

20721
A 3/6



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 231 DEL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA ELIZABETH ZAVALA EVANGELISTA

No DE CUENTA: 9304538-4

ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OCTUBRE 2003



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.

3

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ENEP ACATLÁN

**ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL
ESTADO DE MÉXICO.**

PRESENTA: MARÍA ELIZABETH ZAVALA EVANGELISTA.

No. DE CUENTA: 9304538-4

[Handwritten signature and initials]
J. B. O.

NOMBRE DEL ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6

Agradezco a Dios: la vida, mi familia, cada experiencia y oportunidad ofrecidas, por permitirme concluir una etapa importante para mi crecimiento personal y profesional.

A mis padres, por su amor, comprensión, apoyo incondicional, por que me han dado las bases para ser una persona de bien y por que nunca terminare de agradecer los sacrificios que han hecho para darme la mejor herencia que pueda darse a un hijo: la educación.

*A mis hermanos (incluyéndote Ricardo)
por estar conmigo en los mejores
momentos de mi vida, aún en los malos;
por su apoyo constante, por escucharme y
aconsejarme cuando lo he necesitado, los
amo.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de
México por darme la oportunidad de ser
parte de esta gran Institución, por todos
los conocimientos obtenidos, por las
experiencias que durante mi educación
viví y que estarán por siempre en mi
memoria, y por permitirme conocer una
serie de personajes importantes en mi
vida.*

A mis maestros por la gran labor que desempeñan, por todas sus enseñanzas, por haberme guiado hasta la culminación del presente trabajo.

F

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

1.- Antecedentes legislativos de los delitos contra el ambiente.....3

2.- Exposición de motivos del legislador mexiquense para la creación del capítulo relativo a los delitos contra el medio ambiente.....13

3.- Concepto de delitos ambientales.....18

4.- Los delitos ambientales en el Estado de México.....24

5.- Bien jurídico tutelado en los delitos ambientales.....30

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

1.- Elementos del tipo36

 1.1. Circular.....37

 1.2. Vehículos Automotores.....37

 1.3. Ostensiblemente contaminantes.....38

2.- Elementos positivos y negativos del delito.....40

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

3.- La conducta en el tipo previsto por el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	41
3.1. Concepto de conducta.....	41
3.2. Formas de conducta.....	46
3.2.1. Medios de ejecución.....	48
3.3. Elementos de la conducta.....	49
3.4. Ausencia de la conducta.....	54
3.5. Hipótesis de ausencia de conducta.....	55
3.6. Ausencia de la conducta en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	56
4.- Antijuricidad.....	57
4.1. Concepto de antijuricidad.....	58
4.2. Formas de antijuricidad.....	59
4.3. La antijuricidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	60
5.- Causas de licitud.....	60
5.1. Concepto de Causas de licitud.....	61
5.2. Causas de licitud en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	65
6.- Tipo y Tipicidad.....	65
6.1. Concepto de tipo.....	66
6.2. Clasificación del tipo.....	69
6.3. El tipo en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	71
6.4. Concepto de tipicidad y la tipicidad del artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	72

6.5.	La atipicidad del artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	73
7.-	Culpabilidad.....	73
7.1.	Concepto de culpabilidad.....	74
7.2.	La culpabilidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	85
7.3.	La inculpabilidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	86
8.-	Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	91
8.1.	Concepto de Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	91
8.2.	Condiciones objetivas de punibilidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	94
8.3.	Falta de Condiciones Objetivas en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	98
9.-	Punibilidad.....	98
9.1.	Concepto de punibilidad.....	99
9.2.	La pena en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....	100
9.3.	Excusas absolutorias.....	101

CAPÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

1.-	La participación.....	102
2.-	Concepto de participación.....	102

3.- La participación del tipo previsto en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....107

CAPÍTULO IV

LA TENTATIVA Y EL CONCURSO DE DELITOS.

1.- La tentativa.....108

2.- Concepto.....112

 2.1. Clases de tentativa.....113

3.- La tentativa en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....115

4.- El concurso de delitos.....115

5.- Concepto.....116

 5.1. Delito continuado.....117

 5.2. Concurso ideal o formal.....120

 5.3. Concurso real o material.....124

6.- Concepto de concurso aparente de normas.....128

7.- Concurso de delitos en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....131

8.- Concurso aparente de normas en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.....132

CONSIDERACIONES.....133

CONCLUSIONES.....141

BIBLIOGRAFÍA.....144

INTRODUCCIÓN

En la última década el mundo se ha concientizado sobre la necesidad de proteger el medio ambiente, tan es así que la tutela del medio ambiente es hoy una prioridad de política internacional, incorporándose en la legislación de las naciones el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, como es el caso de nuestro país.

El derecho como instrumento para preservar el orden, ha asumido la salvaguarda a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida; por mucho tiempo el derecho administrativo tuvo la prerrogativa de prevenir y evitar la contaminación ambiental, sin embargo ante su aumento desmedido el derecho penal ha incursionado en este ámbito.

Categoricamente el sistema de control penal adquiere unas características peculiares, pues constituye el más duro y violento de los mecanismos de control que tiene el Estado, por ende, exige un mayor grado de formalización en la imposición y ejecución de las sanciones que prescribe.

La inserción de los delitos ambientales en la legislación penal del Estado de México se constituye, de acuerdo a la postura dada por el legislador como una manera efectiva de proteger el medio ambiente, pero sería necesario evaluar si efectivamente esta finalidad se logra a través de las figuras delictivas establecidas

Precisamente en el año de 1991 fue cuando se adicionó al Código Penal del Estado de México el capítulo relativo a los delitos contra el medio

ambiente, sin embargo es poco el tratamiento que se ha dado a estos delitos, desviándose siempre la atención hacia temas más clásicos.

En el presente trabajo nos abocaremos al análisis del artículo 231 del Código Penal del Estado de México, pretendiendo establecer su efectividad y practicidad en la protección del ambiente.

El primer capítulo está dedicado a la evolución legislativa que han tenido los delitos ambientales, los motivos expuestos por el legislador para su inserción en la ley penal estatal, así como el bien jurídico que estos tutelan.

En el segundo capítulo estudiaremos en primer término, los elementos que integran el tipo penal previsto en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México, continuando con el análisis de los elementos que integran este delito como son la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, punibilidad, y sus aspectos negativos.

En el tercer capítulo se aborda el tema de la participación, su concepto y reflexión de la participación del tipo previsto en el artículo en comento.

Finalmente en el capítulo cuarto haremos el estudio concerniente a la tentativa, el concurso de delitos y las respectivas consideraciones con relación al delito previsto en el artículo 231 del Código Penal Estatal.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

El hombre durante su desarrollo, trató siempre de sobrevivir a las adversidades que se le presentaban sin tomar en cuenta su entorno, pero según se ha ido perfeccionado su intelecto y se han presentados graves trastornos ambientales, ahora, no sólo le preocupa su vida, sino la calidad de ésta y la de las generaciones venideras; el mundo actual está asumiendo, de forma creciente, una mayor conciencia respecto a la protección de la naturaleza y del medio ambiente.

Considerado el ambiente como patrimonio común de la humanidad, se busca armonizar la utilización racional de los recursos con la protección de la naturaleza.

Por ello el medio ambiente y su conservación han sido tema de diversos foros internacionales, como lo refiere la maestra Raquel Gutiérrez Najera:

“Una de las fuentes principales que ha impactado a la ciencia jurídica ambiental lo ha sido precisamente el Derecho Internacional, ya que a

partir de los instrumentos Internacionales se desprenden los avances legislativos que han ido de la mano de dichos acontecimientos, derivados principalmente de la Convención de Estocolmo realizada en Suecia sobre Medio Ambiente Humano en 1972; la de Río de Janeiro en 1992; la de El Cairo, Egipto, sobre el Desarrollo Social 1994, y la de Población en 1995, celebrada en Oslo, Noruega.”¹

La convención de Río de Janeiro celebrada en 1992, adoptó como uno de sus principios fundamentales el Derecho Internacional en materia de Medio Ambiente “la necesidad de promulgar leyes eficaces sobre Medio Ambiente con la condición de que tales normas, sus objetivos y prioridades deben reflejar el contexto ambiental y de desarrollo a que se aplican.”²

Durante la Sexta Reunión de Consulta con Organizaciones no Gubernamentales de América Latina y el Caribe vinculadas con el medio ambiente urbano, se trató el tema de la tutela ambiental en los derechos nacionales, en los términos que a continuación se mencionan:

“Son varios los países en los cuales se ha venido a reconocer jurídicamente el derecho irrenunciable que tienen todas las personas a un medio ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida. Para ser efectivo, este reconocimiento debe contener, y en algunos casos así se han establecido, medios de tutela y de coerción ante su incumplimiento. El

¹ Gutierrez Najera, Raquel "Introducción al estudio del Derecho Ambiental". 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág 116.

² Anales de la Sexta Reunión de Consulta con Organizaciones no Gubernamentales de América Latina y el Caribe vinculadas con el medio ambiente urbano. Banco Interamericano de Desarrollo. Curitiba, Brasil, 27-30 Nov. 1995. pág 181

reconocimiento a este derecho fundamental tiene como aporte fundamental y distintivo el integrar el derecho humano al medio ambiente, con la obligación del Estado de proteger este derecho y velar además por la producción de bienes y la repartición de la riqueza, elemento de justicia distributiva que está a la base de una adecuada gestión ambiental. ³

La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida. En nuestro país adquiere rango constitucional, pues el párrafo cuarto del artículo 4 de nuestra Carta Magna, proclama "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar", otorgándole el reconocimiento de un derecho humano al encontrarse incluido dentro del apartado relativo a las garantías individuales.

Aunque dicho precepto resulta abstracto, ya que en él sería conveniente que el legislador señalara el procedimiento y los órganos competentes, los instrumentos y sanciones a emplear para la protección ambiental y si tales medidas serían de corte puramente preventivo, o también represivo.

Respecto a la competencia de las entidades federativas en esta materia, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 7, fracción IX, les confiere atribuciones para formular, expedir y ejecutar los programas de ordenamiento ecológico de su territorio, con la participación de los municipios involucrados.

³ Ibid., pág 183

En el orden estatal las referencias técnico jurídicas que regulan la elaboración de los programas de ordenamiento ecológico son las siguientes:

- El artículo 18 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México establece que "...las autoridades ejecutarán programas para conservar, proteger y mejorar los recursos naturales del Estado y evitar su deterioro y extinción, así como para prevenir y combatir la contaminación ambiental. La legislación y las normas que al efecto se expidan harán énfasis en el fomento a una cultura de protección a la naturaleza, al mejoramiento del ambiente, al aprovechamiento racional de los recursos naturales y a la propagación de la flora y fauna existentes en el Estado".
- En abril de 1986 se publicó, en la Gaceta del Gobierno, la aprobación a las modificaciones del Plan Estatal de Desarrollo Urbano. De ellas, se destaca la inclusión en la estrategia general de la conservación y protección del medio natural y del patrimonio histórico.
- La Ley de Protección al Ambiente del Estado de México, que entró en vigor en enero de 1992, fue abrogada en noviembre de 1997 dando lugar a la nueva Ley de Protección al Ambiente para el Desarrollo Sustentable del Estado de México. Su contenido regula el ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponden a las autoridades estatales y municipales, en el ámbito de sus respectivas competencias, bajo los principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. De igual forma: a) garantiza el derecho de toda persona, dentro del territorio del estado, a vivir en un

ambiente sano y equilibrado, adecuado para su desarrollo, salud y bienestar; b) regula el aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración de los elementos naturales; c) establece los criterios ambientales para el manejo de recursos naturales, la prevención y control de la contaminación del agua, el aire y el suelo, y d) ordena ecológicamente el territorio de la entidad.

➤ El capítulo I, artículo 4, del Reglamento de la Ley de Protección al Ambiente para el Desarrollo Sustentable del Estado de México en materia de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica atribuye a la Secretaría de Ecología la formulación de los criterios ambientales del Estado en materia de prevención y control de la contaminación de la atmósfera, mismos que deberán observarse en la aplicación de los instrumentos de la política ambiental.

➤ El Plan de Desarrollo del Estado de México 1993-1999 tiene como objetivo principal prevenir la contaminación y restaurar el ambiente, mediante la promoción del equilibrio entre dos variables sólo aparentemente antagónicas: economía y naturaleza. Se pone énfasis en que, en estos esfuerzos, se deberá buscar siempre la participación de la sociedad

➤ El Programa de Desarrollo Forestal Sustentable del Estado de México cuyo objetivo general consiste en aprovechar sustentablemente el recurso forestal, para contribuir al desarrollo de la sociedad

➤ En 1996, con la finalidad de asegurar el aprovechamiento racional de los recursos naturales y la protección del entorno estatal, se publicó el

Programa Estatal de Protección al Ambiente 1996-1999, que contempla la necesidad de incorporar los criterios ambientales a la promoción del desarrollo, como parte integrante del proceso global de planeación.

De esta manera se reconoce que las políticas ambientales tienen validez sólo en la medida que se integren a la estrategia que el Estado de México define para enfrentar la erradicación de la pobreza y la reducción de las disparidades de los niveles de vida en sus distintas regiones.

- El Programa de Protección al Ambiente del Estado de México 1996-1999 contempla, entre otras las siguientes estrategias para el ordenamiento ecológico del territorio: a) La revisión integral del marco normativo de la entidad para el desarrollo sustentable del territorio estatal, y b) El fortalecimiento del marco normativo ambiental en materia de regulación, control de fuentes y minimización del impacto ambiental.

- Con la finalidad de prevenir y controlar la contaminación atmosférica que pueda causar alteraciones significativas al ambiente o daños a la salud de la población, el 14 de junio de 1997, se presentó el "Programa Aire Limpio para el Valle de Toluca" (PROAIRE), que integra en su contenido el ordenamiento ecológico de la zona metropolitana del valle de Toluca y área de influencia

- El 13 de diciembre de 2001 se publicó en la Gaceta de Gobierno el Código Administrativo del Estado de México, en él se codifican los principios generales y los ordenamientos que regulan la actividad administrativa en cada materia, conformándose de una parte general y una parte especial.

conteniéndose en la segunda la Ley de Protección del Ambiente para el Desarrollo Sustentable del Estado de México.

En su Libro Cuarto, se establece el Consejo Consultivo de Conservación Ecológica y Protección al Ambiente del Estado de México, como un órgano de consulta y opinión para realizar acciones de concertación entre los sectores público, social y privado.

Se precisan las reglas para la preservación, manejo y desarrollo de las áreas naturales protegidas, y se establecen los requisitos que deben contener los programas de manejo de dichas áreas.

Se amplían las atribuciones de las autoridades de ecología, facultándolas para imponer medidas de seguridad en los casos de operación indebida de programas de cómputo y equipo que alteren la verificación vehicular que propicien la circulación de vehículos con emisiones contaminantes fuera de la norma.

Se crea la Procuraduría de Protección al Ambiente del Estado de México, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Ecología, con autonomía técnica y administrativa, dotado de atribuciones para procurar, vigilar y difundir el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable al ámbito estatal.

- El 13 de marzo del año 2002 fue aprobado y publicado en la Gaceta de Gobierno el Reglamento del Libro Cuarto del Código Administrativo del Estado de México.

Dicho ordenamiento tiene por objeto, como su nombre lo indica reglamentar las disposiciones del Libro Cuarto del Código Administrativo del Estado de México, relativo a la conservación ecológica y protección al ambiente para el desarrollo sustentable.

- En la vía penal, el 18 de octubre de 1991 se publicó en la Gaceta de Gobierno del Estado el decreto número 32, mediante el cuál se incorporaron al Código Penal para el Estado de México los delitos en contra del Medio Ambiente, en los términos siguientes:

“Único.- Se adiciona el Código Penal para el Estado de México con el artículo 33-A y con el Subtítulo Séptimo al Título Segundo, que comprende los artículos del 233-A al 233-D.”

“Artículo 33-A.- En caso de delitos contra el ambiente, el derecho a la reparación del daño, se instituye en beneficio de la comunidad y a favor del fondo financiero a que se refiere la Ley de la Materia.”

“Los jueces tomarán en cuenta para la determinación del daño causado en materia ambiental el dictamen técnico emitido por la autoridad estatal correspondiente, que precisarán los elementos cuantificables del daño.”

SUBTÍTULO SÉPTIMO

DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

CAPÍTULO ÚNICO

"Artículo 233-A.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cien a quinientos días multa, al que intencionalmente y en contravención a las disposiciones legales en materia de protección al ambiente o normas técnicas ambientales:"

"I.- Provoque por cualquier medio, una enfermedad en las plantas, cultivos agrícolas o bosques, causando daño a la salud pública o desequilibrio a los ecosistemas."

"II.- Descargue, deposite, infiltre o derrame aguas residuales, desechos o contaminantes en los suelos o agua de jurisdicción Estatal o Municipal o en Federales, asignadas para la prestación de servicios públicos que causen daño a la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas."

"III.- Despida o descargue en la atmósfera: gases, humos, polvos, líquidos que ocasionan o puedan ocasionar daños a la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas en zonas o fuentes emisoras de jurisdicción Estatal o Municipal."

"IV.- Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía lumínica o térmica en zonas de jurisdicción Estatal o municipal, que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública."

"Artículo 233-B.- Se aplicará de dos a ocho años de prisión y de cien a quinientos días multa, al que sin autorización legal auxilie, coopere, consienta o participe en la transportación, almacenamiento, distribución, procesamiento, comercialización o destrucción de productos de los montes o bosques del Estado o de su fauna."

"Se impondrán también de seis a doce años de prisión y de cien a un mil días de multa a los autores intelectuales."

"Cuando en la comisión de este delito se empleen los instrumentos conocidos como: motosierras, sierras manuales o sus análogos, se aumentará la pena corporal hasta tres años, independientemente del decomiso."

"Artículo 233-C.- Los instrumentos y efectos del delito a que se refiere el artículo anterior, se asegurarán de oficio para su decomiso."

"Artículo 233-D.- Para procesar penalmente por los delitos previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la dependencia u órgano estatal del ramo, formule la denuncia correspondiente, salvo que se trate de casos de flagrante delito, en los que la denuncia podrá ser pública."

"Al dictar sentencia condenatoria respecto de los delitos contenidos en este subtítulo, los jueces invariablemente impondrán la sanción de reparación del daño en beneficio de la comunidad."

En fecha 20 de marzo del 2000 fue publicado en la Gaceta de Gobierno el decreto de Código Penal del Estado de México, en el que se contemplan nuevas figuras en el capítulo relativo a los delitos contra el ambiente, incluyendo el nuevo Código Penal, un capítulo referente a los delitos contra la flora y la fauna silvestre.

2.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL LEGISLADOR MEXIQUENSE PARA LA CREACIÓN DEL CAPÍTULO RELATIVO A LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.

