción, acto, pero estas expresiones que no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de acto a nuestro criterio. Esto es términos de los argumentos que nos hace ver el maestro Jiménez de Asúa, el cual manifiesta que el primer carácter del delito, es ser un acto que supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta, la que no es otra cosa que una conducta humana, siendo ésta la especie del hecho.¹⁰⁷

En cambio, la palabra acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta, el cual no es otra cosa que una conducta humana, siendo ésta, una especie de hecho, por lo que éste autor, en resumen considera al acto como la manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo cuya modificación se aguarda.

¹⁰⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Ed Porrúa, México 1997. Pág. 239.

¹⁰⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis *lecciones de Derecho Penal*. Ed Haría, México 1997. Pág. 14.

Sin embargo, es pertinente observar que Reyes Echandía, habla de que la conducta como un acto en el sentido que con éste concepto *abarca la acción entendida como hacer activo y la omisión, como un "no hacer"* lo debido, ya que a nivel conducta, es decir, antes del plano analítico de la tipicidad, no hay "omisión", sino que todas son acciones. De ahí, que en la terminología que empleamos, acto y acción sean sinónimos.¹⁰⁸

Hay también autores, que prefieren hablar de acto o de acción y se niega a denominar a éste carácter genérico como conducta, argumentando que con conducta se denota un comportamiento más permanente o continuado que con acto o acción. No creemos que esto sea fundado, porque la extensión de actividad que debe considerarse la determinación al tipo y no la expresión que usamos a nivel ontológico.

Así tenemos, que Zaffaroni, señala que la utilización de la palabra hecho, engloba a la conducta más nexo causal y el resultado, es decir, que el hecho es una expresión que debe ser entendida en el mismo y empleada por el Código Civil, que son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extensión de los derechos u obligaciones.¹⁰⁹

El Código Penal, usa la expresión "*hecho*" en muchas ocasiones y lo hace sentido amplio, que deja abierta la posibilidad de entender por "hecho", una mera exterioridad del delito.

Por lo que, los *hechos* pueden ser humanos (si participa un hombre, en cualquier forma que lo haga), o de la naturaleza en que no participa el hombre. Los que nos interesan son los hechos humanos, pero no todo hecho en que participa el hombre es una conducta, porque no es conducta el hecho humano en

¹⁰⁸ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Derecho Penal*. Ed Temis Bogota. 1996 Pág 15

¹⁰⁹ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. *Ob. Cit.* Pág 360

que un hombre toma parte como una mera masa mecánica. Los hechos humanos se subdividen, en voluntarios son precisamente, las conductas.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha definido a la acción o conducta, como el comportamiento corporal voluntario, no hace referencia al resultado, porque algunos consideran que el resultado no corresponde al concepto, por no formar parte de la acción, sino por constituir su consecuencia.

El maestro Porte Petit, citado por el maestro Piñeiro, respecto a la acción o conducta, nos dice "acción o conducta consiste en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico."¹¹⁰

Así tenemos, que la conducta o acción, se ha conceptualizado y estudiado por la teoría finalista y en especial por su mejor exponente, el doctrinario Hans Weizel, como que solamente puede ser humana y traducida en actos externos para que pueda ser calificada de delito y motivar una reacción penal.¹¹¹

Esta acción, es dependiente de la voluntad humana, la cual debe ser siempre con la finalidad, ya que no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin, pues el contenido e la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar. Es decir, un fin, de ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin, como dirección final de la acción.

Ahora bien, para la teoría causalista, representada por Von Liszt y Mezger, la conducta o acción, debe ser también humana, pero a diferencia de la teoría finalista que prescinde del contenido de la voluntad, del fin que para ésta es más importante el marco de la culpabilidad, así tenemos que se reduce el concepto de

¹¹⁰ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Trillas Mexico 1997. Págs. 156y 165

¹¹¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Ed. Porrúa Mexico 1997. Pág. 34

acción o de conducta a un proceso causal, prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad, con ello desconoce la realidad de las acciones humanas, que no son simples procesos causales (pues en este caso no se podrían diferenciar de los simples fenómenos de la naturaleza), sino procesos causales dirigidos a un fin, el cual debe ser objeto de la valoración en el ámbito de la culpabilidad, dejando de las otras categorías, tipicidad y antijuridicidad, la valoración del aspecto puramente causal del comportamiento humano.

⇒ **Ausencia de 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, al aspecto negativo entraña la actividad o inactividad, no voluntarias."¹¹²

El tratadista Castellanos Tena, señala que las cuestiones que implican la ausencia de conducta, son la vis absoluta, vis maior y los movimientos reflejos.¹¹³

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.

Vis maior. Es la fuerza que a diferencia de la vis absoluta proviene de la naturaleza.

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

¹¹² *idem*, Pág. 322

¹¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Líneas Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa, 1994. Pág. 164.

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.

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.

2.10. Tipicidad y Atipicidad.

Como segundo elemento del delito, la tipicidad tiene como naturaleza jurídica, una descripción de comportamiento realizador o a realizar, que alteran la estabilidad de la vida en sociedad, en los cuales se considera que se han puesto en peligro o vulneran bienes individuales y sociales importantes, propiciando una inestabilidad; lesionando intereses privados o colectivos, mismos que son recogidos por normas positivas que los prohíben y respalda penalmente.

Luego, tenemos que en términos muy simples, podemos decir que la tipicidad es el estudio de los tipos penales, el tipo ha de entenderse como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible, abstracción que se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada, para que dentro de un marco, quepa el singular y concreto comportamiento, la connotación descriptiva -puntualizando el carácter preferente objetivo del tipo-, porque algunas veces aparecen en la referencia normativa y subjetiva.

La reprochabilidad, pretende mostrar, cómo el legislador, ordinariamente describe conductas que merecen rechazo social y son por lo mismo, dignas de

reproche y deben ser punibles, porque de esa naturaleza, es la respuesta estatal complementaria del tipo.

Por eso se ha definido, como la adecuación de la conducta al tipo penal o la adecuación de la conducta a la descripción legal, los cuales se encuentran integrados por elementos generales y especiales, de ahí que si falta alguno de ellos, no se pueda afirmar que exista atipicidad.¹¹⁴

La tipicidad es la concretización de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal y si falta alguno de ellos, estaremos en presencia del aspecto negativo del delito, o sea la antijuridicidad. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal, la tipicidad consiste en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Para Pavón Vasconcelos, la tipicidad es la descripción concreta, hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado reputado como delictuoso al conectarse a ella una sanción penal.

Jiménez Huerta considera que es una descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre. Se declaran punibles condiciones que atañen a la esencia misma del derecho y por medio de las cuales, los integrantes de un grupo social determinado, conocen los caminos en que deben encausarse sus conductas y las consecuencias que el apartamiento de ellos puede acarrearles, estableciendo una taxativa, en la relación de daño, castigo y rigidez en cuanto a la apreciación judicial.¹¹⁵

¹¹⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 107

¹¹⁵ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Tipicidad* Ed. Temis. Bogotá Colombia 1989 Pág. 7.

La tipicidad constituye un aporte innegable y positivo al mejor entendimiento del delito como fenómeno jurídico, del cual señala Reyes Echandía que tiene una triple función: garantizadora, fundamentadora y sistematizadora.

Función Garantizadora. El tipo constituye garantía jurídica, política y social de la libertad y de la seguridad personal, lo cual tutela el arbitrio estatal, evitando que alguien sufra violación de sus derechos, sin motivo legal previo o que sea juzgado sin el lleno de requisitos legales preestablecidos.

Estas normas, son reproducidas en los códigos penales y de procedimientos penales, constituyendo el fundamento de los tipos legales en los que se describen modelos de comportamiento de que merecen ser elevados a la categoría de delito ser sancionados penalmente; solo a partir de ese momento, el Estado puede perseguir a quien realiza las actividades así descritas y aplicarle la pena que se haya previsto.

Es tal la importancia de los tipos por este aspecto, que el juez no podrá sancionar como ilícito, una conducta que no está regulada con alguna pena, ya que de ser así, él mismo se encontraría en el supuesto de abuso de autoridad.

Función Fundamentadora. En el sentido que determina la conducta, no puede ser calificada como delictiva, mientras que el legislador no la haya descrito previamente y conminando con sanción penal, esto es, la ley no define, sino describe hechos punibles.

Función Sistematizadora. En el sentido que permite el puente de unión entre la parte general y la especial del derecho penal y por lo tanto, una sistematización de los tipos penales consagrados en la parte especial de los códigos no puede ser, sino el resultado de una teoría general del delito.

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. Es importante hacer hincapié, que para llevar a cabo un estudio del segundo elemento del delito, se realice un análisis de tipo.

El tipo, en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos los elementos constitutivos. Concepto que Ernesto Von Beling, Mezger, alude que el tipo es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. En el derecho penal, lo que lo diferencia del tipo específico integrado por las notas especiales de una concreta figura del delito.¹¹⁶

El maestro Francisco Muñoz Conde, establece que el tipo es: "la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador, en el supuesto de hecho de una norma penal", la cual tiene tres funciones, que son la seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; garantizadora en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él, pueden ser sancionados; motivadora general, al indicar el legislador cuáles son las conductas prohibidas con lo que se espera que el ciudadano las realice.¹¹⁷

Enrique Bacigallupo considera que el tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal; como la descripción de la conducta prohibida por una norma. Para Reinhard Maurach: "el tipo es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica"¹¹⁸

Muñoz Conde, dice que toda acción u omisión es delito, si infringe en el ordenamiento jurídico (antijuridicidad), en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad).

¹¹⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México 1997. Pág. 18.

¹¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría del Delito*. Ed. Temis. Bogotá Colombia 1990. Pág. 40.

¹¹⁸ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Ob. Cit.* Pág. 27.

En México, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, establece el principio "nullum crimen sine lege", solo los hechos tipificados en la ley penal como delito, pueden ser considerados como tales.

⇒ **Atipicidad.**

El maestro Castellanos Tena determina: "...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 la conducta dada."¹¹⁹

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.

Podemos decir que, entre ausencia de tipo y atipicidad la diferencia radica, en que la primera de las mencionadas, es la carencia del tipo, es decir, en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada y en la segunda, con la conducta no se colma la descripción típica.

2.11. Antijuridicidad y Causas de Justificación.

La antijuridicidad, está íntimamente ligada a la tipicidad, dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma), no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo que en general, se señala como antijurídico lo que es contrario a derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al

¹¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed Porrúa. México 1994. Pág 173

derecho, lo contrario a la norma, simplemente lo contrario a la ley sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado. Las leyes no surgen por declaración espontánea, sino que tienen unos presupuestos previos que integran la bagaje cultural de una comunidad. Las normas de cultura constituyen los principios fundamentales de la convivencia social, que el derecho regula como manifestación de una cultura.

Parece sumamente explícita la definición de Fernando Castellanos, en el sentido de que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal específico. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, es decir, aquilatar la estimación entre esa conducta (en su fase material) y en la escala de valores del Estado.¹²⁰

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa; para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores de Estado. *"Una conducta es antijurídica, cuando siendo atípica, no está protegida por una causa de justificación"*.

A pesar de que el juicio que presupone la antijuridicidad se refiere a la oposición entre conducta humana y norma penal y, de que recae sobre la acción realizada exclusivamente, teniendo por tanto una carácter objetivo, un grupo de autores, especialmente alemanes, observan que determinados hechos delictivos presentan una específica actitud psicológica de la gente, dirigida a un fin determinado.

¹²⁰ Ob. Cit. Pág. 178

De ahí, que se hable de elementos de antijuridicidad o con mayor precisión, de aspectos de la misma; se ha dicho que una misma conducta exterior puede estar conforme al derecho o ser antijurídica, según el sentido que la gente le atribuya a su acto, o por la disposición anímica con que la realicen. Estos elementos de índole subjetiva son denominados como elementos subjetivos del injusto (de la antijuridicidad).

Cuello Calón, dice que la presencia de estos rasgos subjetivos en la antijuridicidad, no supone la fusión de ésta con la culpabilidad, pues entiende que sería equivocado atribuir todo lo objetivo a lo injusto (antijuridicidad) y todo lo subjetivo a la culpabilidad. Dicha presencia de estos rasgos, tiene lugar de acuerdo con el maestro español, en los llamados delitos de intención o de tendencia (robo), en los que la acción, solo integra esas infracciones cuando el agente obra con ánimo específico de apropiarse o de utilizar la cosa ajena.¹²¹

Max Ernest Mayer (1915) y Edmundo Mezger (1926), expresaron su aceptación de la teoría básica de Beling, pero al mismo tiempo, su inconformidad en cuanto a la manera como encajan unos elementos con otros. Para Beling, lo antijurídico del hecho viene a resultar de la realización del hecho típico, por un autor al cual se le reprocha, no una mera abstracción por medio de la gramática en la figura típica, sino un hecho vivo que choca contra el derecho ajeno.

De no ser así, lo antijurídico del delito resultaría un mero juego intelectual del redactor de la ley penal; en cambio para Beling, la antijuridicidad es una vivencia del autor del hecho adecuado a la tipicidad y resulta de una calificación que de ello hace el juez, al valorar el fenómeno delictivo, por eso Binding había dicho años antes, que el autor del hecho no viola la ley que lo tipifica, sino que le da vida jurídica.

¹²¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, 2ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1975. Pág. 18

Pero la fusión de lo típico y lo antijurídico, no es prudente; en resumidas cuentas, el hecho antijurídico, es el tipo que se realiza, puesto que resulta absolutamente cierto que no todo hecho es punible, ni aún considerándolo lesivo de derechos, sino en la medida en que tome forma en la tipicidad de un código.

Franz Von Liszt distinguió entre antijuridicidad formal (cuando una conducta infringe una norma penal) de la antijuridicidad material (cuando la conducta quebranta normas morales y causan un daño social). Formalmente antijurídica, es la acción que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica, es toda conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial).

Por lo tanto, la acción antisocial, sería una agresión a intereses vitales del individuo o de la colectividad protegidos por la ley, o también la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico; este concepto de acción antisocial es meta-jurídico: la norma jurídica lo encuentra, no lo crea.¹²²

El maestro Carrancá y Trujillo, señala que el derecho mexicano, aunque sin declarar expresamente la antijuridicidad de las acciones que caen dentro de la esfera penal, la presupone por el solo hecho de tipificarlas y sancionarlas. Así, toda acción típica y punible, según la ley, es antijurídica, pero no lo será una acción que no esté tipificada y sancionada por la ley, aunque desde un punto de vista ético, sea de gravedad relevante. Carrancá destaca, que esto queda consagrado en la Constitución, cuando establece que so no es mediante una ley expedida con anterioridad al hecho y exactamente aplicable al delito de que se trate, no podrá imponerse pena alguna.¹²³

⇒ **Causas de Justificación.**

¹²² FRANCO GUZMAN, Ricardo. *Derecho Penal*, Ed UNAM México 1987 Pág. 50.

¹²³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Ed Porrúa, México 1996 Pág. 353.

Tal como ha quedado establecido en apartados anteriores, Castellanos Tena, refiere que puede ocurrir, que la conducta típica esté 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.¹²⁴

Las causas de justificación, 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, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, consagra las causas de justificación, que a saber, son: a) Legítima Defensa, 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.

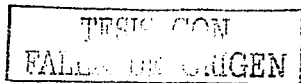
Legítima Defensa. Se puede definir como la repulsa inmediata, necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.¹²⁵

Los elementos de la defensa legítima, se encuentran establecidos en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, diciendo: "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 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

¹²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa México 1994. Pag. 181.

¹²⁵ JIMENEZ HUERTA, Mariano *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa México. 1986. Pag. 315



necesidad de tal repulsa y que exista ausencia de provocación alguna por parte de que ejerce la defensa legítima.

Por otro lado, 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.

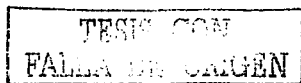
En tal virtud, podemos decir que el hecho de excederse en la defensa legítima, constituye un delito y de ser la causa de justificación se convierte en una conducta típica, antijurídica y culpable. El artículo 16 de nuestro Código Penal, señala que: "al que exceda en los casos de defensa legítima, estado 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."

El 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."¹²⁶

El maestro Gustavo Malo Camacho, establece, que a diferencia de la defensa legítima, 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 la 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*.¹²⁷

¹²⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. 2ª ed. Ed. Bosch. Barcelona. 1975. Pág. 187.

¹²⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. *Ob. Cit.* pág. 424.



El 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 por esa razón de su oficio, sea por situación subjetiva de subordinado."¹²⁸

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 solo sujeto y los que se ejecutan en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos nosotros.

El ejercicio de un derecho. Más que una causa de justificación, es el fundamento de la conducta, refiere Malo Camacho; 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.¹²⁹

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 la norma para la salvaguarda de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico".¹³⁰

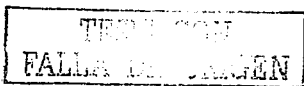
El impedimento legítimo. En este sentido, el Código Penal establece como eximente "contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

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 impedírselo la ley en virtud de un secreto profesional.

¹²⁸ Citado por PORTE PETIT, Candaudap Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 8ª. ed. Ed. Porrúa, México 1983. Pág 424.

¹²⁹ *Op. Cit.* pag. 483

¹³⁰ Citado por PORTE PETIT. *Ob. Cit.* pag 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."¹³¹

2.12. Culpabilidad e Inculpabilidad.

Respecto de la culpabilidad, se han elaborado tres importantes corrientes:

PSICOLÓGICA. Esta teoría, afirma que la culpabilidad proviene de la psicología del agente, ya que consiste en un proceso intelectual y volitivo 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.

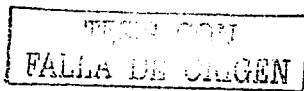
Al respecto Malo Camacho, señala: "la culpabilidad es el nexo psicológico que existe entre la conducta y el resultado; es querer el delito; querer el resultado delictivo... para la doctrina psicológica, la culpabilidad es entendida como la relación psicológica, sin ningún contenido de carácter normativo."¹³²

La culpabilidad, según la corriente psicológica, consiste en el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto activo del delito, con su acto o conducta realizada, o bien, como el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. Como puede verse, en esta corriente, la culpabilidad tiene un carácter subjetivo, el cual se integra de dos elementos:

El elemento volitivo. Consistente en la suma de querer: querer la conducta y querer el resultado.

¹³¹ Ob. Cit. Pág 483

¹³² MALO CAMACHO, Gustavo *Derecho Penal Mexicano*. Ed Porrúa Mexico 1997. Pág 527.



El elemento emocional. Es la posibilidad de saber, de valorar que su conducta es contraria a derecho.

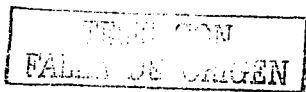
NORMATIVA. Esta corriente, considera al objeto de la culpabilidad como un juicio de reproche: una conducta es culpable, si un sujeto es capaz, que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada. El normativismo se basa en dos situaciones, una real que 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.

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.

La culpabilidad según esta corriente, es el juicio de reproche, que es capaz de hacerse a un sujeto, por haber actuado en forma diversa, de aquella en como debió hacerlo; para ésta corriente, la culpabilidad se integra, según algunos autores, con dos elementos, aunque agregan un tercero y son:

- a) Una intención real, dolosa o culposa, es decir, que exista una conducta llevada a cabo, en forma intencional o bien imprudencialmente.
- b) El juicio de reproche, o sea la exigibilidad de otra conducta y
- c) La imputabilidad.

FINALISTA. Para la corriente finalista, la culpabilidad consiste en la atribuibilidad que puede hacerse a un sujeto por una conducta. Para esta corriente, la culpabilidad debe integrarse única y exclusivamente con el juicio de reproche, es decir, la exigibilidad de otra conducta.

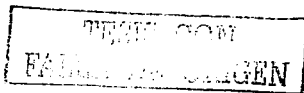


Para las dos primeras corrientes mencionadas, las formas o especies, de la culpabilidad son:

	directo
	indirecto
El dolo puede ser	eventual
	indeterminado
	con representación
La culpa	sin representación
La preterintencionalidad	

Para la corriente finalista, como ya se dijo, solo hay una forma de la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche que realiza la sociedad misma.

- a) El dolo directo, se presenta cuando el sujeto activo, quiere la conducta y quiere el resultado.
- b) El dolo indirecto, se presenta cuando el sujeto activo del delito, quiere la conducta, se quiere el resultado y prevé la necesidad de que se presenten otros.
- c) El dolo eventual, se presenta cuando el sujeto activo del delito, quiere una conducta, quiere un resultado, pero además, existe la posibilidad de que se presenten otros resultados no queridos, que de presentarse se aceptan.
- d) El dolo indeterminado, el sujeto activo del delito, tiene la intención genérica de delinquir.
- e) La culpa con representación, se presenta cuando el sujeto activo del delito, realiza una conducta ilícita, prevé la posibilidad de un resultado típico no querido, pero que se acepta llegado el caso.



- f) La culpa sin representación, se presenta cuando el sujeto activo del delito, realiza una conducta lícita, no prevé el resultado típico que es previsible y evitable y lo acepta si se presentase.
- g) La preterintencionalidad, es este caso, el sujeto activo del delito, quiere una conducta, quiere un resultado y produce uno mayor no querido.

El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, de un normativista o el de un finalista; el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexa psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material y el segundo, en el nexa psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material; *por lo que hace al tercero, la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.* La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa, el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad, porque son contenidos en el tipo.

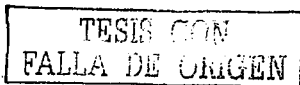
La culpabilidad, por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas, mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector *mixtum compositum* de cosas —como afirma Baumann—, no puede mezclarse.

Maggiore define a la culpabilidad, como "la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley".¹³³ Mientras que Jiménez de Asúa la define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".¹³⁴

Para Zaffaroni: "la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un acto,

¹³³ MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal* 2ª ed Ed Temis Bogotá 1998. Pag. 451

¹³⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. Ed. Sudamérica Buenos Aires. 1990. Pag. 352



la que solo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad.¹³⁵

Mezger supone, "la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido"¹³⁶

El concepto de culpabilidad como tercer aspecto del delito y de acuerdo a las definiciones anteriores, nos señala dos importantes elementos que la conforman y son: una ley y el conocimiento de esa situación, según lo manifestó Maggiore.

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo, es un fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito.

Desde nuestro punto de vista, en la actualidad, se acepta que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad y así expresamente lo consignan algunos Códigos Penales. Para algunos penalistas la culpabilidad, además de ser el fundamento de la pena, es también el límite de la propia pena y con ello, una garantía a favor del individuo, pues ninguna pena podrá exceder del límite de la propia culpabilidad.

La culpabilidad aparece entonces, ligada estrechamente a la teoría de la pena y por ende a la propia justificación de la pena; el desarrollo de l concepto de culpabilidad ha sido lento y abarca un largo periodo de la humanidad para desprenderse de una mera culpa por el resultado, o responsabilidad objetiva *-versare in rei illicita-*, a un concepto valorativo de reprochabilidad,

¹³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General. Tomo IV. Ed. Cárdenas. Mexico 1988. Pág. 12.

¹³⁶ MEZGER, Edmundo. *Derecho Penal*. Parte General. Ed. Cárdenas. Mexico 1985. Pág. 189.

pasando por el concepto causalista tradicional de que la culpabilidad corresponde lo interno-subjetivo y a la antijuridicidad lo externo-objetivo.

La escuela llamada de Baden-Baden, o de la filosofía de valores (a la que perteneció el tratadista Frank a principios del siglo), planteó que la culpabilidad no puede ser reducida a una mera relación psicológica, sino que debe ser referida a un "juicio de valoración, a un juicio de reproche", y así nació el concepto normativo de la culpabilidad.