El 19 de agosto de 1991 ante los ciudadanos Diputados Secretarios de la H. "LI" Legislatura del Estado, el señor Gobernador Lic. Ignacio Pichardo Pagaza, sometió a consideración iniciativa de adición al Código Penal para el Estado de México, para la incorporación de los delitos en contra del Equilibrio Ecológico y el Medio Ambiente, fundamentándola en la siguiente:

Exposición de motivos:

"Como es del conocimiento de esa H. Soberanía, fue sometida a su consideración la diversa iniciativa de Ley de Protección al Ambiente del Estado de México, que ha sido sometida a consulta pública."

"En esa iniciativa no se establecen los delitos ecológicos y del ambiente, por estimar que la normatividad relativa debe consignarse en la legislación penal."

"Con esa referencia, se somete a su alta consideración el proyecto de adición al Código Penal para el Estado de México, con un Subtítulo Séptimo del Título Segundo, denominado Delitos contra el Equilibrio Ecológico y el Medio Ambiente, que comprende los artículos del 233-A al 233-D."

"La realidad actual sobre el problema de contaminación ambiental, nos obliga a reaccionar con energía respecto de las personas que de alguna manera

propician su deterioro o realizan actividades que redundan en perjuicio de la colectividad contaminando aire, suelo o agua."

"Para evitar esas tendencias, no es suficiente la imposición de sanciones administrativas y resarcimiento en su caso de los daños causados, sino que se requiera la configuración de delitos contra el equilibrio ecológico y medio ambiente, ya que su destrucción implica una conducta delictiva que merece en consecuencia un mayor castigo."

"En efecto, el problema ecológico y de protección al ambiente es de orden público e interés social, donde impera la Ley Suprema que es el bien de la sociedad y por lo tanto debe ser objeto de responsabilidad penal la conducta de quienes realicen actos que originen impacto ambiental en perjuicio o en contra de la colectividad."

"Este es el espíritu que anima la iniciativa que se somete a su alta consideración."

"Atento a lo anterior y con el fin de brindar mayor protección y seguridad a la población en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente, se propone la configuración de un delito para quienes intencionalmente provoquen por cualquier medio una enfermedad en plantas, cultivos agrícolas o bosques, causando desequilibrio ecológico, con una penalidad privativa de libertad de seis meses a seis años y pecuniaria de cien a quinientos días multa."

"De la misma forma, al que intencionalmente y en contravención a las disposiciones legales o normas técnicas ambientales de la materia descargue, deposite, infiltre o derrame aguas residuales, desechos o contaminantes, en los

suelos o aguas de jurisdicción estatal o municipal, o en Federales asignadas para la prestación de servicios públicos, que causen daños a la salud pública, a la flora, fauna o a los ecosistemas, con la misma penalidad."

"De igual manera se plantea la conducta delictiva a quienes despidan, descarguen en la atmósfera gases, humos, polvos o líquidos, con la misma penalidad y consecuencias a que se alude en el párrafo que antecede."

"Con los criterios expuestos en los párrafos anteriores, se establece el delito para quienes generen emisiones de ruido, vibraciones, energía lumínica, o térmica en zonas de jurisdicción estatal o municipal."

"Se establece una penalidad agravada para quienes sin autorización legal auxilien, cooperen, consientan o participen en la transportación, almacenamiento, distribución, procesamiento, comercialización o destrucción de productos de los montes o bosques del Estado o de su fauna que produzcan desequilibrio ecológico o propicien la contaminación ambiental, sancionándose con mayor severidad a los autores intelectuales y quienes empleen instrumentos conocidos como motosierras, sierras, manuales u otros análogos."

"Al propio tiempo se prevé el aseguramiento de oficio para su decomiso, de los instrumentos y objetos del delito."

"Se da margen a que toda persona pueda denunciar los delitos mencionados, cuando tenga conocimiento de los hechos que los puedan configurar."

"Por otra parte, se hace notar que se ha efectuado un minucioso estudio para que queden claramente especificados los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad de quienes los cometan, estableciéndose penalidades privativas de libertad y pecuniarias acordes con la gravedad del delito cometido."

"Asimismo, se ha realizado un análisis comparativo de los delitos de carácter Federal asignados tanto en la Ley Forestal, como en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, con la finalidad de que los delitos que son objeto de la presente iniciativa, no invadan la esfera Federal y sean acordes en su derivación de las atribuciones, funciones y competencia que corresponde al Estado en la materia de que se trate."

"Con esas ideas y en la firme voluntad de buscar en el campo del derecho penal, avances que le adecuen a los momentos de transformación que vive la sociedad del Estado de México, y de evitar afectación a un bien jurídico tutelado como es el Derecho del ser humano de vivir en un ambiente sin contaminación y establecer responsabilidad penal a quienes con sus actos contravengan las medidas de protección al ambiente, que propicien o puedan causar graves daños a la colectividad, es por lo que se somete a la alta consideración de esa H. Legislatura el proyecto de decreto que se inserta a continuación, a fin de que si lo estiman correcto y adecuado, se apruebe en sus términos." ⁴

De la anterior exposición de motivos se destacan los siguientes puntos:

⁴ Gaceta de Gobierno del Estado de México del 18 de octubre de 1991.

1.- Se encuentra manifiesta la intención de complementar la Legislación del Estado y cumplir con uno de los propósitos enunciados en el cuerpo de la ley destinada a la protección, mejoramiento y rehabilitación del ambiente, inscribiendo en el Código Penal una nueva figura delictiva denominada "Delito contra el ambiente".

2.- Se valora que los actos que atentan contra el ambiente, por el peligro y riesgo hacen difícil la preservación de la vida humana, rebasan los niveles de protección de las sanciones administrativas y establece la necesidad de crear penalmente la garantía de resarcimiento para asegurar el establecimiento del ambiente.

3.- Se señala como punible la autoría intelectual, considerando que en ocasiones no se realiza por si, sino que se lleva a cabo sirviéndose de otro, auxiliándolo o proporcionando los instrumentos de delito.

4.- Las adiciones propuestas penalizan también la coparticipación, al considerar como punibles el auxilio, la cooperación y el consentimiento en la transportación, almacenamiento, distribución, procesamiento, comercialización o destrucción que tengan por objeto definido la afectación de los bienes jurídicos protegidos

Como se puede apreciar, dentro de la exposición de motivos no se contemplaba la figura del daño ambiental, la cual fue agregada por los Comités Técnicos de Administración de Justicia y de Prevención, quienes consideraron prudente adicionarla y consiste básicamente en que "los contaminadores paguen o reparen el daño causado a la comunidad con ese

tipo de conductas delictivas; en el entendido de que todos los recursos deben destinarse al Fondo Financiero de Protección al Ambiente.”

En el decreto de Código Penal se prevé ya, que invariablemente los jueces estarán obligados a imponerla a beneficio de la comunidad previo Dictamen Técnico emitido por la autoridad Estatal correspondiente.

3.- CONCEPTO DE DELITOS AMBIENTALES.

Por lo que respecta al concepto de delitos ambientales, el maestro Osorio Nieto, evoca lo siguiente:

“Podemos definir como delitos contra el ambiente toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en espacio y tiempo determinado, con grave peligro para la salud humana, la flora, la fauna y los ecosistemas, y que se sancionan penalmente.”⁵

Los elementos que integran tal concepción tienen su fundamento en la definición que sobre ambiente contenía el artículo 3 de la Ley General del Equilibrio Ecológico ahora Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, por lo que conforme a la actual conceptualización, quedaría de la siguiente manera:

⁵ “Delitos Federales”. 1ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 382

Toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro "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 determinados", con grave peligro para la salud humana, la flora, la fauna y los ecosistemas, y que se sancionan penalmente.

Ya en esta acepción es notorio que la protección de estos elementos (naturales y artificiales o inducidos) se da en función de la importancia que tienen para la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos.

Confirmándose tal manifestación con la exposición de motivos de la iniciativa presentada para adicionar estos delitos al Código Penal, la que en lo conducente refiere "debe ser objeto de responsabilidad penal la conducta de quienes realicen actos que originen impacto ambiental en perjuicio o en contra de la colectividad".

También es importante mencionar que mientras algunos autores denominan a estos ilícitos como delitos ambientales otros se inclinan por asignarles el nombre de delitos ecológicos

De acuerdo a la Enciclopedia Encarta delito ecológico, es el nombre que se aplica a cualquier tipo de conducta de personas naturales o jurídicas que por acción u omisión atente contra el medio ambiente

La misma obra define a la ecología como “el estudio de la relación entre los organismos y su medio ambiente físico y biológico. El medio ambiente físico incluye la luz y el calor o radiación solar, la humedad, el viento, el oxígeno, el dióxido de carbono y los nutrientes del suelo, el agua y la atmósfera. El medio ambiente biológico está formado por los organismos vivos, principalmente plantas y animales”.

Mientras que el significado que da al término medio ambiente, es el “conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la Tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos.”

Aduciéndose que el concepto de ecología está orientado propiamente, al estudio de la relación entre los organismos y su medio ambiente físico y biológico, entre tanto el término medio ambiente se refiere a los elementos que concurren y hacen posible la vida de los seres vivos.

La siguiente expresión concuerda con la postura señalada:

“Otra impropiedad, de uso común, consiste en denominar a los ilícitos contra el ambiente natural como “delitos Ecológicos”, expresiones en ningún momento equivalentes por cuanto hacen referencia a niveles de análisis que, a pesar de estar interconectados, son diferentes.”

“En efecto, la referencia a la “ecología” como bien jurídico protegido nos remite a una realidad demasiado amplia que escapa a cualquier precisión jurídica. Una cosa es que en la configuración del ambiente

repercutan consideraciones ecológicas y otra, querer englobar como bien jurídico a proteger la multiplicidad de factores que inciden en las relaciones del hombre con el medio y de los que se ocupa la ecología humana como ciencia causal explicativa.”⁶

Fortaleciendo nuestra opinión de que el apelativo de delitos ambientales es más apropiado, pues el termino medio ambiente se refiere a “entorno”, todo lo que rodea al hombre; además de que la expresión contenida en la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente “conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre”, pone de manifiesto que dentro del concepto de medio ambiente se contemplan también las obras, parques, edificaciones hechas por el hombre para su bienestar, lo que no cabría dentro del término ecológico

En otra orden de ideas, es importante hacer alusión al gran debate que existe entre las posturas que abogan por la legitimidad de la intervención penal de nuevos ámbitos de actividad social, como lo es la que nos ocupa, en las que el referente colectivo se encuentra en primer plano, y aquellas que se manifiestan a favor de un Derecho Penal mínimo, es decir clásico

“Mientras en el Derecho penal nuclear se protegen bienes jurídicos-penales personales, en general, protegidos mediante preceptos configurados como delitos de lesión, el “nuevo Derecho penal” tiene como referente la

⁶ Rodas Monsalve, Julio Cesar. “Protección Penal y Medio Ambiente”. 1ª edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, pág 15

tutela de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, a través de la utilización de la técnica legislativa de los llamados "delitos de peligro."⁷

Dicha afirmación expone el trasfondo de este debate pues en la legitimidad de la intervención penal existen consideraciones de política-criminal relacionadas con el bien jurídico, lo que se ha denominado "desarrollo sustentable".

"En el estudio de los delitos de peligro, con mayor motivo si cabe, por cuanto, al tratarse de ámbitos en los que existe una duplicidad sancionatoria, no puede obviarse la importancia que adquieren otros principios político-criminales como son la subsidiaridad, fragmentariedad y *ultima ratio*, que deben ser considerados, primero por el legislador y luego por el Juez, como criterios de restricción del injusto típico y de la imposición de la sanción penal, en el nivel de la sancionabilidad, atendiendo básicamente, a criterios de necesidad y merecimiento de pena."⁸

Esta acepción expone la necesidad de que el legislador al momento de determinar si una conducta constituye delito o únicamente es un ilícito administrativo, siga criterios que delimiten y ofrezcan una mayor seguridad jurídica, tomando en consideración la antijuricidad y lesividad propia de los delitos de peligro

"Para la doctrina mayoritaria, en la distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión, se parte de la modalidad de ataque al bien jurídico, de

⁷ Corcoy Bidasolo, Mirentxu. "Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídicos Penales Supraindividuales." 1ª Ed., Editorial Tirant, Valencia, 1999, pág 19

⁸ Idem., pág 21

forma que estaremos frente a un delito de lesión si se lesiona el bien jurídico protegido y frente a un delito de peligro cuando solamente se pone en peligro éste. Sin embargo, si se profundiza en por qué en los delitos de peligro se afirma que sólo se pone en peligro el bien jurídico se advierte que el peligro es respecto de la vida o la salud y, en todo caso, que no existe una "destrucción física" del objeto del delito..."⁹

Lo cierto es que en la mayoría de los casos estos tipos penales vienen a brindar protección penal a ámbitos invariablemente ligados al Derecho administrativo, cuya tipicidad, por tanto, toma como punto de partida el cumplimiento de la normativa jurídico pública. Bien por la vía de exigir la concurrencia de la respectiva autorización, bien por la de requerir la conformidad de la actividad a lo dispuesto en las correspondientes leyes u otras disposiciones de carácter general, la intervención penal aparece condicionada al incumplimiento de las pautas marcadas por dicho ordenamiento, lo que doctrinariamente se conoce con el modelo de accesoriadad administrativa.

Quedando manifiesta la vinculación de los tipos penales que tutelan el medio ambiente con el Derecho administrativo, pues como lo refiere la autora Ma. Carmen Gómez Rivero "no son pocas las voces que cuestionan la necesidad de recurrir al Derecho penal para reforzar una protección que parece ser más propia del Derecho sancionador administrativo que del orden penal; de hecho éste sólo puede abarcar dichas conductas cuando se libera de los anclajes que tradicionalmente garantizaron el viejo principio fundamental de intervención *mínima* y, a cambio, se obceca en el afán de

⁹ Idem, pág. 22.

brindar una protección que excede de su competencia y de sus propias posibilidades..."¹⁰

Apoyamos el criterio de que la intervención penal en esta materia solo se justifica en aquellos casos en que la lesión en contra del medio ambiente es grave, entre tanto aquellas conductas que por si solas no lesionan gravemente este bien jurídico deben ser sancionados por el derecho administrativo.

En este sentido, la norma administrativa regula y limita las actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente, sancionando, como regla general, las actuaciones que violen la normativa reguladora; mientras que la norma penal debe reservarse, como lógica consecuencia del principio de intervención mínima de la actuación punitiva del Estado, para aquellas conductas más graves, cumpliendo una función también preventiva por la mayor eficacia derivada del más adecuado temor del presunto infractor a la sanción penal que a la administrativa.

4.- LOS DELITOS AMBIENTALES EN EL ESTADO DE MÉXICO.

El actual Código Penal para el Estado de México dedica a la regulación de la protección del medio ambiente básicamente el Capítulo Primero del Subtítulo Séptimo, lo que pone en evidencia la fe del legislador

¹⁰ "El Régimen de consideraciones en delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio."1ª Ed., Editorial Tirant, Valencia, España, 1999, pág. 16

en las posibilidades de una protección del ambiente a través del Derecho Penal.

Así, los tres rasgos característicos de esta disciplina penal son: el aumento significativo de tipos penales y de su alcance, el incremento generalizado de las penas imponibles y, en fin, la previsión expresa de la responsabilidad penal.

El primer artículo que integra este capítulo establece una serie de hipótesis en defensa de la flora, la fauna y los ecosistemas, las que a saber son:

"Artículo 228. Al que intencionalmente y en contravención a las disposiciones legales en materia de protección al ambiente o normas técnicas ambientales:"

"I. El que derribe o trasplante un árbol en la vía pública o afecte negativamente áreas verdes o jardinerías públicas, dolosamente, sin autorización correspondiente;"

"II. Provoque por cualquier medio una enfermedad en las plantas, cultivos agrícolas o bosques, causando daño a la salud pública o desequilibrio a los ecosistemas;"

"III. Provoque intencionalmente un incendio forestal;"

"IV. Descargue, deposite, infiltre o derrame aguas residuales de carácter industrial, comerciales, de servicios y agropecuarios, desechos o contaminantes en las aguas o en los suelos de jurisdicción estatal o municipal, que causen daños a la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas;"

"V. Despida o descargue en la atmósfera gases, humos, polvos, líquidos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas, en zonas o fuentes emisoras de jurisdicción estatal o municipal;"

"VI. Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía luminica o térmica en zonas de jurisdicción estatal o municipal que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, flora, fauna o los ecosistemas;"

"VII. Debiendo obtener la autorización de impacto y riesgo ambiental, realice obras o actividades, sin contar con la misma o no implemente las medidas preventivas y correctivas que indique la autoridad correspondiente para la mitigación de impactos ambientales y de seguridad de las personas, sus bienes y el ambiente, ocasionando daños a la salud pública, la flora, la fauna o los ecosistemas; y"

"VIII. Rebase el doble de los parámetros y límites permisibles en las normas oficiales mexicanas o en las normas técnicas estatales vigentes."

"A los responsables de este delito se les impondrá prisión de dos a ocho años y de treinta a ciento cincuenta días multa."

El siguiente artículo atiende a la defensa de productos de los montes o bosques del Estado o de su fauna, y a los que incurran en tales conductas en sus diversas formas de participación:

"Artículo 229. Al que sin autorización legal auxilie, coopere, consienta o participe en la transportación, almacenamiento, distribución, procesamiento, comercialización o destrucción de productos de los montes o bosques del Estado o de su fauna, se le aplicarán de dos a diez años de prisión y de treinta a doscientos cincuenta días multa."

"A los autores intelectuales se les impondrán de seis a doce años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa."

"Cuando en la comisión de este delito se empleen los instrumentos conocidos como motosierras, sierras manuales o sus análogas, vehículos y demás objetos, se aumentará la pena de prisión hasta tres años."

"Los instrumentos y efectos del delito se asegurarán de oficio por el Ministerio Público, quien los pondrá a disposición de la autoridad judicial para el decomiso correspondiente, independientemente de que puedan estar a disposición de otra autoridad."

El artículo siguiente sanciona a los que de forma dolosa deterioren las áreas naturales protegidas del Estado, en los términos siguientes:

"Artículo 230. A quien dolosamente deteriore, por el uso, la ocupación o el aprovechamiento, un inmueble que por decreto del ejecutivo del Estado haya sido"

declarado área natural protegida, en sus diferentes modalidades de reservas estatales, parques estatales, parques municipales, reservas naturales privadas o comunitarias, parajes protegidos, zonas de preservación ecológica de los centros de población y las demás que determinen las leyes y reglamentos de la materia, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa."

El artículo que sigue es materia del presente estudio, en él se establece una figura típica que sanciona a los conductores de vehículos automotores ostensiblemente contaminantes, en los términos siguientes:

"Artículo 231. A quien circule en vehículos automotores que hubieren sido retirados de la circulación por ser ostensiblemente contaminantes, se le impondrán de tres a seis meses de prisión y de cincuenta a cien días multa."