En el presente trabajo, y en concordancia con la teoría finalista de la acción, los elementos de la culpabilidad, son:

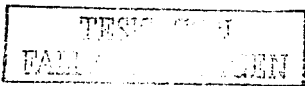
- a) La imputabilidad. Se ubica en este sistema como un elemento de la culpabilidad, a diferencia de la mayoría de los penalistas causalistas, que lo colocan como un presupuesto de la culpabilidad, ya que consideran que la imputabilidad se funda en el "libre albedrío".

La imputabilidad para el finalismo, debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma. Welzel dedica una amplia exposición al problema del libre albedrío, el que a su juicio debe ser abordado desde diversos puntos de vista (antropológico, caracterológico y categorial).¹³⁷

Para Francisco Muñoz Conde, el finalismo encuentra en la función motivadora de la norma penal, el fundamento de la culpabilidad, apartándose de la indemostrable posibilidad de obrar de un modo distinto. La normatividad es, según su criterio: *la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida.*¹³⁸

¹³⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio. *Teoría del Delito*. Ed Porrúa México 2001 Pág. 118.

¹³⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría del Delito*. Ed Temis. Santa Fe de Bogotá-Colombia 1999 2ª. ed. Pág. 133.



La imputabilidad en el sistema finalista, es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor y se integra a su vez de dos sub-elementos:

1. La capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo intelectual).
2. La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

En el sistema causalista, la corriente dominante en la teoría normativista de la culpabilidad, al referirse a la imputabilidad, señala que la misma se integra por la capacidad de querer y la capacidad de entender. Aún cuando estos conceptos son semejantes a la capacidad de comprender lo injusto del hecho y a la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, estos conceptos, los del finalismo, son más profundos, se afina su riqueza conceptual, así cuando se exige la comprensión y determinación del carácter ilícito, se exige más que un simple querer y entender.

Así pues, la imputabilidad dejó de explicarse como capacidad de responsabilidad individual por los actos realizados libremente, y pasó a entenderse como *capacidad de ser motivado* por la norma penal y su correspondiente sanción. Los *inimputables*, no serían pues, seres incapaces de libertad o, si se prefiere, seres irresponsables de sus hechos (por ejemplo los enajenados mentales), sino seres no motivables por la norma.¹³⁹

- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. Requiere como requisito de prelación lógica de capacidad de culpabilidad, es decir, que el sujeto sea imputable, que se presenten, tanto en el momento cognoscitivo (intelectual), como el volitivo (voluntad).

¹³⁹ GOMEZ BENITEZ, José Manuel. *Teoría Jurídica del Delito*. Parte General. Ed. Civitas Madrid, reimpresión 1988. Pág. 450.

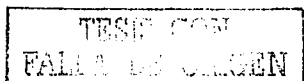
De este modo, siendo el sujeto imputable, para el sistema finalista se plantea el estudio del segundo elemento de la culpabilidad, es decir, la posibilidad de comprensión de lo injusto, pero a nivel del hecho singular. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad, se presenta en el sujeto, con independencia de que realice o no la acción u omisión típicos; en cambio, el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto, a la violación de la norma.

El sistema causalista tradicional, parte del supuesto de que siendo imputable el sujeto, a nivel de la culpabilidad, debe constar si actuó dolosa o culposamente, ya que ubica al dolo y la culpa dentro de la culpabilidad. Ahora bien, esta forma de concebir el delito, entraña que quien actuó con dolo o culpa, lo hizo con conocimiento de la antijuridicidad al momento de realizar la conducta típica, de ahí que el sujeto al obrar dolosa, pero bajo el error de que su conducta era jurídica, tal error es irrelevante como causa de exclusión de su conducta dolosa, ya que se apega al principio *error juris criminalis nocet*.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.

La exigibilidad de otra conducta constituye el tercer elemento que integra la culpabilidad en el sistema finalista; lógicamente el sujeto, para ser culpable, previamente se debe de determinar su imputabilidad y conciencia de la antijuridicidad, pero además, debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho y, con tales elementos se materializa la culpabilidad de la fórmula "poder en lugar de ello".

En la doctrina causalista normativista, se suele señalar, que en casos excepcionales, pueden concurrir las llamadas "causas de inexigibilidad" de conducta distinta a la realizada por el sujeto; ésta doctrina agrega, que en caso de presentarse tales causas, queda subsistente el dolo o la culpa, aún cuando la conducta no resultaría culpable.



En el sistema finalista, la exigibilidad, está presente en la capacidad de culpabilidad y en el conocimiento de lo injusto.¹⁴⁰

⇒ **Inculpabilidad.**

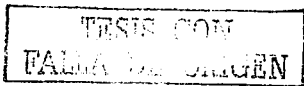
Obviamente las causas de inculpabilidad en el sistema finalista, serán aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad), la comprensión de lo injusto, la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

Tal como hemos hecho mención, en algunos puntos anteriores, la inimputabilidad como capacidad de culpabilidad —y como aspecto negativo—, no se refiere, a la manera de sistema causalista de un "libre albedrío", sino en forma más precisa, a la posibilidad o capacidad de que el sujeto se haya podido motivar, de obrar conforme a la ley, no en el sentido del normativismo de Frank, de haber podido obrar de otra manera, sino de haber obrado en sentido de la ley.

Por otro lado, el sistema causalista plantea el problema del llamado error, mismo que es clasificado en error de hecho y error de derecho, a su vez el error de hecho lo subdividen en error accidental y esencial. Por su parte, el sistema finalista, distingue entre error de tipo y error de prohibición. El error de tipo se refiere al desconocimiento del sujeto en alguna circunstancia objetiva del hecho que pertenece al tipo legal, que puede ser un elemento descriptivo o normativo del tipo, por ejemplo: la causalidad, el sujeto, el objeto, la honestidad, la ajeneidad, el carácter del funcionario, etcétera.

El error de tipo, o sea, el error sobre los elementos del tipo, excluye el dolo y lógicamente, ni siquiera se plantea el problema de su conducta a nivel antijurídico y menos culpable; sin embargo, el error de tipo es de carácter vencible, puede dejar subsistente la responsabilidad a título culposo, el error de tipo puede

¹⁴⁰ ORELLANA WIARCO. Octavo *Teoría del Delito*. Ob Cit Pag 128



recaer sobre los distintos elementos típicos, como pueden ser: error sobre el objeto de la acción, error sobre la relación de causalidad, error en el golpe (*aberratio ictus*).¹⁴¹

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta; el error de prohibición, es el error sobre la antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo *-el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido-*, no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal), o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de estos errores, excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable, o la atenúa si es evitable.¹⁴²

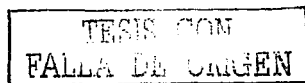
Por último, tal como ha quedado establecido, la exigibilidad de otra conducta, constituye el tercer elemento que integra la culpabilidad en el sistema finalista, lógicamente, el sujeto para ser culpable, previamente se debe determinar su imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, pero además debe examinarse, si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la fórmula *"poder en lugar de ello"*.

La comprensión de la exigibilidad queda más claro al plantearnos las causas de "inexigibilidad de otra conducta", las cuales son situaciones extraordinarias de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad, como por sobre todo en el estado de necesidad exculpante.

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

¹⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. Ob. Cit. Págs. 62 y 63.

¹⁴² WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Citado por Orellana Wirarco Octavio. Ob. Cit. Pág. 123.



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.¹⁴³

La fracción IX del artículo 15 del Código Penal, hace 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 podido determinar a actuar conforme a derecho".

2.13. La Punibilidad y Excusas Absolutorias.

El maestro Pavón Vasconcelos, nos ofrece una definición de la punibilidad y, señala que es la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los derechos consignados en las normas jurídicas, dictada para garantizar la permanencia del orden social.¹⁴⁴

Para Fernando Castellanos Tena, consiste en el nacimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

¹⁴³ Citado por CASTELLANOS TENA. *Ob. Cit.* Pág. 271

¹⁴⁴ *Cfr. Op. Cit.* Pág. 453.

¹⁴⁵ *Op. Cit.* Pág. 275

¹⁴⁶ *Ley y Delito.* Pág. 458

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 punendi*, que constituye una de las manifestaciones más claras y evidentes de la soberanía del Estado."¹⁴⁷

⇒ **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."¹⁴⁸

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 encuentra la mínima temibilidad, las graves consecuencias sufridas y la inexigibilidad del comportamiento general.

La excusa en razón de la 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 ordinal 55 del Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁴⁷ *Op. Cit.* Pag 575

¹⁴⁸ *Ibidem.* Pag 575

Excusa por graves consecuencias sufridas. El legislador, en el artículo 55 del Código Penal en cita, señala casos en donde el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sería casi inhumana la aplicación de una penal, o tal vez, hasta innecesaria, por tratarse de personas avanzada edad o de muy mala salud.

Otras excusas por inexigibilidad ante la regla general. Se refieren a las circunstancias que hace excluyente al encubrimiento de parientes allegados, igual fundamento opera para la pena del pariente de un homicida, si oculta, destruye o sin la debida licencia, sepulta el cadáver del occiso; otro supuesto, es aquél que excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado, al haber favorecido su evasión.

CAPITULO III

POSIBLE SOLUCIÓN AL CONFLICTO APARENTE DE NORMAS, ENTRE LOS ARTÍCULOS 60 Y 422-QUARTER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Una vez analizados, los principales enunciados de teoría de la ley penal, así como los de la teoría del delito, es en este momento, cuando nos planteamos la problemática del concurso aparente de normas, que establecen los diversos artículos 60 y 422-quarter del Código Penal, en el sentido de que existen ciertas consideraciones importantes en su esencia, al cual –a nuestro criterio-, deberemos realizar un análisis comparativo, así como el alcance jurídico de la sanción, que establece la fracción I del artículo 422-quarter, en relación a los delitos ambientales que se cometen de forma dolosa, es decir, qué perjuicio conlleva el cometerlos de forma culposa o dolosa para el que recibe la pena; en este orden de ideas, también tenemos que el artículo 422-quarter como delito culposo, excluye las reglas del diverso 60, para calificar la gravedad de la culpa; siendo que por otro lado, al momento de sentenciar por un delito culposo, se castiga con pena de multa (sin tomar la cuarta parte, como lo establece el artículo 60 del Código Penal), y es en este sentido cuando debemos analizar, si esa multa puede o no ser pagada por el sentenciado, ya que de no ser así, será sustituida por jornadas de trabajo, mismas que también podrán ser compurgadas para efecto del pago de la Reparación del Daño.

Es decir, existe una aparente inclusión del pago de la Reparación del daño, a la sustitución del pago de multa, establecida en la fracción II del artículo 422-quarter del Código Penal; haciendo hincapié, de que si no se realizare el pago de la reparación, se impondrá "además", otra multa, o en el peor de los casos prisión; es decir, en un caso concreto, suponiendo sin conceder, que una vez cometida la conducta ilícita, el Juzgador resuelve que el activo resultó plenamente responsable

por la comisión del delito, y es de condenársele al pago de la multa que señala el artículo 422-quarter, además del pago de la Reparación del Daño, llegando al extremo de que el sentenciado, por un lado, no tiene para pagar la multa, ni el pago de la reparación del Daño; siendo que por el primero, existe el sustitutivo por jornadas de trabajo, sin embargo, para el segundo de los casos, también podrá sustituirse por actividades relacionadas para la restitución del daño, pero con la salvedad, de que en caso de no ser pagada la reparación, el receptor de la pena, será condenado al pago de una multa y si éste se negase a pagar, se hará acreedor a una pena de prisión.

Luego entonces, pereciera que esta pena de prisión, nace de una pena principal, la cual no merece pena de prisión, sino multa, por ser precisamente culposo, luego entonces, el sentenciado, en el peor de los casos, sería más vulnerable de entrar a prisión por incumplimiento de pago del daño, y no tanto por la comisión del delito de ecocidio cometido de forma culposa; no obstante lo anterior, en los subsecuentes apartados, tratamos de dar una respuesta a las controversias que arroja el concurso aparente de normas y que en caso específico, una propuesta para aplicar únicamente un precepto, ya que de lo contrario estaríamos violando el principio "*non bis in idem*"; así como establecer de manera *terminante*, hasta cuando o en que medida, se tendrá por compurgada la Reparación del Daño, o la Restitución del objeto material.

3.1. Análisis comparativo del sistema de números clausos, establecido en el numeral 60 del Código Penal para el Distrito Federal, con el diverso 422-quarter del mismo ordenamiento.

Es menester realizar unas cuantas consideraciones, acerca del análisis que pretendemos realizar, es decir, el estudio comparativo que en el presente trabajo se presenta, es en base a la dogmática jurídica, entendida como la construcción doctrinaria efectuada por los estudiosos del derecho.

En esta secuencia, podríamos decir que la palabra doctrina, proviene del latín doctrina, locución que deriva de *docere* (enseñar, dar a conocer, instruir, educar) y significa, como aquella enseñanza, educación, instrucción, sabiduría.¹⁴⁹

Doctrina y sus equivalentes (*doctrinere*, *lehre*, etc.), 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. Es 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 formas consistente, frecuentemente relacionadas con la acción. Con respecto a esto último, se trata de distinguir entre ciencia y doctrina: aquella constata y explica; ésta juzga y prescribe.

Como hemos señalado, el término doctrina, se usa también como sinónimo de ciencia jurídica, dogmática jurídica y ciencia del derecho, en este 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.

⇒ **La dogmática jurídico penal.**

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap, al dejar establecida la

¹⁴⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Ed. Porrúa. México 1997.

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.

Por su parte Gispigni, 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 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 "fetiché", sino una norma de la cual hay que descubrir su voluntad."¹⁵⁰

Es así, como hemos llegado al análisis comparativo de los delitos que constituyen la parte primordial del presente trabajo, es decir, de números clausos, artículo 60 del Código Penal, a efecto de dar un adecuado planteamiento del problema con el diverso 422-quarter del mismo ordenamiento y ofrecer una respuesta fundada del mismo, estableciéndose las diferencias y similitudes de ambas figuras, para una mejor comprensión y como herramienta didáctica, a continuación se expone el comparativo de los dos diversos artículos ya mencionados.

En efecto, el Capítulo II del Título Tercero, del Libro Primero de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 60, un listado de artículos, en los cuales se establece únicamente aquellos delitos que podrán ser considerados como culposos, teniendo al artículo 150, evasión de presos; 167 fracción VI, en cuanto a los ataques a las vías de comunicación, concretamente la

¹⁵⁰ Cfr. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ed. Porrúa, México 1994, Pág. 26.

comunicación telegráfica o telefónica alámbrica o inalámbrica, o el servicio de producción o transmisión de alumbrado, gas o energía eléctrica...; 169, al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo abandone o, de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad...; 199 bis, al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, y sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de ésta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro...; 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, son preceptos que norman las lesiones, y en este caso, lesiones culposas; 302 relativo al homicidio —como homicidio culposo—; 307 homicidio simple; 323 homicidio en razón del parentesco; 397 y 399 concerniente al daño en propiedad ajena.

Siendo que, por otro lado el artículo 422-quarter, estatuido en el Capítulo Único, del Título Vigésimo Quinto, del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, establece los delitos ambientales de manera culposa, mismos que a pesar de serlo, no se encuentran establecidos en el listado de números clausos, ya que por el contrario, el precepto en comento se encuentra en la parte especial del Código Penal y aquellos —el listado de número clausos- en la parte general, es decir, una regla única y exclusiva para ciertos delitos.

Sin embargo, el diverso 422-quarter del Código Penal, nos establece que si se llegase a cometer cualquiera de los delitos establecidos en los apartados anteriores del mismo título, estatuidos como delitos ambientales de manera culposa, serán castigados de una manera diversa a las reglas establecidas, precisamente para los delitos culposos (artículo 60); es decir, la parte especial rompe un regla importante establecida en la parte general del Código Punitivo, pero no obstante ello, el Principio de Especialidad, nos da la pauta para aplicar lo que establece el artículo 422-quarter y arrojarlos un conflicto aparente de normas entre ambos preceptos legales.

Se sostiene que este conflicto aparente de normas, se resuelve en base al Principio de Especialidad de la lectura que se da al segundo párrafo del artículo 6°

del Código Penal, pues en efecto, el artículo 422-quarter, está inserto en un apartado especial, que dispone normas específicas para tratar delitos ambientales, dichas normas prevalecen sobre las reglas generales que el mismo Código disponga para los delitos en general, de ahí la especialidad de dicho artículo.

Una postura adversa a la que aquí se sostiene, lo es el principio de "*Dubio Pro Reo*", bajo la luz de la cual, no se podría aplicar el artículo 422-quarter, sin embargo es de explorado derecho, que el fin del derecho penal, no es el buscar la impunidad y si el legislador impuso sancionar aún culposamente a los delitos ambientales, no por el hecho de que éste no se encuentre listado en el artículo 60, al existir disposición expresa en el Código Penal de sancionar, dichas conductas culposas (422-quarter) deberá de prevalecer dicha norma especial sobre la General.

Otra de las similitudes, que nos da la pauta para afirmar la existencia de un concurso aparente de normas, es el hecho de que ambos preceptos, comparten la misma manera de realización, atento al elemento subjetivo, es decir, "culposamente", de tal manera que si observamos el numeral 9° del Código Punitivo, la manera de cometer los delitos es dolosa o culposamente, siendo que, tanto el diverso 60, como el 422-quarter de la ley en cita, establecen la realización culposa, y por lo tanto, será la mayor similitud que los ordinales mencionados puede haber.

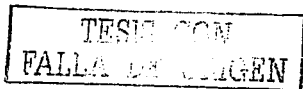
Por otro lado, observamos que el artículo 60, únicamente acepta un listado de números cerrados, los cuales serán culposos pero que de igual forma pueden ser dolosos, no encontrándose dentro de éste listado el artículo 422-quarter, como ya lo hemos referido, pero los delitos ambientales —en su totalidad— son dolosos y atento al precepto 422-quarter, todos sin exclusión, en tratándose únicamente de delitos contra el medio ambiente, podrán de igual forma ser culposos.

Una vez establecido, que existe un conflicto aparente de normas y los diversos criterios que la doctrina y la ley establecen para su solución, así como las diferencias y similitudes de los delitos de mérito, debemos tener en cuenta, que es preciso que las disposiciones legales que pretenden 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.

Es por ello, que en el presente trabajo, se pretende establecer esa diferencia, ya que ni por un instante, es objeto de este estudio, el criticar o menospreciar el trabajo del legislador, más bien, sería dar una forma de solución a la norma ya establecida, y aplicar las reglas de los tipos culposos a un caso concreto de cualquier delito ambiental a pesar de que no esté en el listado de números clausos, y que a consideración nuestra, sería lo más viable y conveniente, más sin embargo, se nos presentan ciertas consideraciones que son más que pertinentes el enunciarlas, ya que esto será la pauta para el desglose de éste capítulo.

3.2. Alcance jurídico de la sanción establecida en la fracción I del artículo 422-quarter del Código Penal para el Distrito Federal, en relación a los delitos ambientales cometidos dolosamente.

Es menester hacer la referencia histórica, el 15 quince de octubre de 1996, se presentó una iniciativa para modificar la Ley General del Equilibrio Ecológico y la 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), el carácter preventivo de las disposiciones que en dicha ley se contenían, con el objeto de fortalecer y proteger bienes jurídicos socialmente significativos e inhibir conductas que pudieran afectarlos; así como integrar conductas en un solo cuerpo legal.

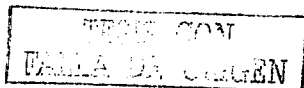


Trasladándose así, los tipos penales previstos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y otras leyes especiales, al Código Penal, así mismo, de ésta traslación se toma en cuenta, que de la iniciativa presentada tiene por objeto prevenir o inhibir conductas que ocasionen daños a nuestros recursos naturales, 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 en su articulado de acuerdo a las transformaciones sociales, políticas y culturales que se han registrado en el país.

En este sentido y a simple vista, parece que en ningún momento tomaron en cuenta que atendiendo a la parte general del actual Código Penal, existen reglas de punibilidad a la comisión de los delitos culposos, ya que tal como lo hemos establecido, el código en cita, se compone de dos libros, el primero de ellos establece disposiciones generales relativas a la teoría del delito, teoría de la ley penal, teoría de la pena, del delincuente, de la tentativa, de la participación, entre muchas otras; en el segundo libro, se establecen los delitos en particular, y como se hizo mención, el artículo 60 pertenece a la parte general y el 422-quarter a la especial.

Es evidente que al colmar los extremos del tipo penal de cualquier delito ambiental y que a su vez se haya cometido de manera culposa, se estará a lo dispuesto por el ordinal 422-quarter, pero qué pasa con las reglas establecidas por el diverso 60 del Código Penal, el principio de especialidad es claro, esto es, cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En efecto, el alcance jurídico que deben tener todas las sanciones, será aquella que el legislador estimó pertinente imponer, esto es, el establecer una sanción no consiste -desde nuestro punto de vista- en una pena corta o larga, sino que esta deberá ser convincente que el hecho delictivo no se está dejando impune; con efectos de prevención general y seguridad social, según la teoría de prevención general o como prevención intimidatoria que sería a través de



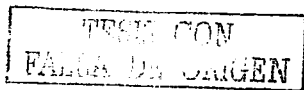
mandatos y prohibiciones con efectos inhibitorios, según la teoría del mismo nombre, por otro lado, la teoría de la prevención positiva, será aquella que va dirigida a todos los gobernados que aún no han delinquido, es decir, "ser de los buenos" hasta en tanto no suceda lo contrario, esto es, la norma será un sistema de expectativas, que hasta en tanto no se rompa, se aplicará la misma; sin embargo, en nuestro sistema penal mexicano, la norma existe y es tan palpable, como tan palpable es cometer una conducta penalmente relevante que se adecue al tipo penal y recibir una sanción.

Es por ello, que independientemente, de que en este caso ha quedado establecido que no existe más solución que la aplicación del principio de especialidad, a consideración nuestra, tenemos que la posible solución a la imposición de una pena justa a quien haya realizado una conducta que se adecue a algún tipo ambiental y que su realización haya sido de manera culposa, sería en base a las reglas de los delitos culposos —esto es, las del artículo 60 del Código Penal- y que precisamente por ser de carácter general, deben ser aplicados a la misma especie de dichos ilícitos.

Luego entonces, decimos que la consecuencia de la existencia de un delito, será precisamente la pena —sanción-, la punibilidad establecida para el delito ambiental culposo será únicamente el pago de la multa, mientras que para un delito ambiental doloso será la pena de prisión, aunado al pago de la multa.

Atendiendo ambas punibilidades, se estará a diversas consideraciones, según la hipótesis —forma de realización-, en la que la conducta del activo se encuadre, es decir, dependiendo del elemento subjetivo, si el delito es doloso o culposo, veremos la gran y distante diferencia de las punibilidades, esto es la pena de prisión para el primero y únicamente una sanción pecuniaria para el segundo.

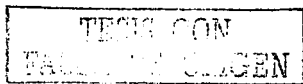
Por otro lado, atendiendo a las reglas de los delitos culposos establecidos en el numeral 60 del Código Represivo, veremos que a excepción del artículo 399



concerniente al daño en propiedad ajena culposo, el listado de números clausos castiga con pena de prisión y multa, claro, la regla impone que será hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico, siendo estos delitos, castigados con pena de prisión.

Por ello, el artículo 422-quarter estableció que la pena de prisión se excluirá si la manera de comisión de algún delito ambiental fue culposa, es decir, únicamente se aplicará la pena pecuniaria, la cual deberá ser proporcional al grado de culpabilidad; pero a consideración nuestra, no es así, ya que no es lo mismo tomar como máximo la cuarta parte de una pena (independientemente de que sea una multa), así como lo estatuye el artículo 60 del Código Penal, que tomar como base la pena máxima que establece el tipo penal, solo que con la diferencia que no habrá pena de prisión; ya que en este sentido, sabemos que el artículo 70 y 90, sustituye o condiciona el cumplimiento de la pena, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos por dichos preceptos.