Los siguientes dos articulados establecen figuras delictivas relativas a la verificación de vehículos automotores:

"Artículo 232. Comete también el delito a que se refiere el artículo anterior, el que incurra en cualquiera de las conductas siguientes:"

"I. Altere en cualquier forma, sustituya, destruya, trafique o haga uso indebido de documentos oficiales relativos al programa de verificación de vehículos automotores;"

"II. Destine sus establecimientos a actividades diferentes a la verificación de emisiones contaminantes, realice en éstos reparaciones mecánicas, venta de

refacciones automotrices o cualquier otra actividad comercial o de servicio distinta a la verificación;"

"III. Siendo propietario, responsable o técnico de los verificentros, condicione la aprobación de la verificación vehicular, a la entrega de dádivas en efectivo o en especie, o por cualquier motivo cobre por la verificación una cantidad superior a la autorizada oficialmente;"

"IV. Siendo propietario, responsable o técnico de los verificentros u usuario del servicio, proporcione documentos falsos, para llevar a cabo la verificación vehicular; y"

"V. En calidad de usuario del servicio de verificación vehicular, ofrezca, prometa o entregue dinero o cualquier dádiva, con el fin de alterar los resultados de la verificación vehicular obligatoria."

"Al responsable de este delito se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa."

"Artículo 233. A los prestadores de servicios ambientales autorizados que proporcionen documentos o información falsos u omitan datos con el objeto de que las autoridades ambientales competentes otorguen o avalen licencias, autorizaciones, registros, constancias o permisos de cualquier tipo, se les impondrán de uno a ocho años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa."

Por último, el artículo 234 establece el requisito de procedibilidad de estos ilícitos y su excepción

"Artículo 234. Será necesario que la secretaria del ramo formule la denuncia correspondiente para proceder penalmente por los delitos previstos en este capítulo, a excepción de lo señalado en el artículo 229 de este código, en cuyo caso la denuncia la podrá formular cualquier ciudadano."

5.- BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS AMBIENTALES.

La necesidad, universalmente sentida, de dar una respuesta contundente a las incontrolables agresiones que sufre el medio ambiente, es el fundamento de recurrir al Derecho penal para velar por su conservación.

Hay que admitir que como señala la exposición de motivos del Código Penal publicado en fecha 17 de octubre de 1991, que introdujo en nuestro ordenamiento penal el llamado delito contra el ambiente: "La realidad actual sobre el problema de contaminación ambiental, nos obliga a reaccionar con energía respecto de las personas que de alguna manera propician su deterioro o realizan actividades que redundan en perjuicio de la colectividad contaminando aire, suelo o agua. Para evitar esas tendencias, no es suficiente la imposición de sanciones administrativas y resarcimiento en su caso de los daños causados, sino que se requiera la configuración de delitos contra el equilibrio ecológico y medio ambiente, ya que su destrucción implica una conducta delictiva que merece en consecuencia un mayor castigo."¹¹

¹¹ Gaceta de Gobierno del Estado de México del 18 de octubre de 1991.

También es evidente, como continúa diciendo dicha exposición de motivos, que “el problema ecológico y de protección al ambiente es de orden público e interés social, donde impera la Ley Suprema que es el bien de la sociedad y por lo tanto debe ser objeto de responsabilidad penal la conducta de quienes realicen actos que originen impacto ambiental en perjuicio o en contra de la colectividad.”¹²

Cabría observar que aún cuando el problema ambiental y su protección atañen a la población en general, es necesario hacer una distinción entre los diversos factores que intervienen para determinar el grado de lesividad que cada uno de ellos implica; pues en relación con el medio ambiente, las conductas que con frecuencia atentan contra el mismo provienen de actividades económicas desarrolladas en el marco empresarial, donde el objetivo prioritario es la consecución del máximo beneficio para la empresa, hasta el extremo de la puesta en práctica de nuevos métodos y tecnologías contrarios a la protección ambiental.

Por su parte el dictamen emitido en relación con dicha iniciativa, al respecto refiere:

“La iniciativa resguarda cabalmente las garantías constitucionales, al determinar los elementos de protección ambiental, creando así, un bien jurídico, al que se le otorga el carácter de inviolabilidad, por el valor que entraña para la preservación y el desarrollo en condiciones de salud y de seguridad de la vida humana, como fin último”¹³

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

Está plenamente justificada la consideración del medio ambiente, o del derecho a su disfrute, como bien merecedor de tutela penal, en razón de que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia del ser humano y, en general, de la vida, ya que se encuentra seriamente amenazado, por lo que su conservación y mantenimiento justifican claramente el recurso a las más contundentes medidas de protección que puede proporcionar un ordenamiento jurídico.

“La consideración del medio ambiente como bien jurídico (interés o valor) merecedor de tutela específica es hoy aceptada por la generalidad de la doctrina científica, y se ha visto reafirmada por la recomendación del Consejo de Europa en materia de Derecho ambiental, que aconseja a los países miembros el uso de la ley penal contra los responsables de desastres ecológicos, polución o alteraciones ambientales, junto a otras medidas de carácter procesal penal destinadas a mejorar la protección ambiental.”¹⁴

Se destaca que el medio ambiente debe protegerse penalmente por sí mismo, y no en función del daño que su perturbación pueda causar a otros valores como la vida, la salud pública o individual, la propiedad de las cosas, animales o plantas, etc., que son bienes jurídicos ya protegidos por el Derecho penal; lo que no ocurre en la legislación penal que se analiza pues en la exposición de motivos el legislador manifestó que se crea este bien jurídico “por el valor que entraña para la preservación y el desarrollo en condiciones de salud y de seguridad de la vida humana”

¹⁴ Terradillos Basoco, Juan “El Delito Ecológico”. 1ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 1992, pág 15

Partiendo de que el objeto de protección penal debe ser el "medio ambiente", con carácter autónomo, es menester ubicar un concepto preciso del mismo.

En este orden de ideas, el maestro Cesar Augusto Osorio Nieto expone:

"Empleamos la expresión medio ambiente por ser un concepto de uso común, conocido en términos generales por la mayoría de las personas, aun cuando algunos ecologistas manifiestan que es una desafortunada y poco precisa expresión, que sería preferible hablar de entorno."¹⁵

La enciclopedia Encarta define al Medio Ambiente como el conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la Tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos.

Concepción que nos parece poco conveniente para la materia en estudio pues está basada en elementos puramente biológicos.

"Medio ambiente podemos entenderlo como un ámbito físico, de manera que medio ambiente viene a ser en un sentido general sinónimo de ambiente en los términos en que los define la ley, y es equivalente a "hábitat"."¹⁶

¹⁵ Op. cit., pág. 575

¹⁶ Idem., pág. 381

Esta designación nos parece muy abstracta pues no expone en sí los elementos que integran dicha concepción.

La Comisión Económica para Europa lo definió en 1978 como "un conjunto de sistemas compuestos de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden, particularmente, ecosistemas equilibrados bajo la forma en que los conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas."¹⁷

Este concepto tan amplio, aun cuando efectivamente pone de relieve la interrelación existente entre todos los factores que condicionan el marco y las condiciones de vida del hombre, sin embargo, resulta poco conveniente desde el punto de vista penal, pues su propia amplitud hace muy difícil configurar su protección como bien jurídico autónomo

El artículo 3 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente expresa que ambiente es "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 determinados".

Definición que nos parece más acertada pues no solo hace alusión al conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre sino que además expone la política criminal que respecto al equilibrio ecológico y medio ambiente prevalece en nuestro país.

¹⁷ Refer Terradillos Basoco, Juan Op cit., pág 17 -

Finalmente se logra determinar que en estos tipos penales, lo primero que se quiere proteger es la salud pública y junto a ella, los recursos naturales, la flora, fauna y los ecosistemas, creando así un bien jurídico autónomo, distinto de los ya señalados individualmente.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

1.- ELEMENTOS DEL TIPO.

En el presente capítulo, realizaremos el estudio dogmático del delito previsto en el artículo 231 del Código Penal de la entidad, partiendo de sus elementos, podremos posteriormente analizar la forma en que se presenta de acuerdo a los elementos positivos y negativos del delito.

El numeral invocado, a la letra dice:

“A quien circule en vehículos automotores que hubieren sido retirados de la circulación por ser ostensiblemente contaminantes, se le impondrán de tres a seis meses de prisión y de cincuenta a cien días multa.”

Desprendiéndose de la figura típica a estudio, los siguientes elementos:

- a) Circular
- b) Vehículos automotores
- c) Ostensiblemente contaminantes.

1.1. Circular.

Circular, de acuerdo con el diccionario Larousse, entre otras cosas, significa: "ir por las vías de comunicación"

De acuerdo con el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para la Prevención y Control de la Contaminación Generada por los Vehículos Automotores que Circulan por el Distrito Federal y los Municipios de su Zona Conurbada, por circulación se entiende: "la acción que realizan los vehículos cuando son trasladados de un lado a otro por las vías públicas."

El Reglamento del Libro Cuarto del Código Administrativo del Estado de México, denomina circulación "al movimiento continuo generado por propulsión propia que realizan los vehículos automotores en vías públicas."

Considerando a este último concepto como el más adecuado para tener por satisfecho al primer elemento de esta disposición penal.

1.2. Vehículos Automotores.

El segundo elemento que integra el tipo penal en comento se construye a: vehículos automotores.

De acuerdo con el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para la Prevención y Control de la

Contaminación Generada por los Vehículos Automotores que Circulan por el Distrito Federal y los Municipios de su Zona Conurbada, vehículo automotor es "todo artefacto propulsado por un motor que se encuentre destinado al transporte terrestre de personas o de carga, o ambos, cualquiera que sea su número de ejes y su capacidad de transporte."

En los mismos términos se sustenta el concepto que el Reglamento del Libro Cuarto del Código Administrativo del Estado de México, asigna al vocablo vehículo automotor, por lo que no existe mayor dificultad para entender su significado.

1.3. Ostensiblemente contaminantes.

El tercer supuesto exigido por la figura penal que se estudia es: ostensiblemente contaminantes.

Ostensible, conforme al Diccionario Larousse significa que es manifiesto, visible, evidente

Mientras que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece, contaminante es: Toda materia o energía en cualesquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural

En este orden de ideas por ostensiblemente contaminantes, debe entenderse: la evidente emisión de toda materia o energía que altere o

modifique la composición y condición natural de la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural.

En forma por demás explícita el Reglamento del Libro Cuarto del Código Administrativo del Estado de México, establece que vehículo ostensiblemente contaminante es aquel "vehículo automotor que en su circulación es visible la emisión de contaminantes que pueden rebasar los límites permisibles por la normatividad ambiental."

De acuerdo con la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente la principal causa de la contaminación del aire en el Valle de México, es la enorme cantidad de combustibles que consumen los vehículos, industrias y servicios

En su página de Internet encontramos la siguiente referencia:

"El inventario de emisiones es el instrumento básico de diagnóstico y de planeación, y lo que da racionalidad a la toma de decisiones en esta materia. De acuerdo al inventario de emisiones disponible para la zona metropolitana del Valle de México los vehículos automotores contribuyen mayoritariamente a la emisión de precursores de ozono (55% en hidrocarburos y 71% en óxidos de nitrógeno), siguiéndoles en importancia las termoeléctricas (15% en óxidos de nitrógeno), los servicios (38% en hidrocarburos, destacando aquí los sistemas de distribución y uso de gas LP), la industria 10% de óxidos de nitrógeno y 3% de hidrocarburos), el resto de las emisiones es responsabilidad de diversos giros de servicios. "¹⁸

¹⁸ www.profepa.gob.mx

2.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

El estudio analítico de los elementos que integran el delito reconoce que para estar en posibilidades de entender el todo es necesario partir del análisis de cada uno de sus elementos integradores; a partir de esta concepción y de los elementos que los estudiosos han considerado constitutivos, se erigen varias teorías entre ellas: biatómica, triatómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica.

Como ya lo señalamos anteriormente el estudio dogmático del delito contenido en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México, lo haremos partiendo de sus elementos, para lo cual utilizaremos la teoría hexatómica, considerándola la más apta para el éxito de nuestro cometido, pues este tipo en específico si contempla condiciones objetivas de punibilidad; por cuanto hace a la imputabilidad, apoyamos la tendencia que le resta carácter de elementos del delito a la imputabilidad, entendiéndola como un presupuesto de la culpabilidad.

El artículo 6 del Código Penal del Estado de México define al delito como "la conducta típica, antijurídica, culpable y punible".

Respecto a los elementos negativos del delito el jurista Francisco Pavón Vasconcelos refiere "La moderna doctrina jurídico penal considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración"¹⁹

¹⁹ "Manual de Derecho Penal Mexicano". 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 166

Quedando de la siguiente manera:

Elementos positivos del delito.	Elementos negativos del delito.
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condiciones objetivas de punibilidad	Falta de Condiciones Objetivas
Punibilidad	Excusas absolutorias

3.- LA CONDUCTA EN EL TIPO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El objeto del derecho es regular las conductas del hombre en sociedad y por ende sólo le interesa la conducta humana, pues éste es el único capaz de conducir su proceder con voluntad y conciencia, así como de responder por su comportamiento

3.1. Concepto de conducta.

La conducta ha sido definida por el maestro Fernando Castellanos Tena como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"

Uno de las principales argumentos en que basa su criterio es que dentro de esta acepción "se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo... Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar."²⁰

También el autor Mariano Jiménez Huerta prefiere hablar de conducta "no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior sino por reflejar también el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integran un comportamiento dado."²¹

En el mismo sentido se coloca el tratadista Eduardo López Betancourt, para quien "la conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres vivos 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, por que tiene la finalidad de realizarse la acción u omisión " ²²

"La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores. se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas

²⁰ "Lineamientos Elementales de Derecho Penal." Parte General. 41ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág 147.

²¹ Refer. Pavón Vasconcelos Francisco. Op cit. pág 184.

²² "Teoría del delito". 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 83.

expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta."²³

La terminología o definición que se le ha dado a este elemento del delito, ha sido asignada por cada penalista según la concepción que sobre la misma se haya hecho. Algunos le llaman acción, para otros es acto, también es llamado actividad, el maestro Tena le llama conducta y la define como ya ha quedado establecido, mientras que tratadistas como el maestro Pavón Vasconcelos adoptan el término hecho.

a) **Acción:** Se le define como un comportamiento humano voluntario, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, dándole a éste el tratamiento de un mero factor causal del resultado, es decir que no toma en cuenta la intención que llevó al sujeto a su realización, por ello la acción sólo importa si el comportamiento voluntario causó el resultado pero no interesa si la voluntad estuvo dirigida a ello, ya que de acuerdo a esta teoría la acción es materia de la culpabilidad

Para los partidarios del vocablo acción, ésta es todo comportamiento humano voluntario pero natural, en la que el fin no es tomado en cuenta.

Es otro el sentido que la teoría finalista le asigna, pues la define como un comportamiento dependiente de la voluntad humana dirigida a un fin.

Esta corriente se manifiesta en contra del concepto causal de

²³ Idem., pág. 85.

acción, al considerar que no es posible que la voluntad se pueda dividir en voluntad del sólo movimiento corporal y voluntad del resultado o fin perseguido, pues sería tanto como considerar que la misma es una "acción ciega", es decir, sin dirección, sin un fin específico; manifestándose en el sentido de que la acción humana siempre "es vidente" esto es, que la acción siempre se dirige a un fin, por ello, Hanz Welzen, uno de los principales representantes de esta teoría, considera que "la acción humana es dirección final del suceso causal: la acción es actividad final humana".²⁴ Esto significa que las acciones humanas antes de realizarlas, se lleva a cabo un proceso mental en el que se anticipa el resultado o fin que se propone, seleccionando los medios que considera adecuados para lograrlo, para posteriormente realizar la acción, y aunque no siempre se pueda alcanzar el fin o resultado propuesto, se le ha dotado de una dirección final, dirigida a un fin concreto.

b) Hecho: El ilustre Porte Petit, para este elemento prefiere utilizar la terminología conducta o hecho bajo el siguiente razonamiento: "Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los elementos de mera conducta, y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano"²⁵

El penalista Francisco Pavón Vasconcelos, es partidario también de este vocablo, y al respecto refiere: "Nosotros plenamente convencidos de la intrascendencia de las objeciones formuladas al término hecho, preferimos

²⁴ Refer. Orellana Wiarco, Octavio Alberto "Teoría del Delito Sistemas Causalista y Finalista" 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág 81.

²⁵ Refer. Castellanos Tena, Fernando Op cit, pág 148.

esta denominación genérica. Admitiendo que, en ocasiones, debe hablarse de conducta, con referencia a aquellos delitos en los cuales no existe, con concreción al tipo, la producción de un resultado de carácter material. Por esta razón estimamos acertada la opinión del maestro PORTE PETIT cuando pretende que los términos adecuados son conducta o hecho según la hipótesis que se presente; se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto y de un hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquélla."²⁶

c) Acto: Luis Jiménez de Asúa es partidario de usar este término, considerando "empleamos la palabra acto (e indistintamente de acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".

"Adviértase, además, que usamos de la palabra acto en una acepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión".

"Así aclarado el vocablo, puede definirse el acto: manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un a cambio en el mundo exterior, o que por no hacer, lo que se espera deja sin mudanza ése mundo externo cuya modificación se aguarda".²⁷

²⁶ Op. cit. pág. 185.

²⁷ "La Ley y el Delito". - 3ª edición. - Editorial Cárdenas, Buenos Aires, 1990, pág. 210.

Consideramos que el término conducta es el más apropiado para denominar a este elemento del delito; pues entretanto el vocablo hecho es muy extenso ya que en él caben sucesos de la naturaleza, sobrepasando la idea de que al derecho penal sólo le interesa la conducta humana, respecto a las expresiones acción o acto en sentido estricto se conciben como un hacer, consecuentemente los delitos de omisión no estarían contemplados en ellas.

3.2. Formas de conducta.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7º. Del Código Penal, la conducta puede presentarse por acción u omisión.

La acción, como primera forma de conducta es "todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".²⁸

Por su parte el maestro Carranca y Trujillo nos explica la "acción stricto sensu o acto", diciendo "la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal o voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto".²⁹

Al respecto el penalista Celestino Porte Petit, advierte: "la acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto una de las

²⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pág. 152

²⁹ "Derecho Penal Mexicano." Parte General. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 277

especies del género conducta. La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un "tipo de Prohibición".³⁰

La segunda forma de la conducta o la "acción lato sensu", puede ser de dos formas: omisión simple y comisión por omisión, esto es omisión propia y omisión impropia.

El maestro Carlos Fontán Balestra, nos dice que para distinguir entre acción y omisión, es necesario atender a la norma que se viola, "si es prohibitiva, la conducta que la quebranta es una acción; si es impositiva es violada por una omisión".³¹

La omisión simple o de mera conducta es un no hacer voluntario o involuntario, violando una norma prescriptiva y produciendo un resultado típico. Para ser responsable de este tipo de delitos, es necesario tener la calidad de garante, esto es tener la obligación de actuar, clásico ejemplo lo es el caso de la madre que no amamanta a su hijo recién nacido por olvido, y éste muere.