Luego entonces, es necesario hacer notorio el hecho de que la libertad de una persona es uno de los bienes jurídicos de mayor valía después de la vida y que el peso de la ley en tratándose de delitos ambientales, al cometerlo de forma dolosa será cien por ciento válido, el aplicar la pena de prisión y además la de multa, las cuales en la diversa gama de delitos ambientales, son muy altas; pero por otro lado, al hablar de la comisión de un delito ambiental culposo, se aplicará únicamente la sanción pecuniaria, la cual en su esencia no cambia y que a pesar de estar en una norma contemplada del libro segundo —parte especial- del Código Penal, desde nuestro punto de vista, se debería aplicar la regla del artículo 60 de dicho código, esto es hasta la cuarta parte —como límite máximo-, de la multa a imponer. Esto es, que se debe sancionar el delito ambiental cometido culposamente, pero no desde el rango de punibilidad que prevé la norma para el delito doloso, sino previa disminución a su cuarta parte, como lo manda el artículo 60 del ordenamiento en cita.

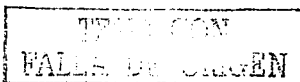


Así las cosas, sabemos que el aplicar una pena, ya sea de prisión o medida de seguridad, no es, hasta cierto punto un beneficio para el receptor de ella, si tomamos en cuenta que la pena criminal es un "plus", que genera un desequilibrio, es decir, aquel que devuelve con su acción perjudicial, aquello que fue el objeto de un delito, no se empobrece, pero el hecho de ser privado de la libertad, es ya de por sí, la degradación de la buena fama, quedando empobrecido por sí mismo; esto es, el hecho de que el activo del delito, puede restituir el objeto material del delito, o en su defecto puede reparar el daño en cuanto al monto de la lesión al bien jurídicamente tutelado, pero el sólo hecho de ser prisionalizado, es una pena que se considera como el "extra", que dará como consecuencia un empobrecimiento como persona susceptible de ser readaptada.

Ahora bien, en el sentido de poder establecer, que probablemente el sujeto receptor de una pena, es susceptible de ser readaptado para los fines de la misma, será un prevención empírica, esto es, que sin ser la readaptación, en su más amplia expresión, una forma de prevenir el delito por aquellas circunstancias que invitan a la reincidencia, pues por lo menos cabe la posibilidad de que el sujeto probablemente no volverá a delinquir o que servirá de ejemplo a la sociedad, y ésta a su vez, tendrá un ejemplo palpable de cómo se castiga al que por falta de conciencia, por no tener el deber de cuidado o no prever un posible resultado, realiza una conducta que se encuadre en la descripción típica de algún delito ambiental.

3.3. La aparente exclusión de calificar la gravedad de la culpa al artículo 422-quarter del Código Penal para el Distrito Federal.

Ha quedado establecido en el cuerpo del presente capítulo, que la aplicación de una pena a un delito culposo para un delito ambiental será la de multa, pero además, se estará a lo dispuesto por lo establecido en el artículo 51 del Código Penal, es decir, dentro de los límites fijados por la ley, pero como ya se dijo con la previa reducción a su cuarta parte; teniendo en cuenta las

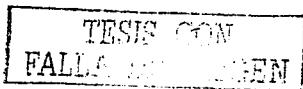


circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; así como lo dispuesto por el diverso 52 del código en cita, en el sentido de que se fijarán las penas y medidas de seguridad que el juez estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado sea perteneciente a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

Pero en este sentido, el artículo 60 del Código punitivo, en su párrafo cuarto, establece una serie de reglas especiales, las cuales son:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpado ha delinquirido en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;



- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte, y en general, por conductores de vehículos.

Luego, conscientes de que nos encontramos ante la presencia de un delito ambiental, en la que, la forma de comisión fue de manera culposa y si bien es cierto, también estamos ante el principio de especialidad, en el sentido de que se castigará en base a lo establecido por el artículo 422-quarter, el cual dice que únicamente se aplicará la multa, para el caso de que la conducta haya sido cometida de manera culposa; no menos cierto es que el párrafo cuarto del artículo 60, nos establece que por regla general en los delitos culposos, el juez calificará la gravedad de la culpa a su prudente arbitrio.

En este sentido, el numeral 422-quarter, pasa por alto, las reglas especiales que anteriormente se mencionaron, establecidas para la comisión de los delitos culposos, ya que además de éstas reglas, deberán tomarse en cuenta lo establecido por el diverso 52; y decimos que técnicamente, es el legislador quien se pasa por alto, o realiza una exclusión aparente de las reglas especiales para calificar la gravedad de la culpa, ya que si volvemos nuevamente a la sanción establecida para el delito ambiental culposo, únicamente será tomada en cuenta la pena al pago de la multa excluyendo la pena de prisión, pero no habrá base para fijar la gravedad de misma.

A pesar que debemos atender a lo dispuesto por el artículo 51 y 52 del Código Penal parte general, en el sentido de fijar una pena en base a los límites mínimo y máximo, la imposición de la pena que establece el artículo 422-quarter del Código Penal, para un delito culposo, será a consideración nuestra una pena ambigua, ya que se establece una pena limite, pero tal vez no una pena justa, y ello no corresponde a una correcta individualización de sanción al gobernado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es por ello, que a pesar de que el artículo 422-quarter, no establece la aplicación de las reglas especiales del diverso 60 del Código Penal, desde nuestro punto de vista, es una aparente exclusión de calificar la gravedad de la culpa en un delito ambiental culposo, ya que creemos que el espíritu del legislador se encaminó, no tanto a si la culpa era grave o leve, más bien, fue en base a la pena aplicable, ya que la sociedad en la que nos desenvolvemos -desde nuestra visión particular-, cada vez es más inconsciente a causar un daño ambiental, el daño al medio ambiente cada vez es mayor.

Es por ello que el derecho penal interviene, precisando tipos penales para combatir lesiones que se ocasionan en suelos de conservación y áreas naturales protegidas, buscando la protección del medio ambiente, ecosistemas y evitar acciones lesivas, como la modificación de usos de suelo, la descarga de contaminantes, o la emisión de humos y gases.

Penalizando además, conductas destinadas a evadir la verificación vehicular, tipificando como delitos graves la invasión de zonas de reserva ecológica, castigando no sólo a quien realice el ilícito, si no aún a quien lo incite o promueva; es por ello que creemos que la hipótesis establecida en el artículo 422-quarter, no se encamina tanto a la levedad o gravedad de la culpa que establece el artículo 60 del Código Penal, ya que el hecho de clasificar el delito con una culpa consciente o inconsciente, el daño causado será de resultado reparable o irreparable según sea el caso.

Luego, aquellos que cometan el delito de manera culposa conforme al artículo 422-quarter, no los eximirá de que el juez al momento de imponer una pena, crea prudente calificar la gravedad de su culpa, ya que independientemente de que el precepto de referencia no establezca específicamente que se deberán tomar en cuenta las reglas especiales de los delitos culposos para individualizar la pena, no es obstáculo para llevarlas a la práctica en el supuesto que se ha venido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estableciendo en el presente capítulo, y por lo tanto realizar una individualización conforme al marco establecido por la ley.

3.4. La inclusión del pago de la Reparación del Daño a la sustitución del pago de multa, establecida en la fracción II del artículo 422-quarter.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su fracción IV del apartado B del artículo 20, quiénes tienen derecho a la reparación del daño, y dado el caso de existir una sentencia en la que el sujeto activo haya resultado penalmente responsable, el juzgador deberá condenar al pago de la Reparación del Daño, así mismo, tenemos que el Código Penal nos establece en su artículo 30 que es lo que comprende la reparación del daño, siendo:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En este sentido, atendiendo al caso concreto en el cual nos encontramos, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, nos establece en su artículo 3°, que el ambiente se entenderá como el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinado.

Asimismo, el presente trabajo, sitúa su vértebra en la comisión de un delito ambiental, como lo podría ser la afectación al suelo, aire, agua o concretamente

de obras hidráulicas (gaseoductos u oleoductos), explotación de minerales, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, afectación de selvas tropicales o especies de difícil regeneración, plantaciones forestales, actividades pesqueras o talas inmoderadas que pongan en peligro el equilibrio ecológico causando daños irreparables, entre muchos otros.

En esta secuencia, el diverso 31 del Código Punitivo, establece que la reparación del daño será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, esto es, la reparación del daño es impuesta por una autoridad judicial como pena por la comisión de un delito y tal como se hizo mención, el pago de la reparación del daño tiene su naturaleza en una sentencia condenatoria, la cual deberá ser cubierta por el sentenciado a efecto de obtener su libertad, una vez compurgada la pena.

En este sentido, y atento al objeto del presente capítulo, nos preguntamos, cómo poder determinar el impacto ambiental, cómo resolver el monto del daño causado, ya que si bien es cierto, la evaluación del impacto ambiental se realiza a través de un procedimiento del cual la Secretaría del Medio Ambiente, establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras o actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidas en las disposiciones aplicables para proteger el medio ambiente; no menos cierto, es que si el daño o desequilibrio ecológico se llegase a causar de manera culposa y sin tener una evaluación previa por la Secretaría del Medio ambiente, es un hecho que el daño causado sería muy difícil determinarlo.

Así las cosas, nos permitiremos establecer un caso muy ejemplificativo:

Si A, comete un delito ambiental de manera culposa, dadas las condiciones objetivas, subjetivas y normativas, en el hecho de no prever que tirar una colilla de cigarro en una reserva ecológica con 40 pinos, podía producir un incendio, y

dadas las circunstancias de lesión, dichos árboles se dañan hasta el punto de quedar completamente calcinados, teniendo en cuenta que los pinos de referencia llevaban reservados 15 quince años y que el enorme proceso de fertilización, salvaguarda y pago de mano de obra, fue de \$700,000.00 (setecientos mil pesos 00/100 moneda nacional); lo procedente será que al momento de condenar al pago de la reparación del daño, el pago de la cantidad anteriormente referida.

A simple vista se verá fácil resolver el caso, pero como ya se mencionó, el delito fue cometido de manera culposa, por lo tanto, será aplicada exclusivamente el pago de la multa establecida para la hipótesis concreta, pero sin pasar por alto que la fracción II del artículo 422-quarter, nos dice que la multa podrá ser sustituida por actividades referentes a la restitución del daño causado, en el entendido de que la cantidad a la que fue sentenciado no pueda pagarla y máxime, la cantidad a la que ascendió la reparación del daño, que en el presente caso lo son \$700.000 setecientos mil pesos 00/100 M.N., tampoco pueda cubrirla.

Más sin embargo, al igual que la multa, la reparación del daño también puede ser sustituida por actividades que aporten beneficios a la prevención y preservación del medio ambiente; luego, del anterior razonamiento, pareciera que la reparación del daño y la sustitución de actividades de reforestación por la multa –al momento de compurgar la pena-, puedan ser paralelas.

El problema fáctico, se presenta en concreto en lo siguiente: como ya se dijo, el órgano jurisdiccional al momento de dictar una sentencia condenatoria por un delito ambiental culposo, sancionará al activo con una multa la cual según el artículo 29 del Código Penal, puede ser substituida por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, pero también se le sancionará a cubrir la Reparación del Daño, que en este sentido, será a bien pagar el monto del avalúo del daño causado a restituir la cosa, entendiéndose por esto restituir el daño ambiental causado.

Otro matiz al respecto, se presenta en el caso de que el sentenciado en el ejemplo que comentamos, pague la multa impuesta en efectivo y respecto a la Reparación del Daño realice actividades de reforestación, restituyendo 40 pinos. Pero el artículo 422-quarter en su fracción II establece que se podrá sustituir por actividades distintas a reparar el daño, luego entonces el Juzgador al momento de sustituir la multa, no la substituirá por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, como lo dispone el citado precepto 29 del Código Penal, sino más bien, aplicando la disposición especial, esto es, con actividades tendientes a la Reparación del Daño.

Así las cosas, si el agente del delito, al ser condenado a una multa que le es sustituida, además se le condena a pagar una cantidad líquida de numerario por concepto de la Reparación del Daño -como sanción accesoria- y éste a su vez cubre misma reparación para efecto de hacerse acreedor al sustitutivo; a nuestro criterio ya no tendría la obligación de efectuar las actividades enumeradas como sustitutivo de multa, pues el problema medular, es el poder distinguir, el momento en que se tendrá por compurgada la reparación del daño, es decir, si los pinos median 8 metros ¿será hasta que crezcan del mismo tamaño?, o si se tendrá por satisfecha al momento de sembrar lo 40 pinos, o si después de haberlos sembrado, ¿deberá cuidarlos y fertilizarlos durante 15 años?; por lo tanto, ello nos crea un problema de trasgresión a la garantía de seguridad jurídica, es decir, el no determinar cuándo se tendrá por compurgada la Reparación del Daño, se tendría una pena indeterminada y por lo tanto con el simple hecho de sembrar los pinos establecidos en nuestro ejemplo, el juzgador debe de tener por restituido el daño, independientemente del destino que sufran dichos pinos.

Sin embargo, la circunstancia de que el legislador condicione el beneficio derivado de la sustitución de la pena de carácter pecuniario o patrimonial, por jornadas de trabajo, previo pago de la Reparación del Daño, no da lugar a que se incluya en dicho sustitutivo —como lo es en el caso concreto—, el pago de la citada reparación, en el entendido de que la misma, no deriva de una deuda de carácter

civil, sino de una sentencia penal, constituyendo para la pena, una consecuencia jurídica y para la reparación una condición de efectividad para que el sentenciado tenga el derecho de recuperar su absoluta libertad, pero ello, no es precisamente lo que proponemos en el presente trabajo, ya que tal como ha quedado establecido, el pago de la Reparación se debe de tener por satisfecha al momento de que se liquide el numerario o en su defecto se restituya con actividades tendientes al resarcimiento del daño.

En efecto, en el presente estudio, existe la inclusión del pago de la Reparación del Daño, en el pago de la multa como pena principal, esto es, el resarcimiento del daño ocasionado sería condición para poderse acoger al sustitutivo penal de jornadas de trabajo tendientes a restituir el medio ambiente, luego, vemos que se está penalizando doblemente al reo, pues si para la procedencia del sustitutivo penal de multa, como lo dispone el artículo 29 del Código Penal, es menester, primeramente, reparar el daño y este ya se cubrió pagando la cantidad fijada en tal concepto, jurídicamente el daño ya se encuentra resarcido "aunque materialmente no", y por lo tanto si ya se reparó el daño, por obviedad, ya no estaría obligado el gobernado como sujeto de un sentencia condenatoria, a efectuar mencionadas jornadas, que como sustitutivo de la multa, le fueron impuestas, atendiendo al principio de ***Non Bis In Idem e In Dubio Pro Reo***.

Luego, tenemos que si bien es cierto, el pago la sanción pecuniaria, comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica, podríamos considerar el hecho de que al momento del pago de la multa -la cual fue sustituida por jornadas de trabajo a favor del medio ambiente, como consecuencia jurídica de una sentencia condenatoria-, se incluyan las jornadas de trabajo a favor del medio ambiente como pago de la reparación del daño, siempre y cuando, se haya comprobado que el sentenciado no cuenta con recursos suficientes para cubrir su sanción pecuniaria, y por otro lado, el delito por el cual fue condenado no quede de ninguna manera impune.

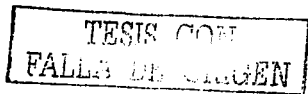
CONCLUSIONES

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, traerá como consecuencia su aplicación. La aplicación de las leyes, está destinada a un poder de gobierno distinto a aquél que las crea, por lo que éste habrá de desentrañar el sentido, significación y alcance de la norma, a lo que se denomina interpretación, para lo cual existen diversos métodos, los analizados en el presente trabajo, fueron:

Doctrinal o privada, Judicial, Auténtica, Declarativa, Extensiva, Restrictiva, Progresiva, Gramatical o literal, Lógica o teleológica, Sistemática, Histórica, Subjetiva, Objetiva, y Análoga (esta última, estrictamente prohibida por mandato constitucional en materia penal).

SEGUNDA: La norma penal, en cuanto a su aplicación, se circunscribe dentro de ciertos parámetros que la hacen válida, fuera de ellos, carece de aplicación determinado precepto. La doctrina ha definido como ámbitos para que una ley se pueda aplicar, el Espacial, Material, Personal y Temporal.

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 cometen varios delitos y el segundo, 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 solo tiene que prevalecer la unidad de precepto legal violado, sino que además, debe 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 concurso aparente de normas, tema medular en el desarrollo del presente trabajo.

Para que se presente un concurso 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 subsidiariedad, 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 unas de las dos

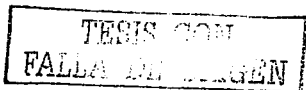
normas en conflicto se encuentre vigente y la otra no, a los que se denomina conflicto de leyes en el tiempo, para resolver a esta interrogante, se han manifestado varias posturas al respecto, entre ellas se destacan las de los derechos adquiridos y expectativas de derecho y la de los componentes de la norma, ambas se desarrollaron en el presente trabajo.

SIXTA: Otra problemática diversa, se presenta cuando tenemos un hecho fáctico, que dadas las circunstancias especiales de ejecución, este puede ser regulado por dos normas distintas, pero cada una de ellas con una aplicación territorial limitada, a esto, la doctrina ha 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, los cuales deben regirse por el lugar en donde se encuentren.

SÉPTIMA: Atendiendo a la Teoría del Delito, esta se compone de ciertos elementos que lo componen (llamados positivos) y otros que lo destruyen o impiden su constitución (llamados negativos).

OCTAVA: Dentro de los elementos positivos del delito, encontramos a la conducta, que es el comportamiento humano, el cual puede implicar un hacer, dejar de hacer, no hacer o tolerar, que resulta de importancia al derecho penal; la tipicidad es el encuadramiento de esa conducta al tipo penal, es decir, que la conducta realizada concuerda perfectamente con la descripción hecha por el legislador en el catálogo de conductas consideradas como delitos (tipo).

NOVENA: La antijuridicidad, es elementos básico para la consideración de una conducta como delito, pues implica que es contraria a derecho, que va en contra de la sociedad y pone en peligro la estabilidad del bien común, de ahí que



en principio, para que una conducta sea contemplada como delito, necesariamente implica su concepción antijurídica.

Para que esta conducta típica y antijurídica, pueda constituir un delito, habrá de estar desplegada o realizada por un ser humano, una persona física, con capacidad de querer y entender en el derecho penal, lo cual constituye a nuestra consideración, el primer elemento de la culpabilidad, siendo la imputabilidad; es decir, para el funcionalismo, la capacidad de entender el carácter injusto del hecho delictivo es característica de una persona imputable y por lo tanto, al tener la imputabilidad colma solo uno de los requisitos para acreditar la culpabilidad en el activo del delito.

DÉCIMA: Es por lo tanto, que la culpabilidad será el juicio de reproche por haber cometido un injusto, estando en posibilidad de haberse comportado de manera a lo que la ley señala, es decir, que el sujeto, no se haya encontrado dentro del supuesto del error de prohibición y en consecuencia, haya tenido la exigencia de realizar una conducta distinta a la que configuró el hecho delictivo.

Luego entonces, al haber acreditado la culpabilidad, se concluirá con la consecuencia de ese comportamiento, es decir, la aplicación de una sanción previamente establecida por la ley, llamada punibilidad que es la consecuencia que la ley establece de una forma abstracta, dentro de un mínimo y un máximo a la persona que cometa un hecho típico, con carácter de prevención general y que habrá de concretarse por el juez, en la individualización de esa posible pena, según el caso en concreto, si dicha punibilidad requiere, además para su aplicación, de ciertos elementos adicionales, estos se habrán de tomar en cuenta para esa aplicación, lo que en la dogmática jurídica se conoce como condiciones objetivas de punibilidad, que es cierto, no todos los delitos las contienen, por eso, las condiciones se consideran como elementos accidentales del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA PRIMERA: Como ya se dijo, contra los elementos constitutivos del delito, existen otros que impiden que el mismo exista, siendo la ausencia de la conducta del sujeto activo, la cual implica la falta de voluntad para desplegar ese comportamiento, es decir el movimiento es involuntario, por ejemplo, en el sonambulismo, movimientos reflejos, hipnotismo, etcétera.

El hecho de que la conducta desplegada con voluntad, no se adecue perfectamente en la descripción del tipo, hace imposible que la conducta sea típica y por lo tanto se presenta la atipicidad, la cual puede producirse por muchas razones que hacen que no se colme en sus extremos, todos los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal.

DÉCIMA SEGUNDA: Ahora bien, es posible que dicha conducta siendo típica, no sea antijurídica, pues se efectuó bajo una circunstancia que la justifica, que la hace peculiarmente permitida, pues mediante una causa de justificación, se elimina el carácter injusto de hecho delictivo, pues el no contemplar excepciones que justifiquen algunas conductas típicas, sería por definición injusto, de tal manera que la propia ley prevé que una persona realiza bajo ciertas circunstancias una conducta típica, pero no antijurídica, ya sea por obrar en defensa legítima, un estado de necesidad, etc.

DÉCIMA TERCERA: Por otro lado, si esa persona (sujeto activo), realiza una conducta típica y antijurídica, pero no tiene la capacidad de querer y entender el carácter ilícito del hecho, en el derecho penal se dice que se presenta la inimputabilidad, pues esta persona carece de la capacidad, ya sea legal o física para poder comprender su comportamiento, al menos dentro del derecho penal, dentro de estas causas de inimputabilidad encontramos la minoría de edad y el trastorno mental transitorio o permanente, cabe precisar que este elemento negativo del delito, no exime completamente al agente de la acción del derecho punitivo, ya que si se trata de un menor de edad, éste será sujeto a un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento respectivo y puede ser merecedor de una medida de tratamiento, lo mismo sucede en tratándose de personas con algún trastorno mental transitorio.

DÉCIMA CUARTA: En el caso de tener una conducta típica, antijurídica, desplegada por una persona inimputable, esa conducta no se le puede reprochar al individuo, presentándose la inculpabilidad, ya que no le era exigible otra conducta, atendiendo a que el derecho penal está dirigido al hombre medio, es decir, no está hecho para héroes ni para cobardes, es decir, dadas las circunstancias, la ley le consiente al individuo el no tener otra opción de comportarse contrario a lo que la norma establece, "*nadie está obligado a soportar lo injusto*"; lo que se conoce como inexigibilidad de otra conducta, también le exime al sujeto, el haber actuado en un error, que en este caso será de prohibición (ya que si hablamos de error de tipo, eliminará la tipicidad), pues al actuar el sujeto activo del hecho delictivo, ante una falsa creencia de la realidad, no tiene conciencia de su ilicitud y por lo tanto no se presenta la culpabilidad.

Empero este error, tiene que ser esencial e invencible, pues siendo vencible acarrea la consecuencia de imponer una sanción menor a la que inicialmente le correspondía, tal y como lo prevé el artículo 66 del Código Penal para el Distrito Federal; si es el caso de que se presente un hecho típico, antijurídico y culpable, es posible que no merezca sanción alguna, lo que se conoce como excusas absolutorias, que pueden presentarse, por la mínima temibilidad, las graves consecuencias sufridas por el sujeto activo al cometer el injusto que hacen innecesaria la aplicación de una pena, lo mismo se considera cuando no se reúnan las condiciones objetivas de punibilidad que requiera el delito, elemento que visto desde nuestro punto de vista y como lo sostiene Jiménez de Asúa, constituye una parte integrante de la tipicidad y no como un elemento autónomo del delito.

DÉCIMA QUINTA: Al realizar un análisis comparativo del sistema de números clausos y la fracción I del artículo 422-quarter, podemos observar que

existen diferencias entre estos, ya que tal como lo establece el artículo 9° del Código Penal, los delitos de acción u omisión, serán dolosos o culposos, y es por ello, que ambos preceptos, establecen la misma forma de realización, en base al elemento subjetivo, es decir, ambos preceptos establecen la forma de aplicación de una pena cuando se trata de delitos culposos.