La omisión impropia o comisión por omisión es también un no actuar voluntario, teniendo la obligación de hacerlo, por encontrarse investido de la calidad de garante, pero se distingue de la omisión simple en que aquí el sujeto activo actúa con la finalidad de obtener un resultado; esto es ahora la

³⁰ Idem., pág. 285

³¹ "Tratado de Derecho Penal. Parte General, Tomo I, 2ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pág. 475.

madre no amamanta a su hijo recién nacido, pero a sabiendas y con el propósito de que éste muera.

3.2.1. Medios de ejecución.

De acuerdo al causalismo se habla de:

- a) **Coficiente Físico:** Movimiento corporal, la conducta tiene como elemento físico desarrollar el movimiento corporal del sujeto.
- b) **Coficiente Psíquico:** Se traduce en el querer, en la voluntad de realizar ese comportamiento humano, movimiento corporal.

Por su parte el finalismo se refiere a:

- a) **Un elemento Interno:** Idea que se tiene para cometer el delito como: con que medios, día, hora, resultado de ejecutar, y
- b) **Un elemento Externo:** Materialización de la idea.

"Si se analiza el concepto dado sobre cada una de las formas de expresión de la conducta (acción y omisión) se observará que en la acción, por ejemplo, se habla de actividad, en la cual se encuentra siempre un factor físico, consistente en el movimiento corporal, al que se suma uno de naturaleza psíquica identificado con la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad (actividad voluntaria), mientras en la omisión el agente permanece

inactivo, omitiendo voluntariamente un actuar esperado y exigido por el Derecho."³²

3.3. Elementos de la conducta.

Los reconocidos maestros Francisco Pavón Vasconcelos, Franco Guzmán, Eugenio Florian, y Eugenio Cuellos Calón, entre otros, hacen una diferenciación entre los elementos del Hecho, dicen que son tres: conducta, nexos causal y resultado material.

Por su parte el jurista Edmund Mezger, señala: "son tres los elementos de la "acción stricto sensu": a) - un acto volitivo (que se encuentra en la psique del sujeto). b) un movimiento corporal externo, y c) una relación de causalidad. Mezger no considera al resultado como elemento esencial de la acción, ya que indica, que solo existirá un resultado posterior al acto de voluntad y al movimiento corporal, en tanto no se trate de un delito de simple actividad".³³ Como se puede apreciar, no se distingue entre delitos de resultado formal y delitos de resultado material

"El maestro Celestino Porte Petit escribe. Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación de voluntad se refieren los autores a la conducta y no al resultado. Para Luis Jiménez de Asúa son tres

³² Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. pág. 187

³³ "Derecho Penal" (Parte General) 1ª edición, Editorial Cárdenas. Traducida por Ricardo C. Núñez, México, 1985, pág. 243

los elementos: manifestación de la voluntad, resultado y relación de causalidad."³⁴

"Con relación concreta a la acción, en sentido estricto, los autores estiman como tal a la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psíquico de la misma (voluntad)."³⁵

Destacándose, en la mayoría de los casos, el criterio de considerar como elementos de la conducta: a) Manifestación de voluntad (negativa o positiva); b) Resultado, y c) Relación de causalidad o nexo causal.

Comprendiéndose dentro del primer elemento al movimiento corporal voluntario siempre con relación o referencia a la descripción contenida en el tipo; por resultado, el efecto, la consecuencia de la conducta realizada; y por relación o nexo de causalidad, la relación que existe entre la acción o conducta del sujeto y el resultado material obtenido.

De donde se deduce que los elementos de los delitos de acción son:

- 1.- La manifestación de la voluntad: que se traduce en una actividad, es decir, en un hacer.
- 2.- Resultado: el efecto que se produce en el mundo exterior.

³⁴ Refer. Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., pág. 156.

³⁵ Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pág. 199.

3.- Relación de causalidad: entre el actuar y el resultado obtenido.

Respecto a los elementos de la omisión "entendida como la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignada en la norma penal."

"Se habla de: a) Voluntad, b) Conducta inactiva o inactividad y c) Deber jurídico de obrar."³⁶

"Con relación al fundamento del deber jurídico de obrar, que da contenido a la omisión, no puede encontrarse más que en una norma penal, por no ser los delitos de omisión simple incumplimiento a mandatos de hacer contenidos en los tipos penales. Como dice acertadamente Porte Petit, un deber jurídico impuesto en un ordenamiento no penal no originaría una omisión típica, pues precisamente lo que constituye delito es la simple omisión típica sin resultado material."³⁷

Como ya se vio con anterioridad, la omisión puede ser de dos tipos:

- A) La omisión simple u omisión propiamente dicha
- B) Comisión por omisión u omisión impropia.

El artículo 7 del Código Penal en su segundo párrafo establece respecto a esta clase de delitos, lo siguiente:

"En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado

³⁶ Idem., pág. 200

³⁷ Refer. Pavón Vasconcelos Francisco Op. cit. pág. 201.

típico producido al que omite impedirlo si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se estimará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley, de un contrato o de su actuar precedente.”

“La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material. A diferencia de la omisión propia o simple, en la cual no existe mutación del mundo fenomenológico, por ser el resultado puramente jurídico o típico, en la comisión impropia la actividad del agente produce un cambio material en el exterior.”³⁸, puesto que con la inactividad se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

Destacándose como elementos de la omisión simple:

- 1.- Voluntad.
- 2.- Conducta Inactiva
- 3.- Un deber jurídico de obrar.
- 4.- Violación a una norma preceptiva.

Y como elementos de la comisión por omisión:

- 1.- Voluntad.

³⁸ Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit. pág. 202

2.- Conducta Inactiva.

3.- Un deber jurídico de obrar y otro de abstenerse.

4.- Violación a una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Considerando de crucial importancia, para distinguir a la omisión simple de la comisión por omisión, lo siguiente:

"a) En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;"

"b) En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico, como material, y"

"c) En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible."³⁹

El delito previsto en el artículo 231 de la Ley Sustantiva penal del Estado de México, es indiscutiblemente un delito de acción, consistiendo ésta en circular en vehículos automotores que hubieren sido retirados de la circulación por ser ostensiblemente contaminantes

³⁹ Pavón Vasconcelos Francisco. Op cit pág. 204

De resultado formal pues no se produce una mutación en el mundo exterior, pero si una puesta en peligro del bien jurídico tutelado que en el caso que nos ocupa es el medio ambiente.

Es un delito permanente en virtud de que la acción delictiva se puede prolongar voluntariamente en el tiempo.

3.4. Ausencia de la conducta.

La Ausencia de Conducta, que es el aspecto negativo de la conducta, no se refiere precisamente a que no haya conducta, sino que ésta no es consciente ni voluntaria, ésta se puede presentar cuando el sujeto activo se encuentra bajo los influjos del sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, los actos reflejos o los estados de inconciencia transitorios involuntarios, siendo éste último el más común.

"Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración al delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad".⁴⁰

⁴⁰ Idem., pág. 254

3.5. Hipótesis de ausencia de conducta.

La fracción I del artículo 15 del Código Penal del Estado de México, señala como causa de exclusión del delito:

“La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible”.

Doctrinariamente la ausencia de conducta se puede presentar cuando: a) el sujeto activo se encuentra bajo el influjo del sueño, b) el sonambulismo, c) el hipnotismo, d) los actos reflejos, e) los estados de inconsciencia transitorios involuntarios, o bien f) por encontrarse obligado por una *Vis absoluta* o g) una *Vis mayor*

En la *Vis absoluta* o fuerza exterior irresistible, “de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos extremos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella”⁴¹

Vis Absoluta es la fuerza física humana però irresistible e incontrolable, hay daño pero no hay conducta porque falta el elemento psíquico.

⁴¹ Semanario Judicial de la Federación XCIII, pág. 2018

La Vis mayor o fuerza mayor, deriva de la naturaleza, es una fuerza que se presenta en la naturaleza o en seres irracionales, ejemplo de ello son los terremotos, rayos, etc. En este caso la fuerza de la naturaleza influye en el hombre para causar un daño, por lo que el ser humano solo es el instrumento para causar daño.

Conceptualmente, sueño es el descanso físico y psíquico de las personas, es un estado fisiológico de descanso corporal y mental. Para que se actualice esta hipótesis debe haber movimiento corporal pero no mental.

Por lo que respecta al sonambulismo, no hay mayor trascendencia, pues es cuando se camina dormido.

Hipnotismo, es el estado de sujeción que un sujeto ejerce sobre otro para que éste obedezca todas las instrucciones que le den.

Otra de las hipótesis se refiere a movimientos reflejos, los cuales son movimientos corporales que surgen en el ser humano de manera involuntaria, ejemplo de ello son los ataques de epilepsia.

3.6. Ausencia de la conducta en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

En nuestra opinión, el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, los actos reflejos y los estados de inconsciencia transitorios involuntarios y la vis mayor o fuerza mayor, no es posible que se presenten en el tipo penal a

estudio, puesto que para conducir un vehículo de motor se requiere de conocimientos empíricos o técnicos, los que para ejecutarse requieren necesariamente tener voluntad, conciencia y ejercitar una conducta de acción. Sin embargo, la fuerza física o vis absoluta si podría presentarse, en aquellos casos en los que el sujeto haya sido coaccionado a conducir un vehículo automotor, que hubiere sido retirado de la circulación por ser ostensiblemente contaminante, bajo la amenaza de muerte; un ejemplo en el que podría suscitarse tal situación es cuando el sujeto es tomado como rehén, después de haberse cometido un robo y obligado a conducir un vehículo automotor, para darse a la fuga.

4.- ANTIJURICIDAD.

El elemento antijuricidad, es esencialísimo para la integración del delito, "la antijuricidad importa la no conformidad de una situación de hecho con un estado querido por el Derecho, lo cual implica no sólo la lesión de un deber jurídico, sino de un bien o interés protegido por el Derecho, esto es tanto la violación de la obligación jurídica como de la norma jurídica."⁴²

El reconocido penalista Raúl Carranca y Trujillo dice "Entendemos que la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Es en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado"⁴³

⁴² Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit. pág. 291.

⁴³ Carranca y Trujillo, Raúl. Op. cit. pág. 353

4.1. Concepto de antijuricidad.

"En general, los autores se muestran conformes en que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho."⁴⁴

Francisco Carrara la define como la infracción de la ley del Estado.

El maestro Porte Petit dice que será aquella en que la conducta siendo típica no se encuentra amparada por una causa de licitud

Hans Welzen indica que la antijuricidad es un juicio desvalorativo y la contradicción entre la conducta humana o el hecho (acción) y la ley; "la antijuricidad no es, naturalmente, un mero juicio de desvalor, sino una característica de desvalor de la acción. Por ello, la antijuricidad es un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general, precisamente del orden social jurídico."⁴⁵

"Es antijurídica una acción cuando contradice las normas del derecho. La doctrina se encuentra acorde en considerar a la objetividad del injusto como un juicio de valor acerca de la relación entre el hecho y la norma de Derecho lesionada."⁴⁶

⁴⁴ Idem., pág. 296.

⁴⁵ Refer. Pavón Vasconcelos Francisco. Op. cit., pág. 295

⁴⁶ Idem. pág. 296

Nos parece acertada la definición que da el jurista Octavio Alberto Orellana Wiarco a este elemento: "Aquella conducta que la norma, en tanto siendo típica, no esté amparada en alguna causa de justificación."⁴⁷

Señalando además que "la entraña de la antijuricidad es la valorización de un acto, que en su esencia es contrario a las normas o valores de la sociedad."⁴⁸

4.2. Formas de antijuricidad.

El jurista Franz Von Liszt creó una doctrina dualista de la antijuricidad: el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado, y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos."⁴⁹

Dicha concepción ha despertado muchos comentarios al respecto, pues mientras algunos autores comulgan con la misma, otros se muestran reacios a aceptar que la antijuricidad pueda dividirse

"Según Cuello Calón, hay en la antijuricidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad material)."⁵⁰

⁴⁷ "Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista" 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág 26

⁴⁸ Op. cit. pág. 29

⁴⁹ Refer. Pavón Vasconcelos Francisco Op. cit. pág 301

⁵⁰ Refer. Castellanos Tena, Fernando Op. cit. pág 181

El jurista mexicano Ignacio Villalobos acepta plenamente ambas formas de antijuricidad, al señalar que éstas van unidas, constituyendo una la forma y la otra el contenido de la misma cosa; indicando que la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las interpretan constituye la antijuricidad material, ahondando en el tema refiere que esta última "consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales."⁵¹

4.3. La antijuricidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

La antijuricidad en el tipo penal que nos ocupa se actualiza cuando un sujeto realiza una conducta contraria a derecho (antijuricidad formal), pero además es necesario que esa contravención a la norma jurídica lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido (antijuricidad material), en el caso que nos ocupa se pone en peligro un bien jurídico protegido como lo es el medio ambiente

5.- CAUSAS DE LICITUD.

Las causas de licitud o causas de justificación "son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta

⁵¹ "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 121

típica. Representan su aspecto negativo del delito; en presencia de una de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho."⁵²

Las causas de licitud son de carácter objetivo, por lo tanto son materializadas pero lícitas, pueden ser invocadas por cualquier persona.

5.1. Concepto de Causas de Licitud.

Luis Jiménez de Asúa las define como "aquellas causas que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen."⁵³

De este concepto se destaca el carácter fundamental que tiene este elemento para la configuración del delito.

"Las llamadas causas de justificación, vienen a resultar conductas lícitas, y por ende no pueden ser antijurídicas. O sea contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y por ende carentes de sanción."⁵⁴

⁵² Castellanos Tena, Fernando. Op cit. pág. 183

⁵³ Refer. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op cit. pág. 31

⁵⁴ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. cit. pág. 31

El término con el que se ha denominado a este elemento es muy variado pero continúa siendo el más usual el de "causas de justificación".

"Algunos autores han venido manejando el término de "causas de licitud" que a nuestro parecer puede sustituir con ventaja al término de "causas de justificación", porque el término "licitud" viene a ser sinónimo de "derecho".⁵⁵

Se reconocen como causas de licitud: la legítima defensa; el estado de necesidad; obrar en cumplimiento de un deber; actuar en el ejercicio de un derecho, y el consentimiento del ofendido.

La legítima defensa constituye una de las causas de licitud de mayor importancia, y se refiere a el rechazo o la respuesta a una agresión real, actual, inminente, sin derecho, que atenta a bienes jurídicamente protegidos propios o ajenos

El estado de necesidad es una causa de licitud en la que existe un peligro real, actual, inminente de un bien jurídicamente protegido propio o ajeno, en el que existirá necesidad de sacrificar otro bien del mismo o de diferente valor, siempre que no exista otro medio menos perjudicial, no haya sido provocado dolosamente o bien el sujeto tenga la obligación de correr el peligro. Es conocida como una figura en la que existe una preponderancia de los intereses jurídicamente protegidos. También se distingue por ser aquella en donde hay una colisión (choque) de intereses jurídicamente protegidos.

En el estado de necesidad aparecen dos bienes jurídicamente protegidos por la ley y uno tendrá que sacrificarse para poder salvar al otro que es de mayor jerarquía.

Actuar en ejercicio de un derecho, es aquel que se encuentra previsto en la ley o en el reconocimiento que el Estado hace de determinados actos o actividades que el mismo autoriza, fomenta y reglamenta.

Obrar en cumplimiento de un deber, surge por disposición de la ley, se encuentre previsto en la ley, o surge de un mandato legal y además de competente legítimo.

El consentimiento del ofendido impide el nacimiento de la antijuricidad del hecho, se ha determinado su funcionamiento cuando se trata de intereses privados de los que libremente puede hacer uso su titular. El consentimiento puede darse antes o cuando se está ejecutando el delito, puede ser tácito o escrito y nunca podrá ser posterior

El artículo 15 del Código Penal para el Estado de México, en su fracción III establece las siguientes causas permisivas.

“a) Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos.”

“1. Que se trate de un delito perseguible por querrela.”

“2. Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo; y”

"3. Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad."

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

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

"c) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y"

"d) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro "

5.2. Causas de licitud en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

La conducta prevista en el artículo 231 será antijurídica cuando no esté amparada en alguna de las causas de licitud señaladas por el artículo 15 en su fracción III.

Considerando que las causas de licitud que podrían operar en el artículo 231 son:

a) Que se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente. Siendo un ejemplo de ello, cuando resulte necesario trasladar a una persona al hospital por la gravedad de su enfermedad, y por su situación económica el medio más mediato y único para hacerlo sea en un vehículo automotor, que hubiere sido retirado de la circulación por ser ostensiblemente contaminante

b) La acción se realice en ejercicio de un derecho. Este supuesto es posible que ocurra cuando el propietario del vehículo automotor que haya sido retirado de la circulación por ser ostensiblemente, promueva el juicio de amparo en contra de este acto de autoridad, y le sea concedida la suspensión provisional del acto reclamado

6.- TIPO Y TIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Para entrar a su estudio es necesario tener en primer lugar una noción de lo que es el tipo.

6.1. Concepto de tipo.

El tipo es un supuesto conductual sancionado por las leyes penales, esto es, el tipo supone conductas que de realizarse traerán como consecuencia una sanción penal.

"Podemos, pues, definir el tipo como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas. La tipicidad surge en el momento mismo en que el legislador normativiza aquel comportamiento humano que, a su juicio, lesiona o pone en peligro intereses sociales dignos de tutela penal, y el de la antijuridicidad, que emerge solo cuando el Juez valora en concreto la conducta de un hombre y deduce que ella vulnera los bienes jurídicos penales protegidos. Podríamos, pues, decir que si bien la antijuridicidad subyace en el fondo del tipo, únicamente adquiere relevancia cuando realizado el hecho penalmente descrito, el Juez emite sobre él un juicio de desvalor. Queda claro, en todo caso que la antijuridicidad y la culpabilidad

no son elementos del tipo, si bien lo suponen, ya que resulta inútil hablar de una conducta atípica o de una culpabilidad sin tipicidad".⁵⁶

En efecto, la finalidad principal del Estado en el ámbito penal, es conservar el orden social y tutelar los valores más importantes para el hombre, por ello, se crean tipos o como los hemos llamado, supuestos conductuales y les impone una sanción en cumplimiento a la prevención general e individual.

Existe una infinidad de conceptos y definiciones de tipo, por lo que sólo transcribiremos algunas de ellas:

El maestro Jiménez de Asúa nos dice: "Tipo, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".⁵⁷

El ilustre penalista Francisco Pavón Vasconcelos, opina que el tipo es: "La descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".⁵⁸

Por su parte el catedrático Jiménez Huerta define al tipo como "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

⁵⁶ Reyes Echandia, Alfonso "Tipicidad". 5ª Edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, págs 7 y 8

⁵⁷ Op cit. Tomo III, pág 745

⁵⁸ "Nociones de Derecho Penal Mexicano". Parte General. Tomo II Editorial Instituto de Ciencias Autónomas, México, Zacatecas, 1964, pág. 15.

alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible".⁵⁹

En realidad, todas las definiciones coinciden en que el tipo describe una conducta, tutela un bien jurídico, trae implícita a la antijuridicidad y a la culpabilidad, y desde luego prevé una pena o sanción.