DÉCIMA SEXTA: Observamos que el artículo 60, únicamente acepta un listado de artículos -números cerrados-, los cuales serán culposos pero que de igual forma pueden ser dolosos, no encontrándose dentro de éste listado el artículo 422-quarter, como ya lo hemos referido, pero los delitos ambientales —en su totalidad- son dolosos y atento al precepto 422-quarter, todos sin exclusión, en tratándose únicamente de delitos contra el medio ambiente, podrán de igual forma ser culposos; en este sentido, decimos que la teoría ha dado diversas posturas o principios para resolver la problemática del conflicto aparente de normas, y en el caso concreto utilizaremos el principio de especialidad que recoge nuestra legislación penal en estudio en su artículo 6°, el cual refiere que cuando una materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general, siendo por lo tanto punible, un delito ambiental al prevalecer el artículo 422-quarter, sobre el 60 del Código Penal.

DÉCIMA SÉPTIMA: En este sentido, existe una clara distinción para poder discernir cuál es la disposición especial y cuál la general, pues el artículo 60 del Código Penal refiere un listado de números, en los cuales se establece únicamente aquellos delitos que podrán ser considerados como culposos, y por otro lado, el diverso 422-quarter en su fracción I del mismo ordenamiento, dispone que los delitos ambientales podrán ser culposos, mismos delitos que a pesar de serlo, no se encuentran establecidos en el listado de números clausos, ya que por el contrario, el precepto en comento se encuentra en la parte especial del Código Penal y aquellos —el listado de número clausos- en la parte general, es decir, una regla única y exclusiva para ciertos delitos.

DÉCIMA OCTAVA: A simple vista, parece que el legislador, en ningún momento tomó en cuenta, que atendiendo a la parte general del actual Código Penal, existen reglas de punibilidad a la comisión de los delitos culposos, ya que tal como lo hemos establecido, el código en cita, se compone de dos libros, el primero de ellos establece disposiciones generales relativas a la teoría del delito, teoría de la ley penal, teoría de la pena, del delincuente, de la tentativa, de la participación, entre muchas otras; en el segundo libro, se establecen los delitos en particular, y como se hizo mención, el artículo 60 pertenece a la parte general y el 422-quarter a la especial; más sin embargo en este caso si se deben de tomar en cuenta para la individualización de la pena, las reglas dictadas en el artículo 60 del ordenamiento en cita, por ser una norma que trata en especial la figura jurídica de la punición de delitos culposos.

DÉCIMA NOVENA: Cuando nos planteamos la problemática del concurso aparente de normas, que establecen los diversos 60 y 422-quarter del Código Penal, mostramos un análisis comparativo, así como el alcance jurídico de la sanción que establece la fracción I del artículo 422-quarter –multa-, en relación a los delitos ambientales que se cometen de forma dolosa –prisión y multa-, es decir, qué perjuicio conlleva el cometerlos de forma culposa o dolosa para el que recibe la pena, siendo que a pesar de que es de manera culposa el perjuicio es mayor por ser una multa, a comparación de calificar la gravedad de la culpa para la penalidad, conforme a las reglas del diverso 60 del Código en Cita, que en este caso seguirá siendo la de multa, con la excepción de que únicamente se aplicará hasta la cuarta parte.

VIGÉSIMA: Las penas pecuniarias, multa y reparación del daño, originan un derecho de crédito a favor de Estado o el ofendido respectivamente, el condenado se convierte, en deudor del beneficiario y si no le paga voluntariamente, el primero hace efectivo su crédito mediante el ejercicio de la facultad económico coactiva y el segundo por medio de la acción ejecutiva, cuyo título es la sentencia, luego entonces, la Reparación del Daño, es una pena

pública accesoria a la pena impuesta como consecuencia jurídica de la comisión de un delito.

VIGÉSIMA PRIMERA: De igual forma, en el cuerpo del presente trabajo, se estableció que la pena de MULTA puede ser —en base a las posibilidades—, pagada por el sentenciado, en efectivo o de no ser así, podrá ser compurgada con jornadas de trabajo, mismas que también, según el Código Penal, podrán ser compurgadas para efecto del pago de la Reparación del Daño; luego entonces, aparece una inclusión del pago de la Reparación del daño, a la sustitución del pago de multa, establecida en la fracción II del artículo 422-quarter del Código Penal; haciendo hincapié, de que si no se realizare el pago de la reparación, se impondrá “además”, otra multa; quedando como conclusión, que no tenemos una base para el pago de la Reparación del Daño, por no ser cuantificable.

Concluimos que existe la inclusión del pago de la Reparación del Daño, en el pago de la multa como pena principal, esto es, el resarcimiento del daño ocasionado sería condición para poderse acoger al sustitutivo penal de jornadas de trabajo tendientes a restituir el medio ambiente, luego, vemos que se está penalizando doblemente al reo, pues si para la procedencia del sustitutivo penal de multa, como lo dispone el artículo 29 del Código Penal, es menester, primeramente reparar el daño y este ya se cubrió pagando la cantidad fijada en tal concepto, jurídicamente el daño ya se encuentra resarcido “aunque materialmente no”, y por lo tanto si ya se reparó el daño, por obviedad, ya no estaría obligado el gobernado como sujeto de un sentencia condenatoria, a efectuar mencionadas jornadas, que como sustitutivo de la multa le fueron impuestas, atendiendo al principio de ***Non Bis In Idem e In Dubio Pro Reo***.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Luego, la hipótesis planteada en nuestro trabajo, consiste fundamentalmente en considerar que el legislador se equivocó en incluir el delito ambiental como culposo al Código Penal, sin haberlo hecho concretamente al conjunto de números clausos, establecido en el numeral 60 del

Código en cita, ya que en este sentido, sólo serán delitos culposos, los delitos establecidos en el párrafo segundo de dicho numeral; creando un con ello un conflicto aparente de normas que conforme a nuestra propuesta y sin tratar de contradecir lo ya establecido en el presente trabajo, a juicio nuestro, debe ser resuelto en base al artículo 60 del Código Penal, esto es, aplicar las reglas de "hasta la cuarta parte", para la multa, ya que ésta la señala el diverso 422-quarter siempre y cuando pueda fijarse la magnitud del daño causado del delito ambiental, ya que a consideración nuestra, esto será base para fijar el grado de culpabilidad, y así estar en posibilidad de imponer una sanción pecuniaria –por ser delito culposo- así como de exigir la reparación del daño o restitución del mismo para efecto de poder compurgar en su totalidad la pena impuesta, no obstante que dicho pago cubra en su totalidad la pena principal, ya que tampoco es intención de este trabajo, el que el ilícito de ecocidio, a pesar de ser culposo, pueda quedar impune.

En efecto, el delito culposo, en el cual se llegase a condenar al pago de la Reparación del Daño, se debe de señalar en una sentencia, hasta dónde se tendrá como compurgada la misma, ya que de no ser así, estaríamos violando el principio de certidumbre legal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México. Ed. Cultura. México.
2. ÁVILA DÁVILA, Roberto. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México 1997.
3. A. CALDERÓN, Cerezo y J. A. Chocan Montalvo. Derecho Penal. Tomo I. Ed Bosch. Barcelona España 1999.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1990.
5. CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Ed. Temis. Bogotá 1978.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1994.
7. CUELLO CALÓN. Derecho Penal. Parte general. Ed. Bosch. Barcelona 1975.
8. DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Ed. Cárdenas Editores. México 1998.
9. DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México 1995.
10. DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa. México 1996.
11. FERREIRA DELGADO, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Temis, Santa Fé de Bogotá. Colombia 1998.
12. FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Derecho Penal. Ed. UNAM. México 1987.
13. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México 1963.
14. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Parte General. Ed. Civitas. Madrid 1998.
15. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. México 1998.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Oxford. Vol. 3. 1999.
17. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La ley y el delito. Ed. A. Bello Caracas, citado por Castellanos Tena.

18. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1986.
19. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México 2001.
20. MAGGIORE, Guissepe. Derecho Penal, 2ª. ed. Ed. Temis Bogotá 1998.
21. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1997.
22. MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. México 1997.
23. MEZGER, Edmundo. Derecho penal. Parte General. Ed. Cárdenas. México 1985.
24. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México 2000.
25. MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Temis, Santa Fé de Bogotá. Colombia 1999.
26. ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México 1997.
27. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1990.
28. PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. Ed. UNAM. México 1998.
29. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México 1983.
30. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá 1996.
31. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Tipicidad. Ed. Temis. Bogotá Colombia 1989.
32. REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México 1997.
33. ROBLEDO VILLAR, Antonio y otros. Delitos y Faltas. Garantías penales y aplicación de la ley penal. Ed. Bosch. Barcelona 1999.
34. SOLER. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Ed. Bosch. Argentina 1988.
35. ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas Editores. México 1977.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
3. CÓDIGO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL.
4. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO.
5. LEY AMBIENTAL DEL DISTRITO FEDERAL.
6. LEY FORESTAL.

JURISPRUDENCIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

1. Octava Época. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO (tesis).
2. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO (jurisprudencia).
3. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO (tesis).

ANEXO

Tomando en consideración que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de fecha 16 de julio de 2002 dos mil dos, cuya vigencia y entrada en vigor se estableció a los 120 días posteriores de su publicación, por lo cual es que a partir del 12 doce de noviembre de 2002, como se precisa en el artículo primero transitorio de este Nuevo ordenamiento, se encuentra formalmente en vigor y por otro lado, el artículo quinto transitorio determinó la abrogación del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, sus reformas y demás leyes que se opongan al nuevo ordenamiento.

De lo anterior, es que a nuestro criterio, se debe realizar el presente anexo, en razón de que el trabajo de tesis que fuera realizado desde tiempo atrás a la publicación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, hasta su entrada en vigor y como ya hemos hecho mención, es precisamente un análisis de las consecuencias que ha traído la emergente necesidad de cuidar el medio ambiente, por lo tanto y en razón de que el 12 doce de Noviembre de 2002 entró en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se podría pensar que el estudio que se realizó ha quedado sin efectos, por estar fundada en una ley que ahora ya se encuentra abrogada, pero que la misma, a consideración nuestra, seguirá siendo derecho positivo aplicable hoy en día, por algunas consideraciones que es menester mencionar.

En primer lugar debemos precisar que con la abrogación del anterior Código Penal para el Distrito Federal, esto es, del ordenamiento de 1931, se suprime de manera total su vigencia y como consecuencia de ello la obligatoriedad de una nueva ley, por lo que el límite de la aplicación de la nueva ley en el cual se establece que las disposiciones que se opongan al nuevo ordenamiento se tendrán por derogadas, esto es, atendiendo a la figura de la abrogación, puesto

que obedece a la existencia de las diversas disposiciones que se emitieron con fundamento y en base al ordenamiento abrogado.

Sin embargo aquellas disposiciones que contravengan el nuevo ordenamiento o que no se ajusten a las nuevas disposiciones normativas deberá de subsistir la eficacia jurídica de aquellas que no las contravengan, es decir, que contradiga al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo entre la entrada en vigor de una ley como lo es este Nuevo Código Penal, con el Código anterior, se deben de cumplir con las exigencias que para el caso establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, lo anterior es precisamente con el objeto de dar cumplimiento a los principios y garantías individuales que deben de respetarse al gobernado, en el caso de que exista un acto de autoridad que vaya tendiente a afectar su libertad, en el que motive y funde su actuar, bajo los principios de legalidad y certeza jurídica. Por lo anterior se debe de observar lo que dispone el artículo 14 constitucional en su primer párrafo, en el sentido de que no se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Esto es, que el mandato constitucional –artículo 14-, al establecer dicha garantía tiende a satisfacer uno de los fines primordiales del derecho, el cual es, el de la seguridad jurídica, para evitar arbitrariedades y las cuales deberán de ajustarse a las normas de carácter general, para ser aplicadas a una infinidad de casos concretos, por lo cual permite a las personas saber en cada momento cuales son los efectos que producen sus conductas, por lo anterior debe de señalarse que entre la entrada en vigor de una nueva ley y legislación anterior, se deben de ajustar a las normas jurídicas que contienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

En el entendido de que la aplicación retroactiva de la ley no deberá lesionar los intereses del gobernado, en el caso de que exista un acto de autoridad

que vaya tendiente a afectar la libertad de un individuo, de tal forma, que si se realiza la aplicación de la nueva ley, se deben de producir y seguir generando los derechos y obligaciones correspondientes a los destinatarios de la norma que estén en posibilidad de ejercer aquellos y cumplir con estas.