El tipo se integra de elementos que pueden ser de naturaleza: objetiva, subjetiva y normativa

Elemento objetivo: Es aquel que es susceptible de ser apreciado, conocido por los sentidos, y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal; sin embargo no todos los tipos son objetivos o materiales. Por ejemplo el homicidio solo tiene elementos materiales u objetivos para su conformación o integración. La intención no es parte del elemento objetivo

Elemento subjetivo: Es aquel motivo y fin que el propio tipo señala para su integración (no es intención) y en la que el delincuente encaja. Por ejemplo en el fraude, el elemento subjetivo es el engaño, el fin es obtener un lucro indebido o la obtención de la cosa

Elemento normativo Es aquel componente de valoración cultural o jurídica que sirve para la integración del tipo. No todos los tipos tienen el elemento normativo

⁵⁹ "La Tipicidad" 1ª Edición Editorial Porrúa, México, 1955, pág. 15.

No todos los tipos tienen los tres elementos, algunos solo tienen dos o uno.

6.2. Clasificación del tipo.

Los tipos suelen clasificarse en:

Tipo Normal.- Es aquel que se limita a hacer una descripción objetiva.

Tipo Anormal.- Aquel que además de factores objetivos contiene elementos subjetivos o normativos

Tipo Básico o Fundamental.- Es aquél que tiene vida propia, que no requiere de ningún otro tipo para subsistir.

Tipo Especial.- Son aquellos que describen conductas referibles a un tipo básico o fundamental, pero agregan, suprimen, modifican, concretan o cualifican elementos de aquél

Tipo Subordinado o Complementarios.- Son aquellos que para subsistir requieren de un tipo básico o fundamental ya que complementan a aquél y pueden ser cualificados, privilegiados o atenuados.

Tipos de Formulación Amplia.- Son aquellos cuyo resultado puede producirse por muy diversas formas de comisión.

Tipos de Formulación Casuística.- Son aquellos que establece, específicas formas de comisión; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); otras con la conjunción de todas (acumulativos).

Tipos de Lesión.- Son aquellos en los que se ocasiona un menoscabo o lesión al bien jurídico protegido en el tipo.

Tipos de Peligro.- Se caracterizan por que la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico tutelado.

Tipos de Resultado Formal.- Son aquellos en los que el resultado no puede apreciarse con los sentidos.

Tipos de Resultado Material.- Los que para su configuración, además de una afectación al bien jurídico tutelado requieren un daño que pueda apreciarse con los sentidos.

Tipos Complejos.- Son aquellos que unen dos o más tipos para su punición o sanción

Debemos hacer la aclaración que ésta es la clasificación más común de tipos, puesto que de ellas, algunos autores reclasifican otros tantos; no obstante, consideramos que en base a esta clasificación podemos establecer plenamente las características del tipo contenido en el artículo 231 de la ley sustantiva penal

6.3. El tipo en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

A nuestro parecer, el tipo contenido en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México es:

- a) Anormal, ya que además de factores objetivos contiene elementos normativos.
- b) Básico, en virtud de que no requiere de ningún otro tipo para subsistir.
- c) De peligro, pues la emisión de gases que provocan los vehículos se mezcla con las demás emisiones contaminantes y componentes que existen en la atmósfera, propiciando la proximidad del peligro al bien jurídico y la capacidad lesiva del riesgo
- c) De resultado formal, en virtud de que el daño que se causa al medio ambiente no es posible apreciarlo a través de los sentidos

Además este tipo supone elementos de índole normativo-valorativo, de los que se hace depender la tipicidad, pues ha de implicar la vulneración de la normativa administrativa que regule la correspondiente actividad desde la perspectiva medio ambiental y la valorización que se haga de la visible emisión de contaminantes que pueden rebasar los límites permisibles.

6.4. Concepto de tipicidad y la tipicidad del artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

La tipicidad es un elemento positivo del delito y consiste en la adecuación o encuadramiento de la conducta del sujeto al tipo previsto en la ley.

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador... De esta forma Beling propugnaba que además del respeto a la máxima no hay pena sin ley debía consagrarse el principio no hay delito sin tipicidad, donde la conducta, desde un plano objetivo, debía encuadrar en el tipo para que fuese típica, pero tal encuadramiento debía ser en el marco descriptivo de la ley, sin consideraciones o referencias a la antijuricidad de la conducta, porque tipicidad y antijuricidad no se pueden identificar, señalando que una conducta puede ser típica, pero puede darse el caso de que no sea antijurídica.”⁶⁰

La tipicidad es una garantía del principio de legalidad y seguridad jurídica.

En este orden de ideas la tipicidad del artículo 231 será el encuadramiento de la conducta a la descripción prevista en dicho numeral.

⁶⁰ Refer Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pág. 168.

6.5. La atipicidad del artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

Podemos señalar que una causa de atipicidad sería que dicho vehículo de motor no se encuentre en circulación.

La segunda causa de atipicidad sería que el vehículo de motor no hubiese sido retirado de la circulación por la autoridad y el procedimiento correspondiente.

Otra causa de atipicidad sería que el vehículo de motor no sea ostensiblemente contaminante.

7.- CULPABILIDAD.

Posterior a la presencia de una conducta típica y antijurídica, es preciso corroborar que ésta sea culpable, es decir que sea atribuible al autor del delito la reprochabilidad por su actuar, instituyéndose la culpabilidad como un elemento constitutivo del delito y necesario para la imposición de la pena.

La culpabilidad, elemento subjetivo del delito, tal vez sea una de los tópicos penales más estudiados por los especialistas en la materia, por tal razón existen un sin fin de conceptos respecto a la culpabilidad.

7.1. Concepto de culpabilidad.

El maestro Sergio Vela Treviño, nos dice que la culpabilidad es: "El resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma".⁶¹

Don Alfonso Reyes, eminente penalista colombiano, llega a la conclusión de que la culpabilidad "es la actitud conciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente".⁶²

El maestro argentino Alfredo Orgaz, comulgando con el concepto emitido por Von Thur A., manifiesta que la culpabilidad es: "una conducta espiritual del agente, desaprobada por la ley".⁶³

Por su parte el maestro Eugenio Cuello Calón, señala que la culpabilidad es un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.⁶⁴

El tratadista mexicano Raúl Carranca y Trujillo, concluye que la culpabilidad "es la concreta capacidad de imputación legal declarada

⁶¹ "Culpabilidad e Inculpabilidad" 1ª Edición, Editonal Trillas, México, 1977, pág. 200.

⁶² "La Culpabilidad". Primera Reimpresión. Editonal Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1979, pág. 40

⁶³ "La Culpa" 1ª Edición. Ediciones Lener, Buenos Aires, Argentina, 1970, pág. 40.

⁶⁴ "Derecho Penal" Tomo I. Parte General. 9ª Edición. Editorial Nacional Edinal S. De R. L. México, 1961, pág. 358

jurisdiccionalmente, por no haber motivo de exclusión con relación al hecho de que se trate"⁶⁵

El célebre jurista Fernando Castellanos Tena, considera a la culpabilidad como "el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."⁶⁶

Es menester señalar que tanta diversidad de conceptos de culpabilidad se debe a la existencia de diversas teorías que existen del delito, en un tiempo las principales fueron las Psicológicas o Psicologismo y la Normativa o Normativismo que en la actualidad constituyen el Causalismo y la más reciente lo es el Finalismo.

La Teoría Psicológica ha sido defendida fervientemente por Sebastián Soler, según este autor argentino, "la culpabilidad está integrada por dos elementos:

1.- La vinculación del sujeto con el orden jurídico, que se denomina elemento normativo de la culpabilidad, y

2.- La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad"

⁶⁵ Op. cit., pág. 227

⁶⁶ Op. cit., pág. 232

“Resumiendo la tesis psicológica, puede decirse que según ella habrá culpabilidad jurídica cuando pueda establecerse una relación subjetiva en el acto y su autor, por la que se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente”⁶⁷

El maestro Sebastián Soler, sin negar la existencia previa de un tipo, es decir una valoración normativa, le atribuye a ella una naturaleza psicológica. No obstante la culpabilidad debe de requerir la antijuridicidad, toda vez que el sujeto al querer el resultado ilícito penal está contraviniendo la ley. El violar alguno de los mandamientos religiosos, no significa que no exista la culpa, de hecho la hay, pero ésta no está sancionada ni regulada por el derecho, de ahí, que para que exista la culpabilidad debe presentarse una conducta típica, antijurídica y por consiguiente culpable. Por otra parte, el apotegma tan conocido en nuestro ámbito “la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento”, es fundamental, de ahí que cuando el sujeto activo del delito realiza su conducta y tenga duda o ignorancia de que la misma sea antijurídica, no se liberará de ser culpable

La Teoría Normativa, se debe al jurista alemán Reinhard Frank, “para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad) Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir que, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de esos motivos, sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Solo podemos llegar a la reprobación de su hacer u

⁶⁷ Vela Treviño, Sergio Op cit., pág 181

omitir si apreciados esos motivos y carácter del sujeto, se demuestra que podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió. En suma, la concepción normativista se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caractereología del agente) y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia".⁶⁸

Para la Teoría Finalista la culpabilidad es estricta, pero indiscutiblemente un juicio de reproche a la acción finalista típica, coincidiendo en que la culpabilidad es fundamentalmente valorativa.

"Welzel acepta el postulado de la teoría normativa de la culpabilidad como "reprochabilidad".⁶⁹

Los elementos de la culpabilidad para la Teoría Finalista son:

a).- La Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, es decir la capacidad en el sujeto activo del delito de querer, entender y de conducirse de acuerdo a esa comprensión

b).- El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, entendido por antijuridicidad, la violación a las normas de conducta que rigen a una sociedad en un tiempo y en un lugar determinado, y que son reconocidas por el Estado, puesto que su violación acarrea una pena o sanción

⁶⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo V. 1ª Edición, Editorial Losada, Buenos Aires 1956, pág. 164.

⁶⁹ Refer Vela Treviño, Sergio. Op. cit. pág. 117

c).- La exigibilidad de un comportamiento distinto al emitido. Entendido como la capacidad de haber actuado jurídicamente, apegado a la norma.

Uno de los contenidos más importantes en el estudio de la culpabilidad es la imputabilidad, señalado como presupuesto para la realización del juicio de reproche, se refiere a la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

La culpabilidad, "al decir de MAGGIORE, lleva implícito un juicio de reprobación, más no se puede reprobador ni castigar a quien no sea capaz de reprobación y de castigo. El juicio de culpabilidad, presupone, pues, un juicio de imputabilidad. El uno es un juicio que recae sobre el hecho, en cuanto afirma que alguno es culpable; el otro es un juicio que tiene por contenido una posibilidad, en cuanto afirma que alguno está en condiciones de ser declarado culpable; en aquél, se juzga al hombre como sujeto real; en éste, como sujeto posible."⁷⁰

"Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indirectamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."⁷¹

⁷⁰ Refer Pavón Vasconcelos, Francisco Op. cit. pág. 372

⁷¹ Refer Castellanos Tena, Fernando Op. cit. pág. 218

“Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico; salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.”⁷²

La imputabilidad, se erige entonces como la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y la capacidad de determinarse a actuar conforme a esa comprensión, consecuentemente la inimputabilidad constituye la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse a actuar conforme a esa comprensión.

El Código Penal del Estado de México en su artículo 16 establece las causas de inimputabilidad, siendo las siguientes:

- “I Alineación u otro trastorno similar permanente;”
- “II Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y”
- “III Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción”

Señalando además que “estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito.”

Continuando con el estudio de la culpabilidad, es menester examinar las formas en que ésta puede presentarse, tradicionalmente se han aceptado

⁷² Castellanos Tena, Fernando Op cit. pág. 218.

dos: el dolo y la culpa, "según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa)."⁷³

El penalista Jiménez de Asúa nos dice: "Las especies de la culpabilidad – el dolo y la culpa, con las correspondientes subespecies- no son características de aquella, como Mezger ha creído, ni formas de presentación. Constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad."⁷⁴

Por lo que concierne al dolo y a la culpa, Edmund Mezger refiere: "Estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son: a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo; b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa."⁷⁵

Por su parte la moderna Teoría del delito tiene categorías (Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad), que integran los presupuestos de la consecuencia jurídica (Pena y Medida de seguridad), comprendiendo al dolo en la parte subjetiva del tipo. El penalista Graf Zu Donha, fue el primero en ubicar al dolo en el tipo, basando su teoría en la idea de que "no es lo mismo

⁷³ Castellanos Tena, Fernando Op cit. pág. 237.

⁷⁴ Refer. Castellanos Tena, Fernando Op cit., pág. 237

⁷⁵ Refer. López Betancourt, Eduardo Op. cit., pág. 217

objeto de valorización y valorización del objeto, por ello el dolo debe colocarse en el tipo y no en la culpabilidad."⁷⁶

Consideramos que para el desarrollo del presente análisis es más conveniente seguir los lineamientos de la teoría clásica en la que se contiene al dolo y la culpa en la culpabilidad, pues entrar a estudiar la postura de la teoría moderna podría desviarnos del fin perseguido.

Según el doctrinario Eugenio Cuello Calón, "el dolo consiste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso"⁷⁷

El ilustre penalista Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."⁷⁸

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos precisa: "la voluntad en el dolo rebasa el estrecho ámbito de la conducta para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es *querer también el resultado*...La voluntad, por si misma, no puede agotar el contenido del dolo hácese imprescindible igualmente el conocimiento de *las*

⁷⁶ Refer Daza Gómez, Carlos. Op cit., pág 122

⁷⁷ Refer Castellanos Tena, Fernando Op cit., pág 239

⁷⁸ Refer Pavón Vasconcelos, Francisco Op cit., pág 388

circunstancias del hecho y de su significación. Tal conocimiento debe abarcar la *relación de causalidad*, cuando ésta forma parte del hecho particularmente tipificado; la *tipicidad del mismo*, entendida de manera profana, su carácter *antijurídico*.⁷⁹

Este pensamiento nos permite entender los alcances del dolo, pues éste ha de abarcar la voluntad de realizar el hecho típico, conociendo sus componentes y queriendo el resultado que sabe se producirá.

El jurista Eduardo López Betancourt afirma que el dolo está compuesto por los siguientes elementos:

- a) *Intelectual.* Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y
- b) *Emocional.* Es la voluntad de la conducta o del resultado.

En cuanto a la clasificación del dolo existen varias categorías, nosotros nos ocuparemos de la que se refiere al dolo directo, al dolo indirecto y al dolo eventual

El dolo directo es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado

El dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que

⁷⁹ Op cit., pág 393

causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acontecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad, y de acuerdo al maestro Cuello Calón, "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."⁸⁰

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión involuntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres "⁸¹

Al respecto el maestro Fernando Castellanos Tena refiere, "consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de

⁸⁰ Refer. Castellanos Tena, Fernando Op cit., pág 247

⁸¹ Op cit pág 411

ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.⁸²

Como se desprende las posturas antes transcritas, la culpa no importa voluntad, sin embargo, el hecho típico no puede dejar de reprocharse a su autor por que éste si le fue previsible o evitable.

En cuanto a la clasificación de la culpa se habla de culpa conciente y culpa inconsciente.

La culpa conciente o con representación existe, cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

La culpa inconsciente o sin representación existe, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser naturaleza previsible y evitable

Las formas de culpabilidad, encuentran su fundamento en el artículo 8 del Código Penal del Estado de México que a la letra dice:

“Artículo 8. - Los delitos pueden ser:”

“I. Dolosos: El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.”

⁸² Op. cit. pág. 248

“II. Culposos: El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.”

Aún cuando en la actualidad solo se contempla al dolo y a la culpa como formas de culpabilidad, anteriormente la doctrinaria consideraba también a la preterintencionalidad y está se refiere a la suma de ambas especies, es decir que la conducta se inicia en forma dolosa y termina culposamente, en razón de que se causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, producido por la imprudencia del activo.

7.2. La culpabilidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

Una vez realizado el estudio del elemento subjetivo del delito denominado culpabilidad, estamos en posibilidades de afirmar que el delito previsto en el artículo 231 del Código Penal es doloso, en virtud de que el activo obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley, de la lectura del tipo a estudio se desprende que el sujeto activo tiene pleno conocimiento de la imposibilidad de circular en el vehículo ostensiblemente contaminante y sin embargo contraviene dichas circunstancias, teniendo como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

En cuanto al tipo de dolo se estaría ante un dolo eventual, pues hay voluntariedad en la conducta y representación de la posibilidad del resultado que lo es la contaminación del medio ambiente, que aunque no es el fin que persigue directamente, tampoco se deja de querer, pues de forma directa lo que el sujeto activo pretende es contravenir la regulación administrativa que le impide circular en un vehículo automotor de tales características para evitar la contaminación del medio ambiente.

De esta forma, es inadmisibles que el elemento subjetivo del delito denominado culpabilidad, en el delito a estudio se presente por culpa, y absurdo que fuera por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado, pues a todas luces el tipo refiere el conocimiento por parte del activo de que el vehículo automotor en el que circula rebasa los límites máximos permisibles, y la resolución administrativa previa en la que se hubiere determinado retirarlo de la circulación por ser ostensiblemente contaminante.

7.3. La inculpabilidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, y ésta se representa cuando una persona actúa en forma aparentemente delictiva, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o de voluntad en la realización de una conducta típica, como en el caso del error substancial

de hecho, que en términos generales, existe y opera al hallarse ausentes los elementos de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Sostiene el jurista Jiménez de Asúa que la inculpabilidad, "consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Siendo dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad: a) *El error*, y b) *La no exigibilidad de otra conducta*."⁸³

"La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: *conocimiento y voluntad*; asimismo señala que al hablar de inculpabilidad, se hace alusión a la eliminación de este elemento del delito, supuesta la actualización de una conducta típica y antijurídica; la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valorización de antijuricidad de la conducta típica."⁸⁴

De lo anterior se llega al conocimiento de que, corroborada la existencia de una conducta típica y antijurídica, el delito podría no llegar a configurarse por la ausencia de los elementos de la culpabilidad que lo son el conocimiento y la voluntad, así como por la imputabilidad del sujeto.

Las causas de inculpabilidad son el error y la no exigibilidad de otra conducta, en cuanto al primero, el maestro Fernando Castellanos Tena lo define como "un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente."⁸⁵

⁸³ Refer Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., pág 433

⁸⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., pág 258.

⁸⁵ Op. cit. pág. 258

El error se clasifica en error de derecho y de hecho, el error de derecho a decir del mismo autor no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

Por cuanto hace al error de hecho, éste se divide a su vez en esencial y accidental. El error esencial, de acuerdo con lo manifestado por el jurista Francisco Pavón Vasconcelos "produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad (calificativa del delito)."⁸⁶

"El error esencial vencible (aquel en el que el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad"⁸⁷

Importante es destacar la característica a que hace alusión el profesor Eduardo López Betancourt sobre este tipo de error, y es que "para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejara subsistente la culpa."⁸⁸

En cuanto al error accidental, manifiesta el ilustre maestro Francisco Pavón Vasconcelos que "no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los

⁸⁶ Op cit pág. 437

⁸⁷ Ibidem

⁸⁸ Op cit pág 238

elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etc."⁸⁹

Además de la clasificación anterior, doctrinariamente se ha dividido al error de hecho en error de tipo y de prohibición; el primero versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a Derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

El error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

El Código Penal del Estado de México en su artículo 15 fracción IV señala las siguientes causas de inculpabilidad:

"a) Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido."

"b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

1. Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

⁸⁹ Op cit. pág. 437.

2. Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta."

"c) 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;"

"Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas."

Es indudable que las causas de inculpabilidad serán aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, esto es, la imputabilidad o carencia de la capacidad de conocer el injusto y el hecho de no podersele exigir al autor una conducta distinta a la emitida

Un supuesto que podría ocurrir es cuando una persona sufre un grave accidente y el medio más mediato para trasladarlo a un hospital sea en un vehículo automotor, que hubiere sido retirado de la circulación por ser ostensiblemente contaminante.

Otra hipótesis que es posible ocurra es cuando un empleado es comisionado para repartir mercancía en un vehículo automotor que desconoce, ha sido retirado de la circulación por ser ostensiblemente contaminante

8.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Aunque no todos los tipos penales exigen alguna condición objetiva de punibilidad, son varios los autores que las enumeran como un elemento más del delito; el tipo penal que nos ocupa así lo requiere por lo que enseguida entraremos a su estudio.

8.1. Concepto de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

El concepto que el jurista Ernesto Beling asigna a las condiciones objetivas de punibilidad, nos parece por demás explícito, pues señala que éstas son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad"⁹⁰

De forma extracta el estudioso Liszt Schmidt, refiere que éstas son "circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicabilidad de la sanción."⁹¹

"Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como circunstancias que se hallan fuera del tipo del injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo ni por la imprudencia. El error, pues, se halla

⁹⁰ Refer. López Betancourt, Eduardo Op cit . pág 247

⁹¹ Ibidem

jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente en orden al lugar y al tipo de la acción."⁹²

La expresión anterior señala además la importancia que estas circunstancias revisten para la punibilidad de un determinado hecho, y en su caso para establecer la participación.

"Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral, procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene."⁹³

De lo anterior se puede establecer que las condiciones objetivas de punibilidad son presupuestos que algunos tipos penales exigen y condicionan su presencia, para su integración, y consecuentemente la aplicación de la sanción correspondiente.

Los juristas mexicanos Francisco Pavón Vasconcelos y Eduardo López Betancourt, son partidarios de dar a las condiciones objetivas de punibilidad el carácter de elemento constitutivo del delito,

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibid., pág 248

"Las condiciones objetivas de punibilidad se contarían entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sean elementos del hecho, porque no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por él mismo ejecutado."⁹⁴

El catedrático Pannain considera a las condiciones objetivas de punibilidad como "elementos esenciales, porque cuando se requieren, y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto, no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital."⁹⁵

De igual forma el ilustre jurista Florian dice que "no se puede considerar la condición objetiva fuera del delito, si es precisamente tal condición la que determina la calidad delictuosa del delito, supuesto que no es posible considerar como ilícita una conducta humana desprovista de sanciones, esto es, antes de que sea punible".⁹⁶

Contraria es la concepción que el maestro Celestino Porte Petit les asigna, al considerar que las condiciones objetivas de punibilidad "no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia."⁹⁷

El ilustre catedrático Raúl Carranca y Trujillo, refiere "puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de la acción

⁹⁴ Refer López Betancourt, Eduardo Op cit., pág. 247

⁹⁵ Ibidem

⁹⁶ Refer López Betancourt, Eduardo Op cit., pág. 248

⁹⁷ Ibidem

un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos,...Todas estas condiciones objetivas de punibilidad de la acción, ajenas a la acción misma en su aspecto causal físico y pueden ser consideradas como anexos del tipo (Mezger), como condicionantes de la penalidad o como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal."⁹⁸

Al respecto el maestro Villalobos dice: "Esencia es necesidad; es no poder faltar en un solo individuo de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia faltan que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un prejuicio arraigado."⁹⁹

Tomando en cuenta que las condiciones objetivas de punibilidad no son un elemento requerido en todos los tipos penales, es válido el criterio que considera al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable, en su caso sujeta a condiciones objetivas de punibilidad, y punible.

8.2. Condiciones objetivas de punibilidad en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

Una vez efectuado el correspondiente estudio del concepto y alcance de las condiciones objetivas de punibilidad, podemos afirmar que el tipo previsto en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México, sí requiere de ellas para su integración, pues como presupuesto de hecho

⁹⁸ Op. cit. pág. 425

⁹⁹ Refer. Castellanos Tena, Fernando Op cit. pág. 132

establece que dicho vehículo de motor hubiere sido retirado de la circulación por ser ostensiblemente contaminante; quedando manifiesto que previo a la presentación de la denuncia se haya resuelto en tal sentido en la vía administrativa, por lo que de no ser así el hecho no sería punible.

Bajo el título "*De los vehículos ostensiblemente contaminantes*" el Título Tercero, Sección Quinta, Capítulo Primero del Reglamento del Libro Cuarto del Código Administrativo del Estado de México, regula el procedimiento que debe seguir la autoridad competente, siendo el que a continuación se transcribe:

"Artículo 96. La Secretaría en coordinación con las autoridades de tránsito y de comunicaciones y transportes, retirarán de la circulación los vehículos ostensiblemente contaminantes."

"Artículo 97. La Secretaría además de imponer las sanciones que procedan, determinará las medidas que deberá observar el propietario del vehículo ostensiblemente contaminante para que pueda circular."

"Artículo 98. El Procedimiento al que se ajustará la Secretaría, para imponer las sanciones a que se refiere el artículo anterior y en su caso, autorizar la circulación del vehículo ostensiblemente contaminante, será el siguiente:"

"A indicación del personal de Ecología del Gobierno del Estado de México o de la autoridad ambiental municipal que corresponda, el oficial de tránsito procederá a efectuar la detención del vehículo infractor y solicitará a su conductor la documentación correspondiente."

"Se hará del conocimiento al conductor el motivo de la detención del vehículo automotor, por parte del personal de Ecología y Tránsito del Gobierno del Estado de México o de la autoridad ambiental municipal que corresponda."

"El personal de Ecología del Gobierno del Estado de México o de la autoridad ambiental municipal llevará a cabo la revisión y evaluación del vehículo automotor, para determinar si es ostensiblemente contaminante."

"El conductor que considere que las emisiones de su vehículo automotor no rebasan los límites máximos permisibles podrá solicitar que el vehículo sea trasladado a un verificentro para efectuar las mediciones correspondientes, en cuyo caso no causará costo alguno."

"Si el vehículo detenido aprueba la revisión, se le regresarán sus documentos y podrá volver a la circulación sin mayor trámite."

"El traslado de los vehículos detenidos será con el personal de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito, en donde quedará a disposición de la Secretaría de Ecología o de la autoridad ambiental municipal."

"La Secretaría de Ecología o la autoridad ambiental municipal, notificará al conductor el inicio del procedimiento administrativo, haciéndole saber sus derechos e indicándole fecha, hora y lugar, para el desahogo de su garantía de audiencia."

"Una vez efectuado el desahogo de la garantía de audiencia, la Secretaría de Ecología o la autoridad ambiental municipal, impondrá las sanciones previstas por el Código."

"Una vez concluido el procedimiento y cumplida la resolución, la Secretaría podrá autorizar la circulación del vehículo contaminante para que sea conducido al taller que designe el interesado, siendo el plazo máximo de treinta días."

"Para el caso de taxis y microbuses detenidos y sancionados por falta de verificación o por contaminar, deberán pagar la multa correspondiente y verificar en la Entidad en la que suceda la detención y aplicación de la sanción respectiva."

"Tratándose de vehículos detenidos, por contaminar o sancionados por falta de la verificación próxima anterior se procederá a:"

"Retiro de una placa y la tarjeta de circulación entregándole un permiso para circular por tres días hábiles."

"Se entregará al conductor del vehículo un documento en el que se hará constar la retención de los documentos a que se refiere el párrafo anterior."

"El propietario o conductor deberá pagar la multa de veinte días de salario mínimo general vigente en la "Zona Económica A" y presentarla en el Verificentro donde deberá verificar la unidad. De obtener un resultado aprobatorio se le entregará la constancia correspondiente con la leyenda "sancionado por ostensiblemente contaminante", y se adherirá el holograma a un cristal del vehículo de forma visible. En caso de incumplimiento se estará a lo previsto en el Código"

Aunado a lo anterior se destaca como requisito de procedibilidad para la prosecución penal de este delito, la correspondiente denuncia que formule la Secretaría de Ecología del Estado de México, como lo establece el artículo 234 del ordenamiento legal antes invocado.

8.3. Falta de Condiciones Objetivas en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

En la figura típica a estudio, la falta de condiciones objetivas de punibilidad, se actualizaría cuando a la formulación de la denuncia por el Secretario de Ecología del Estado de México, no se hubiese desahogado el procedimiento en el que se determinara retirar de la circulación el vehículo automotor por ser ostensiblemente contaminante, ya que el tipo así lo exige; de no presentarse esta condición no se podría aplicar la sanción correspondiente

9.- PUNIBILIDAD.

La punibilidad se refiere a la facultad exclusiva del Estado para señalar las penas (Poder Legislativo), imponerlas (Poder Judicial), y vigilar su cumplimiento (Poder Ejecutivo), por la realización de conductas típicas, antijurídicas y culpables. Anteriormente, la teoría le asignaba a la punibilidad el carácter de elemento esencial del delito; pero en la actualidad es considerada como la consecuencia jurídica del delito.

Entendida la pena como un medio de represión para garantizar las condiciones de vida en sociedad, particularmente considero que la postura de la teoría moderna es la más apropiada es decir, asignar a la pena la condición de consecuencia y no de elemento del delito, pues de confirmarse la realización de la conducta típica, antijurídica y culpable, su ejecutor inevitablemente se hace acreedor a una pena, la cual se encuentra indisolublemente ligada al delito pero no como parte elemental de él.

9.1. Concepto de punibilidad.

El maestro Malo Camacho refiere que "la pena es un elemento fundamental y medular del derecho, al grado de ser el rasgo definitorio de la propia rama jurídica que, precisamente se denomina "Derecho Penal". Así, como la relación que guarda con las características del *ius puniendi* del Estado, en cuanto facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del derecho y cuyos límites aparecen definidos en la Constitución."¹⁰⁰

En forma por demás clara y precisa el maestro Alfonso Reyes conceptúa a la punibilidad como "un fenómeno jurídico que emana del Estado como reacción a comportamientos humanos que han sido elevados a la categoría de delito o contravenciones y que se manifiestan en dos momentos: el legislativo, por medio del cual se crea la sanción y el judicial, que cumple la tarea de imponer en concreto"¹⁰¹

¹⁰⁰ Refer. Daza Gómez, Carlos Op cit. pág 401

¹⁰¹ "La Punibilidad" 1ª Edición Editorial Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia Colombia, 1978, pág 8

"Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."¹⁰²

Desde el punto de vista de la noción jurídica del delito, la importancia de la pena o sanción penal en un delito, radica en que una conducta considera delictuosa necesariamente debe ser sancionada por las leyes penales, amén de que se verifica la pena como medio de represión indispensable para garantizar la vida en sociedad

Importante es indicar que mientras la punibilidad se refiere a la facultad que tiene el Estado para señalar, imponer y vigilar el cumplimiento de las penas; la pena se representa como el castigo ante la realización de una conducta considera delictiva.

9.2. La pena en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México.

El artículo 231 prevé la pena a que se hará merecedor la persona que realice la conducta precisada en el mismo, el cual señala que ésta será de tres a seis meses de prisión y de cincuenta a cien días multa.

¹⁰² Pavón Vasconcelos Francisco Op cit. pág. 453.

9.3. Excusas absolutorias.

Teóricamente las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad; se trata de circunstancias que conciernen a la persona del autor, que hace que el Estado no establezca contra tales hechos acción penal alguna; son exenciones de pena que establece el propio legislador, por causas de utilidad pública, es decir en virtud de considerar que la aplicación de la pena no cumple con el principio de utilidad o por estar debidamente fundado que se haría mayor daño aplicando pena, que no aplicándola.

"Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición."¹⁰³

Por cuanto hace a la figura típica en estudio, el Código Penal para el Estado de México no contempla ninguna excusa absolutoria aplicable al mismo

¹⁰³ Castellanos Tena, Fernando Op. cit. pág. 279.

CAPÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

1.- LA PARTICIPACIÓN.

La participación se refiere a la intervención de más de una persona en la comisión del delito y la responsabilidad que recae en cada uno de estos sujetos activos.

2.- CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN.

"La complejidad de la realidad social permite observar, así, que son múltiples las actividades que realiza el hombre, de manera conjunta, coordinada, acordada o convenida con uno o varios de sus semejantes. Este ámbito de la realidad social, es recogida por la norma jurídica y es así, como surge la regulación del tema que nos ocupa. Es necesario precisar las características que distinguen al autor de un delito con otras personas que si bien intervienen, no reúnen sus características y que en general aparecen comprendidas bajo la expresión de "participes". En resumen, en relación con la participación de varias personas en la comisión de un delito es necesario

aclarar su fundamento y precisar las bases de la responsabilidad que a uno y a otros corresponden."¹⁰⁴

"En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad."¹⁰⁵

"El derecho penal procura hacer referencia al problema derivado de la intervención de diversas personas en la comisión de uno o varios delitos, estableciendo las características de la responsabilidad que a cada uno corresponde y la punibilidad que por ello les deriva."¹⁰⁶

"Para centrar en el lugar debido el problema de la participación, MAGGIORE empieza por distinguir entre delitos individuales, unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos, en razón de la exigencia típica referida a los sujetos activos del delito, éste es unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias; es plurisubjetivo cuando la descripción legal de la conducta o del hecho sólo admite la comisión del delito por pluralidad de personas."¹⁰⁷

¹⁰⁴ Malo Camacho Gustavo. "Derecho Penal Mexicano" 1ª Edición Editorial Porrúa, México, 2001, pág 488

¹⁰⁵ Castellanos Tena. Fernando Op cit pág. 293

¹⁰⁶ Malo Camacho, Gustavo Op cit pág 487

¹⁰⁷ Ibid pág 493

"Debe separarse el *concurso necesario*, en virtud de que la exigencia del tipo precisa la participación de *varias personas* sin cuyo presupuesto el delito no existe, del llamado *concurso eventual* en donde, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina "eventual" o *participación propia*...Para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere: a) *Unidad* de el delito, y b) *Pluralidad* de personas, Sólo con esos elementos es posible, como afirma CAVALLO, elaborar el concepto de la participación criminal ¹⁰⁸

El artículo 11 del Código Penal del Estado de México nos señala cuales son las personas responsables de los delitos, estableciendo en sus diversas fracciones la responsabilidad unisubjetiva, es decir de un solo sujeto y la plurisubjetiva, cuyo fundamento la encontramos en la existencia del nexo de causalidad, porque se tiene un resultado típico producido por la intervención de varios sujetos, en donde resulta necesario que todos los que intervengan en la ejecución del hecho típico, exista la intención de realizarlo, practicando actos encaminados a esa ejecución ya sea en forma directa o indirecta

El mencionado artículo 11 del Código Penal, establece lo siguiente:

"La responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso "

"I. La autoría; y"

¹⁰⁸ *Ibid...*, pág. 494.

"II. La participación."

"Son autores:"

"a) Los que conciben el hecho delictuoso;"

"b) Los que ordenan su realización;"

"c) Los que lo ejecuten materialmente;"

"d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización; y"

"e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho."

"Son partícipes:"

"a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso;"

"b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y"

"c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior "

De esta forma, el numeral a estudio, indica los llamados grados de participación, que en teoría se han clasificado en: Autor Material, Autor Intelectual, Coautor, Copartícipe y Cómplice

"Autores materiales o por ejecución. Son aquellos, como se ha dicho, que realizan el acto directamente constitutivo del delito, como dar la puñalada o disparar el tiro mortal".

"Autores intelectuales o por inducción. Se considera como tales, en derecho, a quienes no realizan por sí el delito pero logran que otro lo ejecute, usando para ello medios eficaces que no lleguen a impedir la concurrencia de la voluntad libre y el entendimiento por parte del inducido".¹⁰⁹

Los coautores, son aquellos que en forma conjunta realizan el hecho delictivo.

Los coparticipes, son aquellos que no realizan el acto principal, sino que su participación consiste en realizar actos accesorios con los que presta un auxilio necesario, sin el cual no hubiese sido posible su consumación.

La complicidad efectivamente es un grado de intervención en el delito, en el que el sujeto no impide la comisión de éste teniendo previo conocimiento de él

¹⁰⁹ Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" Parte General. - 5ª Edición, Editorial Porrúa. México, 1990, pág 486

3.- LA PARTICIPACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

De lo anterior, podemos concluir, que de acuerdo al número de personas que intervienen en el delito, estos pueden clasificarse en unisubjetivos, cuando interviene un solo sujeto, y plurisubjetivos, cuando intervienen dos o más sujetos. Por su parte el tipo previsto en el artículo 231 no requiere para su integración la intervención de dos o más sujetos, por lo que se erige como un tipo unisubjetivo.

CAPÍTULO IV

LA TENTATIVA Y EL CONCURSO DE DELITOS.

1.- LA TENTATIVA.

Para entrar al estudio de la tentativa la mayoría de estudiosos comienzan por dar una explicación de la frase *Iter Criminis* y sus fases.

"El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama *iter criminis*, es decir, camino del crimen."¹¹⁰

Al respecto el penalista Pavón Vasconcelos Francisco, refiere: "Tradicionalmente distinganse en el *iter criminis* (camino del delito), la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor, en tal estrado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir."¹¹¹

Por otra parte el tratadista Gustavo Malo Camacho manifiesta: "En el denominado *iter criminis* o camino del delito, aparece analizado el proceso a través del cual se manifiesta el injusto o delito en sentido estricto. Desde el

¹¹⁰ Op cit pág 283

¹¹¹ Castellanos Tena, Fernando Op cit pág 467

surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que, en su división más amplia, cronológicamente admite la presencia de un momento o fase interna y otro de fase externa, en las cuales cabe distinguir la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento que, obviamente no todas las etapas son punibles."¹¹²

En cuanto a las fases del *iter criminis* el siguiente comentario, nos parece bastante explicativo pues expone de manera concreta cuales son estas:

"El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación "¹¹³

Entendido el delito como una obra humana, debe seguir un proceso más o menos extenso. El hecho delictuoso se genera en la mente del autor y se exterioriza en actos, hasta llegar a la consumación y total agotamiento del delito. A este proceso se lo llama *iter criminis*

"El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor, en tal estrado se colocan a

¹¹² Op. cit. pág. 469.

¹¹³ Castellanos Tena, Fernando. Op cit. pág. 283

la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir. El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la categoría o la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tornado ya la resolución de delinquir la invitación para la fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido.¹¹⁴

Dicha exposición establece de forma por demás explícita lo que es la fase interna y sus alcances

En tanto a la fase externa el maestro Castellanos Tena señala que ésta "comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución"¹¹⁵

¹¹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., págs. 467 y 468.

¹¹⁵ Op. cit. pág. 285

“La exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social. En la fase externa son objeto de estudio, los actos preparatorios y los actos ejecutivos. Son actos preparatorios aquellos a través de los cuales el sujeto agente “prepara” lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa...Naturalmente, como en el caso de la resolución manifiesta, los actos preparatorios no son punibles. Son actos ejecutivos, aquellos a través de los cuales el agente inicia la “ejecución” del delito, ciertamente este es el momento más relevante desde la perspectiva penal, en que se hace necesario precisar a partir de que momento puede considerarse el inicio de la tentativa punible.”¹¹⁶

Se señala al momento de la ejecución como el más relevante pues una vez iniciado, de éste pueden resultar la tentativa o la consumación del delito.

Con la consumación del delito termina toda posibilidad de tentativa ya que en ésta la conducta de individuo encuadra perfectamente en el tipo, en cambio la tentativa lo que hace es ampliar el tipo para poder llegar a la punición de conductas que no llegan a consumarse

La tentativa en los tipos omisivos es concebible, ya que al estar en peligro un bien jurídico protegido y una persona tiene que realizar una acción que está descrita en el tipo, habrá tentativa cuando el individuo se demore en

¹¹⁶ Malo Camacho, Gustavo Op cit págs 470 y 471

realizarla y aumente el peligro del bien. Un ejemplo de lo que acabamos de decir sería: cuando la madre deja de alimentar al niño para que muera, porque a medida que transcurre el tiempo aumenta el peligro para la salud y vida de la criatura, y antes de que esto suceda otra persona se da cuenta de lo que pasa y lo alimenta, evitando su fallecimiento.

2.- CONCEPTO.

Por tentativa se entiende "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."¹¹⁷

Otra definición es la formulada por Carlos Fontán Balestra, el cual expresa que "tentativa es comienzo de ejecución de un delito determinado con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor."¹¹⁸

Por su parte la tentativa del delito se encuentra prevista en el Código Penal del Estado de México, en el artículo 10 el cual a la letra dice

"Además del delito consumado, es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u

¹¹⁷ Castellanos Tena, Fernando Op cit pág 287.

¹¹⁸ Refer. Pavón Vasconcelos, Francisco Op cit pág 468.

omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico."

"Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos."

Su contenido ciertamente contiene los tres elementos que señala el maestro Pavón Vasconcelos, esto es:

"a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;"

"b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y"

"c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto."¹¹⁹

2.1. Clases de tentativa.

Respecto a las clases de tentativa, "se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para

¹¹⁹ Op cit pág 475

cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución... Se dice que el delito intentado no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente; en tanto el frustrado se realiza subjetivamente pero no objetivamente."¹²⁰

Por su parte el maestro Soler hace referencia a la tentativa y el delito frustrado; el ilustre penalista Fontan Balestra dice que también se les puede llamar tentativa inconclusa y tentativa concluida.

Destacándose entre la tentativa acabada y la inacabada las siguientes diferencias: en la tentativa acabada o delito frustrado el delincuente realiza todos los actos necesarios para ejecutar el delito, pero no consigue el fin deseado, el sujeto ha realizado todo lo que concebía necesario para conseguir el fin, no le queda nada más que hacer, y no logra el resultado típico, por una causa ajena que no previó. En cambio en la tentativa inacabada el sujeto no consigue el resultado típico ya que se interrumpe la realización de los actos ejecutivos correspondientes para conseguir el efecto esperado, pero esta interrupción proviene de circunstancias ajenas a su voluntad, porque si éste termina por su propia voluntad, la realización de la conducta típica estaríamos frente al desistimiento voluntario

¹²⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pág. 289.

3.- LA TENTATIVA EN EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Considerando los extremos del artículo 231 de la ley sustantiva penal del Estado de México, no es posible que la tentativa pueda presentarse, pues atento a su contenido se desprende que la misma figura típica no la admite, toda vez que establece como punible una conducta de acción que necesariamente tiene que ser desplegada; aunado a que los vehículos automotores por el simple transcurso del tiempo comienzan a presentar desperfectos, además de necesitar un mantenimiento continuo, por lo que si un vehículo automotor contamina no es por voluntad de su conductor sino por el deterioro normal de éste y falta de mantenimiento que el mismo necesita, que más que una exigencia para su propietario es un encargo que él asume para seguir disfrutando de este medio de transporte.

4.- EL CONCURSO DE DELITOS.

En ocasiones la violación de varios preceptos penales es consecuencia de una o varias conductas cometidas por el mismo sujeto activo, por lo que en el derecho penal y más específicamente en la teoría del delito, se utiliza este vocablo para indicar que una persona debe responder por varios ilícitos

5.- CONCEPTO.

Para entrar al estudio del llamado concurso de delitos consideramos importante conocer el significado que esta expresión encierra, auxiliándonos para ello de la exposición que el maestro Gustavo Malo Camacho hace al respecto:

“Concurso significa diversidad, pluralidad. Concurrir significa convergencia o intervención de varios... por concurso de delitos se entiende la pluralidad de conductas o resultados delictivos, cometidos por una persona (o varias, en cuyo caso habrá también un concurso de personas).”¹²¹

Por su parte el destacado jurista Francisco Pavón Vasconcelos además de señalar la importancia del estudio del concurso de delitos para la aplicación de la pena, establece de manera significativa las hipótesis que pueden presentarse:

“a) *Unidad de conducta y de delito;*”

“b) *Pluralidad de conductas y unidad de delito (delito continuado).*”

“c) *Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal); y*”

¹²¹ Op. cit., pág. 507

"d) *Pluralidad de conductas y de delitos* (concurso real o material)."¹²²

Y respecto al tema que nos ocupa el maestro Castellanos Tena comenta que "en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material."¹²³

En conjunto estas observaciones nos permiten, atinadamente, entender las situaciones que conlleva el concurso en materia penal, diferenciando los casos y circunstancias en que éste puede presentarse.

5.1. Delito continuado.

Una de las figuras que se analiza dentro de la problemática del concurso de delitos es la del delito continuado.

El artículo 8 del Código Penal del Estado de México establece:

"Artículo 8. - Los delitos pueden ser: "

"I. Dolosos;..."

"II. Culposos;..."

¹²² "Concurso aparente de normas" 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 115.

¹²³ Op. cit. pág. 307

“III. Instantáneos;...”

“IV. Permanentes;...”

“V. Continuados”

“Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.”

Se destaca el hecho de que el sustento de este tipo de delitos estriba en el tiempo en que se consuma el delito.

Para el tratadista Octavio Orellana Wiarco “el delito continuado consiste en considerar la existencia de un solo delito, cuando técnica y jurídicamente se presentan varios delitos”¹²⁴

El mismo autor desglosa los elementos del delito continuado, ubicando además el carácter objetivo o subjetivo que cada uno de ellos tiene en los términos que a continuación se citan:

“a) Varias conductas (subjetivo);”

“b) Varios resultados (objetivo);”

“c) Unidad de propósito (subjetivo);”

¹²⁴ Op. cit., pág. 398

"d) Unidad de sujeto pasivo (objetivo), y"

"e) Violación del mismo precepto legal (objetivo)."¹²⁵

Refiere Maggiore, que "en el delito continuado hay pluralidad de acciones y de violaciones, cada una de las cuales tiene todas las características de un delito perfecto, y sería un delito distinto, si la ley no la ligase a otras con el vínculo de la intención común"¹²⁶

Hans-Heinrich Jescheck establece que "el delito continuado se agota cuando una misma persona es responsable de "varios hechos que realizan el mismo tipo de delito y cuya determinación y tratamiento procesales individualizados carecen de sentido y resultan imposibles "¹²⁷

El mismo autor afirma que para que se presente el delito continuado, son necesarios: "la homogeneidad de la forma de comisión, el mismo bien jurídico y la unidad de dolo".¹²⁸

Estas posturas revelan características importantes del delito continuado como son que cada una de las conductas desplegadas por el activo reúnen las características de la figura de delito, conformando un solo delito por existir en ellas la intención de violar una misma disposición legal, se señala también lo engorroso que sería dar tratamiento individual a cada

¹²⁵ Ibid. , pág. 399

¹²⁶ Refer. López Betancourt, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". 7ª. Edición Editorial Porrúa, México, 2001, pág 186

¹²⁷ Ibidem

¹²⁸ Ibidem

uno de los actos realizados por un mismo agente con la finalidad de lesionar un mismo bien jurídico, en agravio de idéntico sujeto pasivo.

Esta figura se distingue por que existen varias conductas similares desplegadas por el mismo sujeto activo, pero sobre todo por el unidad de propósito delictivo que lo mueve a realizarlas, es decir que en conjunto estas conductas buscan un resultado único, el ejemplo más común es el del empleado que hoy se lleva una botella, mañana otra y así sucesivamente hasta reunir el contenido de una caja; como vemos aunque hay multiplicidad de conductas, todas ellas van encaminadas a apoderarse de una caja completa.

5.2. Concurso ideal o formal.

Ya asociados con el tema del concurso de delitos, toca analizar el concurso ideal o formal, el cual se destaca por la unidad de conducta y la pluralidad de resultados

El concurso ideal aparece regulado en el Código Penal del Estado de México, en el artículo 18 bajo el texto que a continuación se indica:

“Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.”

De la definición legal citada se desprende que el concurso ideal requiere de:

- a) una sola conducta (que puede ser de acción u omisión), y
- b) que ésta produzca varios delitos.

El concurso ideal es para el ilustre Cuello Calón una unidad de acción y una unidad de fin.¹²⁹

El distinguido autor Francisco Muñoz Conde dice que el concurso ideal "se presenta cuando con 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."¹³⁰

"Llamémosle valorización, resultado, infracción o tipo en múltiple concurrencia, lo cierto es que el concurso ideal se caracteriza por la violación de varias normas penales que constituyen una pluralidad de delitos."¹³¹

"A este concurso se le ha denominado ideal o formal a virtud de que regulada la acción o el hecho en una múltiple tipificación delictiva, puede afirmarse que su "calificación" corresponde a varias figuras jurídicamente autónomas, las que en razón de la "unidad del momento de la culpabilidad", deben sancionarse como un solo delito, lo que según Ricardo C. Núñez excluye la pluralidad delictiva desde el punto de vista real o material."¹³²

¹²⁹ Refer. López Betancourt, Eduardo, Op cit., pág 227

¹³⁰ Refer. Daza Gómez, Carlos. "Teoría General del Delito" 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998, pág 385

¹³¹ Pavón Vasconcelos Francisco, Op cit., pág 141

¹³² Ibidem

"La identidad o diversidad de lesiones jurídicas distingue el concurso ideal homogéneo del concurso ideal heterogéneo, ya que en el primero, según expresión de Maurach, la misma acción cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto que en el concurso ideal heterogéneo la conducta única infringe varios tipos penales."¹³³

"Lo que significa, en otras palabras, que la conducta única de una persona produce una pluralidad de delitos de la misma o diferente especie, compatibles entre sí, comprendiendo consecuentemente al concurso ideal homogéneo y al concurso ideal heterogéneo"¹³⁴

"El maestro Celestino Porte Petit dice "podemos señalar como requisitos del concurso ideal homogéneo:

- a) una conducta;
- b) varias lesiones jurídicas iguales, y
- c) compatibles entre si

En cambio, son requisitos del concurso ideal heterogéneo:

- a) una conducta,
- b) varias lesiones jurídicas distintas, y
- c) compatibles entre si "¹³⁵

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Refer. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., pág. 144.

“El concurso ideal puede darse entre delito instantáneo y permanente, o bien un delito continuado, también entre uno doloso y uno culposo y evidentemente entre delitos omisivos, ya que no se ve objeción conceptual para considerar un solo hecho y varias omisiones típicas.”¹³⁶

En cuanto a la pena en casos de concurso el Código Penal del Estado de México, establece lo siguiente:

“Artículo 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años.”

Las reglas para la aplicación de la pena en el concurso ideal son las siguientes:

- Principio de acumulación, por el cual la pena de cada delito se determina separadamente y luego se suman.
- Principio de la absorción, por el cual sólo se impone la pena correspondiente al delito más grave
- Principio de la asperción, por el que se impone la pena más grave en su grado máximo.

¹³⁶ Daza Gómez, Carlos. Op. cit. pág. 388.

- **Principio de combinación**, por el que se combinan las distintas penas aplicables en una sola pena.
- **Principio de la pena unitaria**, por el que se impone una pena unitaria sin consideración al número de las diversas infracciones delictivas.¹³⁷

5.3. Concurso real o material.

La siguiente figura que analizaremos es la del concurso real o también denominado material, que consiste en la existencia de varios delitos resultado de varias conductas ejecutadas por el mismo autor.

"Existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita"¹³⁸

Para Alfredo Etcheberry hay concurso real en la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unitariamente a una valoración jurídica, lo que implica considerarlas en forma autónoma como una pluralidad de hechos punibles "¹³⁹

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco Op. cit., pág. 154

¹³⁹ Refer Pavón Vasconcelos, Francisco Op. cit., pág. 155

La ley sustantiva penal del Estado de México en relación al concurso real dispone lo siguiente:

"Artículo 18.- ...Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos."

Reconociéndose como elementos del concurso real:

- a) Que haya pluralidad de conductas (acciones u omisiones), y
- b) Que con éstas se cometan varios delitos.

Además de estos elementos y tomando en consideración la concepción hecha por el maestro Pavón Vasconcelos, Eduardo López Betancourt destaca otros elementos del concurso real:

- c) Que exista identidad en el sujeto activo,
- d) Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso, y
- e) Que la acción penal no se encuentre prescrita

Para puntualizar los límites del concurso real el Doctor Daza Gómez señala: "La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones, la comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa, habrá pluralidad de acciones si se destaca la

unidad de acción; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la Ley Penal, lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes."¹⁴⁰

El maestro Eduardo López Betancourt se inclina a favor de la postura que señala que la consecuencia natural o trascendental del concurso real, es precisamente el tema de la acumulación, estos es, "los diversos tratamientos que se habrán de dar al hecho que un mismo sujeto por su diversidad de conductas y la pluralidad de delitos con ellas cometidos, cuando ninguno de esos ilícitos ha sido sancionado."¹⁴¹ Restando a esta figura la calidad de un verdadero concurso.

Además manifiesta que la acumulación, es el sistema por el cual se va a sancionar al concurso real de delitos. Haciendo alusión a los tres sistemas que la doctrina ha coincidido en señalar para castigar al concurso real o material, y que a saber son.

- La acumulación material de las penas, que consiste en la aplicación de todas las penas que correspondan a cada uno de los delitos cometidos
- El de absorción de las penas, en el cual el delito más grave y de mayor penalidad absorbe a los otros

¹⁴⁰ Op. cit. pág. 389

¹⁴¹ Op. cit. pág. 229

- El de acumulación jurídica, que se destaca por ser un sistema intermedio entre los dos anteriores, pues en él se toma como base para la imposición de la sanción, el delito mayor, al que se irán incrementando en forma proporcional las sanciones de los demás delitos cometidos.¹⁴²

Dicho autor señala al sistema de la acumulación jurídica como el más indicado, siendo ésta también la tendencia del Código Penal del Estado de México, pues en su artículo 68 establece:

“Artículo 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años.”

Distinta es la inclinación del jurista Daza Gómez quien refiere que “analizando este principio a través de un sentido aritmético acarrea a penas extremistas no afines con la valorización global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica;... es importante que se arbitren determinados criterios, en los que, combinando los diversos principios ..., es posible llegar a aplicar penas que sean proporcionales a las diversas acciones delictivas para poderse dar un cumplimiento efectivo.”¹⁴³

Particularmente me inclino por el sistema de acumulación jurídica por que considero que no es demasiado agresivo como el de acumulación de las penas, además de que ante la afluencia de sujetos que privan de la libertad a

¹⁴² Ibidem

¹⁴³ Op cit pág 390

sus semejantes, sometiéndolos a los peores tratos que se le pueda dar a un ser humano, mutilaciones e incluso la muerte a cambio de una suma de dinero, ya no cabe la sensibilidad jurídica.

6.- CONCEPTO DE CONCURSO APARENTE DE NORMAS.

El maestro Federico Puig Peña, nos dice que el concurso aparente de normas, es una "situación de conflicto que surge en la aplicación de las leyes penales, cuando dos o más normas vigentes al momento de verificarse la calificación de una conducta delictiva, regulan esta misma situación de hecho, de forma tal que la efectividad de una de ellas, excluye necesariamente la de la otra".¹⁴⁴

"El concurso aparente de normas a de referirse fundamentalmente al hecho de la pretensión normativa del caso particular por una pluralidad de disposiciones legales y al fenómeno de su exclusión con prevalencia de una de ellas sobre las demás. Por ello, comúnmente se afirma la existencia de un concurso aparente cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo, de manera que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás."¹⁴⁵

¹⁴⁴ "Colisión de Normas Penales" - Editorial Bosch, Primera Edición, Barcelona, 1995. - Pág. 15

¹⁴⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., pág. 143

A efecto de resolver el conflicto aparente de normas, se han establecido algunos principios, Subsidiariedad, Alternatividad, Consunción o Absorción, y el de Especialidad, mismos que a continuación procederemos a estudiar.

- Principio de Subsidiariedad.- Este principio establece: "ley primaria, deroga ley subsidiaria, pretende que una ley es subsidiaria respecto de otra, cuando ambas contemplan la violación de un mismo bien jurídico, pero en diversos grados de punibilidad, caso en que se aplica la ley principal; es cuando varias disposiciones se encuentran en relación de subsidiaridad cuando protegen un mismo bien jurídico contra diferentes grados de ofensa, caso en que no puede ser aplicada la disposición que contempla la ofensa menos grave" ¹⁴⁶

- Principio de Alternatividad.- El principio de Alternatividad, es aplicable cuando "dos leyes penales pueden tener en casos excepcionales un contenido idéntico y, en ocasiones más frecuentes, ese contenido puede coincidir en parte, sin que esta hipótesis una de tales leyes constituya la regla y la otra se convierta por ese motivo en la excepción. Cuando las normas tienen identidad parcial, los tipos se encuentran en relación de "dos círculos secantes", cuya superficie de contacto es regulada con penas determinadas, lo cual equivale a que los dos tipos de delito se comparten como "dos círculos secantes" de manera que si la pena a que se refieren dichas leyes es la misma, resulta indiferente aplicar una o la otra; en cambio, la diferencia de

¹⁴⁶ Fontecilla, Riquelme. "El Concurso Aparente de Leyes y sus Principios Fundamentales" Ediar Editores, 1ª Ed. Buenos Aires, 1946, pág. 45

penalidad lleva al juez a aplicar la norma que contenga la sanción más severa".¹⁴⁷

- Principio de Consunción o Absorción.- Este principio señala que la norma de mayor amplitud, absorbe a la de menor amplitud; esto es la norma de mayor contenido deberá consumir a la de menor contenido.
- Principio de Especialidad.- El Principio de especialidad, nos dice que cuando el conflicto estriba en la concurrencia de una norma general y una especial, ésta última excluye a la general.

En lo tocante el Código Penal del Estado de México en su capítulo IV establece las reglas para dar solución a esta problemática, en los términos que a continuación se transcriben:

"Artículo 5.- Cuando una misma materia esté regulada por diversas disposiciones penales la especial prevalecerá sobre la general, la de mayor entidad absorberá a la de menor entidad, la de hecho posterior de agotamiento cederá ante la de hecho anterior, y la subsidiaria se aplicará cuando no sea posible aplicar la principal."

¹⁴⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., pág. 543.

7.- CONCURSO DE DELITOS EN EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Después de analizar lo relativo al concurso de delitos podemos establecer que el artículo 231 del Código Penal del Estado de México no es un delito continuado, pues por su consumación, se erige como un delito permanente ya que se prolonga en el tiempo, desde que el conductor inició la marcha del vehículo automotor ostensiblemente contaminante hasta que la haya detenido.

Si puede presentarse dentro de las figuras del concurso real o ideal pues es posible que se presente alguno de ellos cuando en los hechos se encuentre relacionado un vehículo automotor.

Ejemplo de un concurso ideal que podría presentarse en el artículo 231 del Código Penal del Estado de México, sería cuando al ir conduciendo un vehículo automotor que tuviera la característica de ser ostensiblemente contaminante, se lesionara a una persona, se causara la muerte de otra además de diversos daños.

Un caso de concurso real que podría presentarse en el artículo en estudio, sería cuando una persona después de robar un establecimiento, se da a la fuga en un vehículo automotor con la particularidad de ser ostensiblemente contaminante y haber sido retirado de la circulación, y que durante la persecución se atropellara a varias personas causándole a algunas de ellas la muerte.

8.- CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN EL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Del estudio realizado respecto al concurso aparente de normas es posible establecer que en cuanto al tipo previsto en el artículo 231 de la ley sustantiva penal del Estado de México, por la especialidad del bien jurídico que este ilícito tutela, no es viable que se de un conflicto en cuanto a la aplicación de alguna otra ley penal en virtud de que los delitos ambientales se constriñen en un capítulo determinado y tienen por objeto el tutelar la preservación y conservación del medio ambiente, además el sancionar el hecho de circular un vehículo con tales características lleva implícita la tutela del medio ambiente y el aplicar una sanción diversa por el daño causado al mismo violaría el principio de non bis idem, es decir, sancionar dos veces la misma conducta

También se excluye la materia administrativa pues como lo señalamos en su momento oportuno ésta es la primera que debe conocer y sancionar a los conductores de vehículos automotores ostensiblemente contaminantes, de acuerdo al procedimiento establecido, siendo el desahogo y fallo de retirar estos vehículos de la circulación por tales circunstancias condición objetiva de punibilidad para la aplicación de la sanción establecida por la ley penal

CONSIDERACIONES

Conciliar desarrollo y protección ambiental es la tarea de nuestra época en la que el hombre debe emplear todos los medios de que dispone, y para ello el Derecho constituye un destacado instrumento al permitir que se establezcan las vías de protección y delimitación de los respectivos intereses en conflicto.

El hombre en su desarrollo histórico ha penalizado las conductas que atentan contra sus principales derechos como ser social y es por ello que el derecho a vivir en un ambiente sano en la actualidad es considerado como un derecho humano.

El derecho a gozar de un medio ambiente fue reconocido tardíamente por el Derecho y esto ha tenido sus limitantes al condenar conductas que lo lesionan.

Está plenamente justificada la consideración del medio ambiente, o del derecho a su disfrute, como bien merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia del ser humano y, en general de la vida, y que se encuentra seriamente amenazado, por lo que su conservación y mantenimiento justifican claramente el recurso a las más contundentes medidas de protección que puede proporcionar un ordenamiento jurídico.

La represión de conductas lesivas al medio ambiente, necesita no sólo el Derecho Penal, sino también de una política criminal adecuada a la

problemática, para lo cual el Estado debe estar correctamente informado y limitado por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de última ratio y de seguridad jurídica.

El Derecho Penal por si solo no puede resolver el problema de dar protección jurídica al medio ambiente, sino que deberá recurrir necesariamente al Derecho Constitucional, al Derecho Administrativo y también al Derecho Privado.

El Estado debe tener en primer lugar definida su política ambiental dirigida a la racional explotación, utilización y preservación de los recursos naturales, que no significa en modo alguno impedir el desarrollo, ni desaprovechar los recursos naturales.

El derecho tradicional generalmente reguló las relaciones hombre-hombre y no las relaciones hombre-naturaleza, pues esencialmente se regulaban las relaciones personales y patrimoniales, por eso no fue fácil que se reconocieran los derechos colectivos que suponen una interrelación entre el hombre con la comunidad y el entorno que habita

Los delitos ecológicos deben distinguirse por la naturaleza de los sujetos de la acción y la dañosidad social.

La escasa aplicación en la práctica de este tipos de delitos, no es por que las conductas que tratan de sancionar se produzcan raramente en la realidad cotidiana, sino porque es consecuencia de los propios defectos de la configuración del tipo delictivo en nuestro ordenamiento, y en mayor medida,

de la escasez de medios técnicos y personales para enfrentarse a un tipo de conductas de muy difícil investigación y persecución.

En la actualidad los tipos establecidos en los Códigos Penales, se instituyen como si se tratase de un Derecho Penal menor o de escasa trascendencia pues no se estudian por la doctrina, ni por las universidades y son escasamente aplicadas por los tribunales. Ello implica una disminución de eficacia, que se acentúa por el desmesurado casuismo, y en la mayoría de las ocasiones, defectuosa técnica de estos preceptos penales, dando lugar en ocasiones a tipos delictivos que no responden a los principios básicos del Derecho penal, pues pareciera que su finalidad es castigar el incumplimiento a las leyes administrativas, como si esta materia no tuviera los medios para sancionar por si misma la inobservancia a sus disposiciones. Tal es el caso del artículo que nos ocupa, en el que más que castigar una conducta que altera el medio ambiente se establece como forma de represión ante el incumplimiento a la norma administrativa que regula esta situación.

Las sanciones penales y en su caso administrativas, deben coexistir sobre esta misma materia, para conformar una protección global, complementándose, y reforzándose mutuamente

El Derecho Penal Ambiental, es pues, secundario, en el sentido de que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizándose apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo regula y ampara la realidad ambiental.

La contravención de la normativa administrativa se configura así como un elemento típico, La calificación de la existencia o no de infracción administrativa, como elemento del tipo penal, corresponde en consecuencia al juzgador penal.

La práctica actual nos demuestra que la sociedad acata de forma efectiva la normativa administrativa para evitar la imposición de multas y sanciones que ésta impone.

Por ello considero que los legisladores del Estado de México deben realizar un análisis de los tipos establecidos en el actual Código Penal, y verificar si efectivamente cumplen con la finalidad de brindar mayor protección y seguridad en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente, como lo establece la exposición de motivos presentada al momento de someter a consideración la iniciativa para su incorporación a la legislación penal; de tal forma que se haga una delimitación de los tipos existentes y se dejen sólo aquellos estrictamente necesarios, en los que por su relevancia se justifique el merecimiento de una pena.

Particularmente considero que el artículo 231 del Código Penal para el Estado de México, que impone una sanción penal "*a quien circule en vehiculos automotores que hubieren sido retirados de la circulación por ser ostensiblemente contaminantes*", debe ser derogado, ya que aunque cumple con las consideraciones de la teoría del delito, en él se castiga la desobediencia de una disposición administrativa que de forma expresa ya sanciona el Código Administrativo de la entidad, en los artículos 4.94 y 4.105,

del Título Octavo, Capítulo Segundo "De las infracciones y sanciones", en los términos siguientes:

Artículo 4.94.- "Se sancionará con multa por el equivalente de cuarenta a cien días de salario mínimo general... a quien:"

VI. *"No observe los límites permitidos de emisiones señalados en los reglamentos y normas ambientales aplicables a vehículos automotores, ni su periodicidad para verificar."*

Artículo 4.105.- "Sin perjuicio de la aplicación de las multas establecidas en los artículos anteriores, se aplicarán las siguientes sanciones cuando se incurra en las infracciones referidas a continuación:"

III. *"Retiro de la circulación y remisión de los vehículos respectivos a los depósitos autorizados durante veinticuatro horas:"*

b) *"Cuando no se acate lo establecido en los programas, mecanismos o disposiciones, para disminuir la emisión de contaminantes provenientes de vehículos automotores ostensiblemente contaminantes."*

Asimismo el artículo 4 109 del ordenamiento administrativo, para los casos de reincidencia prevé:

Artículo 4.109.- "La reincidencia se sancionará con multa por dos tantos de la originalmente impuesta. Se considerará que hay reincidencia cuando una persona

haya sido sancionada por contravenir una disposición de este Libro e infringir nuevamente la misma en un período de tres años."

El mismo ordenamiento contempla aquellos casos en que no será aplicable la sanción:

Artículo 4.111.- "No se impondrá sanción cuando se haya incurrido en infracción a este Libro por caso fortuito o fuerza mayor, así como cuando se cumplan espontáneamente las obligaciones respectivas y se reparen los daños causados al ambiente previamente a que la Secretaría de Ecología o la autoridad municipal competente descubran la infracción."

Finalmente como medida de represión más severa para las personas que incurrir en esta infracción el Código Administrativo estatal establece:

Artículo 4.113.- "Procede la retención o remisión de depósitos de vehículos, a quienes no acaten lo establecido en los programas, mecanismos o disposiciones para disminuir la emisión de contaminantes provenientes de vehículos automotores que ostensiblemente contaminan, para lo cual se deberá coordinar con la autoridad estatal o municipal competente que realicen las funciones de vialidad y tránsito."

Artículo 4.115.- "Procede la reparación del daño causado al ambiente, previo dictamen técnico emitido por la autoridad competente."

Es preciso asumir con cuidado la protección de estos intereses colectivos ya que, generalmente, se asocian a la técnica de los delitos de

peligro abstracto, lo que supone la anticipación de la intervención punitiva que solo puede justificarse en casos muy excepcionales. Estas prevenciones frente a los bienes colectivos se dirigen a evitar el riesgo de convertir el sistema penal en "*prima ratio*" del control, agravando el fenómeno que se produce cuando se aplica en exceso el punto de vista del orden colectivo.

Se trata, en efecto, de ceñir el ámbito de conductas penalmente relevantes a los casos en que, más allá de la infracción reglamentaria, concurren circunstancias que la diferencian del mero ilícito administrativo. Con ello no se trata ya del solapamiento de los respectivos ámbitos de aplicación, de tal modo que la intervención penal viniera a asegurar la eficacia de la normativa administrativa, esto es, a dotar un rango más grave a todas o algunas de las infracciones administrativas o a castigar la mera desobediencia de sus disposiciones, sino de la exigencia de un especial desvalor que acuñe su genuina señal de identidad a injusto penal.

Los sujetos de la acción penalizable deben ser siempre el Estado, transnacionales, grandes empresas o corporaciones, por que en la realización de obras y proyectos son los que tienen el potencial para causar un daño mayor al medio ambiente, mientras que las acciones de los particulares serían sancionadas por el Derecho Administrativo

Por lo que considero es necesario se regule en el Código Penal del Estado de México lo relativo a las personas jurídicas, ya que hasta el momento no son contempladas por dicho ordenamiento y por ende no son susceptibles de imputación y responsabilidad penal en la entidad, situación que no ocurre en materia Federal pues en su artículo 11 del Código Penal

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

Siendo pertinente se establezca en el Código Penal estatal un apartado especial para las personas jurídicas, con sanciones específicas, donde obviamente no puede figurar la prisión; lo que permitiría que se pueda procesar y hasta condenar a una persona jurídica al pago de la reparación del daño y al mismo tiempo determinar la responsabilidad penal de los miembros que hubieran intervenido.

Respecto a la penalización de estas conductas, además de las multas también pueden imponerse la suspensión temporal o definitiva, de operaciones y/o trabajos, la cancelación de licencias y la clausura del establecimiento comercial o industrial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El bien jurídico protegido por los delitos ecológicos es el daño ecológico, como consecuencia mediata o inmediata de la intervención del hombre en la administración de los recursos naturales y que afectan intereses difusos o colectivos, que están por encima de toda relación individuo-Estado y porque su reparación pertenece como última ratio a la sociedad.

SEGUNDA.- La conducta prevista en el artículo 231 del Código de Procedimientos Penales vigente en la Entidad es de acción, pues exige la realización de una conducta humana voluntaria, cuyo resultado no provocaría una mutación en el mundo exterior pero si la puesta en peligro del medio ambiente; circunstancia esta última, que es de difícil certificación, pues aún cuando los sistemas utilizados para evaluar las emisiones de gases contaminantes y quien las genera, ubican a los vehículos automotores como los que contribuyen mayoritariamente a la emisión de contaminantes, sin embargo resulta difícil determinar el grado de contaminación que en lo individual provocan.

TERCERA.- El tipo penal debe ser la conceptualización de las diferentes conductas que agreden o dañan el medio ambiente en un determinado nivel y que no admiten la persecución administrativa

En cuanto a la tipicidad del artículo 231 de la ley sustantiva penal del Estado de México, se actualizará cuando la conducta realizada por el activo

del delito, encuadre perfectamente con la descripción hecha por el legislador; lo que implica la satisfacción de los elementos de índole normativo valorativo que el tipo contiene, relativos a la vulneración de la normativa administrativa que regula esta actividad.

CUARTA.- La antijuricidad del tipo previsto en el artículo 231 del Código Penal Estatal se encuentra acreditada por la amenaza de pena a la acción que señala, siempre que no opere alguna de las causas de licitud que establece la Ley Sustantiva Penal invocada.

QUINTA.- La culpabilidad se registra cuando una persona efectivamente ha llevado a cabo la conducta prevista en el numeral 231 de la legislación penal vigente en la Entidad, y es susceptible de ser reprochada por haberse decidido a actuar contrario a derecho, cuando le era exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, ya que pudo haberse determinado a actuar racionalmente conforme a la norma jurídico penal que prevé la conducta precisada

SEXTA.- Como ya se ha mencionado anteriormente el tipo previsto en el artículo 231 se distingue por exigir para su integración, una condición objetiva de punibilidad como lo es el hecho de que el vehículo ostensiblemente contaminante haya sido retirado de la circulación, por tal situación ésta se actualiza cuando se ha desahogado el procedimiento administrativo en el que se ha fallado en tal sentido

Requiriéndose además como requisito de procedibilidad para proceder penalmente por este delito, la correspondiente denuncia que deberá formular la Secretaría de Ecología del Estado de México.

SÉPTIMA.- Por lo que respecta a la punibilidad, efectivamente la conducta señalada en el artículo 231 del Código Penal se encuentra castigada por la pena que en el mismo artículo se establece, pero en el caso concreto se encuentra sujeta a la presencia de la condición objetiva de punibilidad y de procedibilidad señaladas.

OCTAVA.- Aunque las contradicciones del sistema social, condicionan la efectividad de la sanción penal; en este sentido, propugnó un papel limitado y excepcional del derecho penal en la protección de intereses sociales, que como el medio ambiente tienen, sin duda, una tutela más efectiva a través de una real voluntad política que plasme una estrategia social preventiva

Un régimen político racional, proyectado hacia el terreno de los delitos y las penas, y por ello transfigurado en régimen penal racional, no pretende considerar como delito todas las contravenciones a las normas existentes, ni sancionar con penas, por lo tanto, a quienes incurren en ellas. Sólo las desviaciones más graves, las verdaderamente insoportables por la lesión que producen o el peligro que generan, deben ser miradas y tratadas como delitos. En otras palabras, en una sociedad democrática, conducida por la orientación humanista como lo es la nuestra, debe prevalecer el principio de mínima intervención indispensable para proteger los bienes jurídicos de mayor importancia.

BIBLIOGRAFÍA

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU. "Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídicos Penales Supraindividuales." 1ª edición, Editorial Tirant, Valencia, 1999.

CUELLO CALÓN, EUGENIO. "Derecho Penal". Parte General. Tomo I. 9ª edición, Editorial Nacional Edinal S. De R. L. México, 1961.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. "Derecho Penal Mexicano." Parte General. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal." Parte General. 41ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DAZA GÓMEZ, CARLOS JUAN MANUEL. "Teoría General del Delito". 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998.

FONTÁN BALESTRA, CARLOS. "Tratado de Derecho Penal". Parte General, Tomo I, 2ª edición. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

GÓMEZ RIVERO, MA. CARMEN. "El Régimen de consideraciones en delitos relativos a la protección del medio ambiente y ordenación del territorio." 1ª edición, Editorial Tirant, Valencia, España, 1999

GUTIERREZ NAJERA, RAQUEL. "Introducción al estudio del Derecho Ambiental". 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal. Historia Penal." 4ª edición, Editorial Losada, Argentina, 2000.

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. "Tratado de Derecho Penal. Historia Penal." 4ª edición, Editorial Losada, Argentina, 2000.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. "Introducción al Derecho Penal". 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. "Teoría del delito". 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

MALO CAMACHO GUSTAVO, "Derecho Penal Mexicano". 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. "Curso de Derecho Penal". Parte General. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. "Teoría del Delito Sistemas Causalista y Finalista" 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

OSORIO NIETO, CÉSAR AUGUSTO. "Delitos Federales". 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "Concurso aparente de normas". 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano". 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

REYES ECHANDIA, ALFONSO. "Tipicidad". 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989.

RODAS MONSALVE, JULIO CÉSAR. "Protección Penal y Medio Ambiente". 1ª edición, Promoción y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN. "Derecho Penal del Medio Ambiente". 1ª edición, Editorial Colección Estructuras y Procesos, Madrid, 1997.

VELA TREVIÑO, SERGIO. "Culpabilidad e Inculpabilidad". 1ª edición, Editorial Trillas, México, 1977

VILLALOBOS, IGNACIO "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001

BIBLIOGRAFÍA HEMEROGRÁFICA

DICCIONARIO LAROUSSE

SEXTA CONSULTA SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. Anales de la Sexta Reunión de Consulta con Organizaciones no Gubernamentales de América Latina y el Caribe vinculadas con el medio ambiente urbano. Banco Interamericano de Desarrollo. Curitiba, Brasil, 27-30 Nov. 1995.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. XCIII.

GACETA DE GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, de fecha 18 de octubre de 1991.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO.

REGLAMENTO DEL LIBRO CUARTO DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO.

OTRAS FUENTES

ENCICLOPEDIA ENCARTA

PÁGINA OFICIAL DE INTERNET DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE –www.profepa.gob.mx