Debiendo tomar en cuenta la complejidad del supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, para poder aplicar la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica; por lo anteriormente señalado, es fundamental determinar que se pueden presentar diversas hipótesis con relación a cada una de las composiciones de las normas, en los cuales, en algunos casos la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se hayan realizado bajo la vigencia de la norma anterior y en algunos otros que son modificados por la norma posterior sin que esto constituya la aplicación retroactiva de la ley.

Es decir, los actos o supuestos que habrían de generarse bajo el imperio de la norma posterior y consecuentemente las disposiciones que deben de regir su relación, así como de las consecuencias que a tales supuestos vinculan, ya que el análisis de la retroactividad de las leyes debe de conllevar al estudio de los efectos, que una previa hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos de los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor.

Sin embargo, el momento en que se realiza el presente anexo, se plantea que la ley vigente, con respecto a la ley que regía el conflicto aparente de normas y la propuesta de solución, fue reemplazada parcialmente por el Nuevo Código Penal que rige en este momento, puesto que la aplicación de la ley al momento del estudio, como lo es el Código Penal para el distrito Federal (1931) y de la propuesta de solución, existía un notable conflicto de normas entre la parte general y especial de dicho Código, pero ahora el conflicto ha quedado subsanado por el nuevo listado de números clausos, ya que del párrafo tercero del artículo 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que los delitos ambientales a que se refieren los diversos artículos 343, 345, 347 y 350, ahora ya

son considerados en el apartado de números clausos y que los mismos, seguirán las mismas reglas para la punibilidad de los delitos culposos.

En efecto, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, especifica claramente la manera de penalizar los delitos ambientales culposos, ahora ya, con las reglas que anteriormente, en el diverso artículo 60 del Código de 1931 para el Distrito Federal, se penalizaban, concretamente, hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, siendo que la propuesta de solución en el trabajo de tesis que se presenta, sigue siendo —a nuestra consideración—, parcialmente válida por lo siguiente:

Si bien es cierto, ahora el artículo 77 del Nuevo Código Penal, lleva la misma secuencia, al establecer la clasificación de la gravedad de la culpa para los delitos culposos y concretamente los delitos ambientales, no menos cierto es que aunque sea con otro matiz, el problema sigue existiendo actualmente, en el sentido de establecer la pena a imponer, como lo es la prisión y la sanción pecuniaria; más sin embargo, tal como lo hemos mencionado en apartados anteriores, es menester aplicar la retroactividad de la ley a favor del gobernado, toda vez que el delito ambiental cometido de manera culposa en el tipo que describe el artículo 422-quarter del Código Penal para el Distrito Federal abrogado, se castigaba únicamente con multa, pero ahora, el Código Penal vigente aplicable en el Distrito Federal, establece que los delitos ambientales culposos serán castigados además de la multa, con pena de prisión, esto es, ambas, con la salvedad de que ahora sí se estatuye la cuarta parte de la pena a imponer.

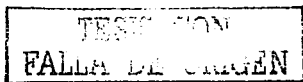
Es por ello que a nuestro criterio, procede aplicar el principio de retroactividad, en el sentido de asignar el tipo descrito por la nueva legislación y las penas que le correspondan y que sean mas benignas al gobernado o en su caso, en tratándose de aquellos supuestos en que la ley anterior tiene consecuencias de aplicación benéfica, deberá de aplicarse en su favor, sin que la

nueva ley cambie en nada la situación jurídica del gobernado y mucho menos con el propósito de dejar sin efectos el derecho punitivo que tiene el Estado para sancionar a aquellas personas que han llevado a cabo conductas que son descritas como delictivas.

En el entendido de que la ley, es la que rige la relación jurídica y es la que debe de aplicar la autoridad judicial para resolver cualquier cuestión tendiente a dicha relación y que se manifestó desde el momento en que el ordenamiento nació, sin que se altere en algo el Principio de Legalidad, que como relación jurídica nació cuando el autor observó una conducta penalmente tipificada y se delinea la ley con el hecho que servirá en un futuro para el posible juicio de reproche.

En este sentido, será la autoridad judicial quien debe determinar de manera directa si la conducta es constitutiva de delito o no, declarar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de los sujetos que encuadraron su conducta en un tipo penal, y en su caso establecer las penas y medidas de seguridad establecidas para el caso, aplicando la exacta y puntual ley sustantiva, que corresponde por razones de cumplimiento de la legalidad y certeza jurídica previstas en los artículos 14, 16, 19 y 20 de nuestra Constitución ya que corresponde aplicar una ley diferente a la que estuvo en vigor al momento de la comisión del ilícito.

Por lo cual, esta permitido el aplicar retroactivamente la ley penal cuando esta beneficia al inculpado sin que se lesionen ni violenten sus garantías individuales, y en el caso de que la conducta se haya ejecutado bajo la vigencia de una ley anterior –Código de 1931 para el Distrito Federal-, conforme a lo dispuesto por el artículo 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, el Juzgador está obligado a aplicar oficiosamente la nueva ley en forma retroactiva si ésta beneficia al reo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 constitucional y sin que se afecten los derechos de terceros, por lo cual la



observancia de las normas penales deben ser aplicadas inmediatamente en cualquier instancia como lo precisa el artículo CUARTO transitorio del propio Código Punitivo para el Distrito Federal, que establece los supuestos que deben de observarse a la entrada en vigor del decreto, y que para el caso de que el este código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal para el Distrito Federal se contemplaba como delito y que por virtud de las reformas se denomina, penaliza o agrava en forma diversa siempre y cuando la conducta y los hechos respondan a la descripción que se establece, se estará a los supuestos de las fracciones I, II y III del artículo en comento, esto es, del cuarto transitorio del Nuevo Código punitivo para el Distrito Federal.

Ahora bien, ya hemos dejado establecido que el Código Penal abrogado y que fue vigente en el Distrito Federal, contemplaba la figura del delito culposo con una punibilidad especial e individual —multa—, diferente al listado de números clausos que estatuye el diverso artículo 60 de dicho ordenamiento —hasta la cuarta parte de las penas y medidas a imponer—, pero en este sentido hemos establecido que podemos aplicar la retroactividad de la ley a favor del reo, en el entendido de que pueden existir actualmente, casos concretos que estén pendientes del dictado de una sentencia por la comisión de un delito ambiental de manera culposa y que se haya presentado la inconveniencia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el que ahora, los delitos ambientales culposos se castigan con pena de prisión y multa, por lo tanto, es como el presente trabajo, pretende dar una posible solución a las disposiciones que han quedado abrogadas formalmente pero que materialmente, atendiendo a procesos pendientes, se les pueda aplicar la ley que ahora se encuentra abrogada por ser en beneficio del inculgado "*in dubio pro reo*".

Otra de las razones, por las cuales el presente trabajo sigue vigente, es precisamente, la inclusión del pago de la Reparación del Daño, al pago de la multa como pena pecuniaria y como consecuencia jurídica en la responsabilidad de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comisión de un delito, a pesar de ser culposo; es decir, el órgano jurisdiccional al momento de dictar una sentencia condenatoria por un delito ambiental culposo, sancionará al activo con una multa la cual según el artículo 39 del Nuevo Código Penal, puede ser substituida por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, pero también se le sancionará a cubrir la Reparación del Daño, que en este sentido, será a bien pagar el monto del avalúo del daño causado o restituir la cosa, entendiéndose por esto restituir el daño ambiental causado.

Por lo tanto, en el supuesto de que ya se hubiese dictado una sentencia condenatoria, por un delito ambiental culposo anterior a las reformas, en la que se haya condenado al pago de la Reparación del Daño, tenemos que entre la anterior ley abrogada y el Nuevo Código Penal, ambas para el Distrito Federal, sigue estableciéndose que en tratándose de delitos ambientales, el pago de la Reparación del Daño, será la realización de las acciones necesarias para reestablecer las condiciones de los elementos naturales, así como el trabajo a favor de la comunidad, consistirá en actividades tendientes a la protección del medio ambiente, esto es, la inclusión de la restitución sigue vigente por la razón de que para hacerse acreedor al substitutivo de jornadas de trabajo por la sanción pecuniaria, automáticamente se está cubriendo con las jornadas de trabajo que substituyen la pena pecuniaria, como sanción principal.

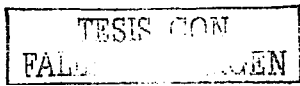
Luego entonces, en el presente anexo, seguimos sosteniendo que existe la inclusión del pago de la Reparación del Daño, en el pago de la multa como pena principal, esto es, el resarcimiento del daño ocasionado sería condición para poderse acoger al substitutivo penal de jornadas de trabajo tendientes a restituir el medio ambiente, luego, vemos que se está penalizando doblemente al reo, pues si para la procedencia del substitutivo penal de multa, como lo disponen los artículos 39, 85 y 86 del Nuevo Código Penal, es menester, primeramente, reparar el daño y este ya se cubrió realizando los trabajos a favor de la comunidad, realizando actividades relacionadas con la protección al ambiente y restauración de los recursos naturales o pagando la cantidad líquida fijada por el daño causado,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídicamente el daño ya se encuentra resarcido "aunque materialmente no", y por lo tanto si ya se reparó el daño, por obviedad, ya no estaría obligado el gobernado como sujeto de una sentencia condenatoria, a efectuar mencionadas jornadas que como sustitutivo de la multa, le fueron impuestas, atendiendo al principio de **Non Bis In Idem e In Dubio Pro Reo**.

En este sentido, para efectos de poder satisfacer la restitución del daño o el pago del mismo, las actividades tendientes al resarcimiento de los daños, no se encuentran claramente establecidas en tratándose de delitos ambientales culposos, ya que si bien es cierto, el daño puede ser cuantificable, no menos cierto es que si el sentenciado no tiene para cubrir el numerario que respecta a la condena de la reparación en efectivo, se tendrá que restituir o reestablecer el daño causado y es aquí en donde nos realizamos nuevamente la pregunta, que nos planteamos en el trabajo de tesis, de cuándo se tendrá por compurgado o en que momento se realizará el mismo, si el daño ha sido irreparable o máxime, si es reparable pero el mismo tardaría muchos años en volver a ser restituido; ya que puede ser que se hayan dañado mantos acuíferos, o bosques como pudiendo ser algún incendio, o aquella que daña la capa de ozono que tan importante es para el globo terráqueo o simplemente el desperdicio de agua.

Es por ello que se insiste en la vigencia del presente estudio, haciendo hincapié de que este trabajo se comenzó a realizar desde inicios del mes de mayo de 2002, y en ese sentido el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del 12 de noviembre del mismo año, aún era una propuesta y que de ninguna manera fue objeto imponer las elucubraciones de los teóricos, ni tampoco obsesionarse por las dificultades del caso práctico, sino de que el mismo Nuevo Código Penal, ahora ya establece en su artículo 13 el conflicto aparente de normas y quiere decir que el presente estudio de tesis, no estaba tan aislado de la práctica y estamos consientes de que la posible solución que proponemos sea probablemente un hecho que a simple vista no tiene vigencia, pero por las razones expuestas creemos que sí, y que no es intención del presente trabajo el tratar de



menospreciar la labor del legislador, ni mucho menos imponer una manera de penalizar los delitos; pero sí, por el contrario, es objeto del estudio, el proponer, la que fuera en su momento, una posible solución a un conflicto aparente de normas, y las consecuencias que lleva el hecho de excluir las reglas de los números clausos a la norma especial, así como incluir el pago de la Reparación del Daño al pago de la sanción pecuniaria y que en la práctica, atendiendo al principio de la ley más favorable, establecido en el artículo 10 del Nuevo Código Penal, debe ser aplicable la ley abrogada, por serle más benéfica al reo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN