

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“LA TEORIA DEL DELITO EN TORNO AL ARTICULO  
168 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL : LA DESAPARICION FORZADA DE  
PERSONAS”**

**TESIS**

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :  
VEGA COBOS, PATRICIA**

**DIRIGIDA POR :  
GRANADOS ATLACO, JOSE ANTONIO**

**2005**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE.

|                    | Pág. |
|--------------------|------|
| Introducción ..... | I    |

### CAPÍTULO PRIMERO

#### El delito

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 1.1 Concepto.....            | 1  |
| 1.2 Evolución histórica..... | 6  |
| 1.3 Clasificación.....       | 12 |
| 1.4 Sujetos.....             | 22 |
| 1.4.1 Sujeto activo.....     | 23 |
| 1.4.2 Sujeto pasivo.....     | 25 |
| 1.5 Objetos.....             | 28 |

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### El bien jurídico tutelado por el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal

|   |    |
|---|----|
| 2.1 Noción de bien jurídico .....                           | 31 |
| 2.2 Teorías.....  | 37 |
| 2.3 El bien jurídico tutelado en el numeral de estudio..... | 40 |
| 2.4 Análisis.....   | 42 |

## CAPÍTULO TERCERO

### El artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 3.1   | Ubicación en el Código Penal para el Distrito Federal.....                                      | 56  |
| 3.2   | Contenido del artículo.....   | 56  |
| 3.3   | Examen del tipo penal.....  | 59  |
| 3.3.1 | Concepto de Tipo.....   | 59  |
| 3.3.2 | Clasificación en orden al tipo.....   | 63  |
| 3.4   | Análisis dogmático a la luz de la teoría del delito.....  | 67  |
| 3.4.1 | Conducta - ausencia de conducta.....  | 67  |
| 3.4.2 | Tipicidad- atipicidad.....  | 72  |
| 3.4.3 | Antijuridicidad- causas de justificación.....   | 76  |
| 3.4.4 | Imputabilidad- inimputabilidad.....   | 88  |
| 3.4.5 | Culpabilidad- inculpabilidad.....   | 95  |
| 3.4.6 | Condiciones objetivas de punibilidad – ausencia<br>de condiciones objetivas de punibilidad..... | 107 |
| 3.4.7 | Punibilidad- excusas absolutorias.....  | 110 |

## CAPÍTULO CUARTO

### La prescripción en materia penal

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 4.1 | Concepto de prescripción .....                             | 120 |
| 4.2 | Opinión de algunos autores respecto a la prescripción..... | 124 |
| 4.3 | Reglas para la prescripción.....                           | 126 |
| 4.4 | La prescripción en el tipo penal a examen.....             | 131 |
| 4.5 | Estudio.....   | 132 |
|     |  |     |
|     | Propuestas.....  | 136 |
|     | Conclusiones.....  | 138 |
|     | Bibliografía.....  | 141 |
|     | Diccionarios.....  | 144 |
|     | Legislación.....   | 145 |
|     | Otras fuentes informaticas.....                            | 145 |

## Introducción.

Nuestro derecho día a día va transformándose para adecuarse a las necesidades actuales de la sociedad y considero que esta es la razón por la que el 16 de Julio del 2002 se publicó un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y en el artículo primero transitorio del Nuevo Código Penal se estableció que éste entraría en vigor a los 120 días de su publicación, esto es a partir del 17 de Noviembre del 2002.

De los delitos contenidos en este Código Penal para el Distrito Federal es de mi especial interés el artículo 168 Capítulo IV en su rubro referente a la desaparición forzada de personas:

" Artículo 168. Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa , destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita

esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren”.

El último párrafo del numeral es el que ocupa mi atención, en virtud de que considero que se trata de un tipo penal *sui generis* porque las reglas de la prescripción en este caso específico, no se observan para el sujeto activo del delito previsto en el tipo penal de referencia.

En este trabajo de investigación, pretendo realizar un estudio integral del tipo penal contenido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, ubicándolo adecuadamente conforme al bien jurídico tutelado, para posteriormente hacer un estudio de los elementos positivos y negativos del delito aplicados al delito en estudio y finalmente dirigir mi análisis a lo referente a la prescripción, que en el caso que me ocupa tiene caracteres muy especiales.

Asimismo intento descubrir que fue lo que impulso al legislador a establecer esta disposición a mi parecer inadecuada, ya que considero que la prescripción es una Institución por virtud de la cual por el transcurso del tiempo al Estado le llega un momento en que ya no le interesa perseguir o castigar y esto, se traduce también en una seguridad jurídica para el gobernado o probable responsable de que transcurrido determinado tiempo ya no será perseguido o castigado y entonces con base en este razonamiento, después de determinado tiempo en el cual el Estado ya ni persigue ni castiga se pierde uno de los fines del derecho penal que es la prevención especial.

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL DELITO

Señala el magistrado José Guadalupe Carrera Domínguez que la creación de un nuevo ordenamiento en materia penal, surgió en la medida de que el ordenamiento anterior ya resultaba obsoleto, oscuro, ineficaz, o represivo; lo que lo condujo a reflexionar en torno a las razones que motivaron la creación del nuevo ordenamiento penal que entró en vigor en Noviembre del 2002 y que vino a abrogar el de 1931, advirtiendo la obiedad en los cambios socio-económicos, político y jurídicos que se han dado a partir de la creación de este nuevo ordenamiento a la realidad que actualmente se vive. En su opinión, se crearon figuras típicas que no eran propias del derecho penal, el Estado Mexicano se volvió mayormente represivo al aumentar las penas, acusa fallas de técnica legislativa, existen agregados respecto de un artículo utilizando los siguientes términos: *bis*, *ter*, *cuarter*, *quintus*, *sextus*. Asimismo señala que la codificación penal, como materia específica de nuestro estudio, ha sido reformada continuamente, lo cual no implica modernidad, sino todo lo contrario.

"El éxito del nuevo ordenamiento no se puede ver de un día a otro, sino solo su aplicación rígida a lo largo del tiempo nos hará advertir la validez y eficacia de los nuevos preceptos normativos, y así estar en posibilidad de ver claramente sus avances y retrocesos."<sup>1</sup>

#### 1.1 CONCEPTO

Con base en lo antes expuesto, se puede ver que anteriormente el artículo séptimo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y el vigente para toda la Republica en materia de Fuero Federal dispone un concepto de delito, que a la letra reza: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*", mismo, que técnicamente hablando no es un concepto, por lo que

<sup>1</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio e ISLAS de GONZALEZ MARISCAL, Olga, (coordinadores). "Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Terceras jornadas sobre justicia penal "Fernando Castellanos Tena" UNAM. México; 2003. p.35.



actualmente su concepción se deja abierta a la interpretación de la ley tomando como sustento los principios más importantes del derecho penal.

Además señala que se utilizan nuevos términos, que antes eran distintos, con lo cual la redacción de los preceptos normativos pueden ser interpretados de distinta forma. Así pues, respecto del delito continuado, se sustituyen expresiones como cuando se dice: "con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal" por su parte, el nuevo ordenamiento dice "unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal".

Señala Carrera Domínguez que: "aunque en apariencia dice lo mismo, se puede interpretar en forma distinta, por que no son sinonimias las expresiones *precepto legal* que tiene una connotación más universal, que *tipo penal* cuya connotación es mas concreta."<sup>2</sup>

"La palabra delito, procede de *delicto*, que significa "quebrantamiento de la ley, en tanto que el término delinquere se utilizo en el derecho romano para diferenciarlo del "crimen" para designar a los *delicta privata*, sin que se utilizara la expresión *delictum publicum*."<sup>3</sup>

El término delito se ha utilizado para hacer referencia a distintos conceptos, con base en las ideas y doctrinas imperantes en la época y lugar en donde se producen. Así pues, en un principio se utilizo para referir a la omisión del cumplimiento de ciertos deberes jurídicos en contra posición a los actos socialmente aceptados.

Sin adentrarnos, por ahora en los cuatro momentos históricos de la teoría del delito en Alemania, habremos tan solo de citar que estos son: "el clásico, el

---

<sup>2</sup> Idem. pp. 36 y 37.

<sup>3</sup> Diccionario de la Real Academia de la lengua española, tomo A-G, Editorial Espasa-Calpe. España; 1984. p. 450.

neoclásico, el finalismo y el actual, cada uno de los cuales tiene una concepción distinta del delito.”<sup>4</sup>

En el derecho mexicano, habremos de citar a Carranca y Trujillo para quien el delito es “el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a sanción penal.”<sup>5</sup>

Bajo una concepción analítica, Pavón Vasconcelos analiza el delito a través de los elementos que lo componen. Sin perder de vista la estrecha relación que existe entre todos ellos analiza “la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, y la punibilidad como elementos de delito.”<sup>6</sup>

Para Celestino Porte- Petit tomando como la concepción del artículo 7 del antiguo Código Penal para el Distrito Federal, identifica como elementos del delito: “una conducta o hecho, la tipicidad, la imputabilidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, en ocasiones alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.”<sup>7</sup>

En la opinión de Márquez Piñero es “toda acción (u omisión) antijurídica (típica) y culpable (sancionada con una pena).”<sup>8</sup>

Finalmente citaremos al maestro Castellanos Tena quien se adhiere a las definiciones que incluyen como elementos del delito: la acción (conducta), la tipicidad, antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las

<sup>4</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. “Los Delitos contra el Orden Económico. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica” 2ª edición. Editorial Porrúa y UNAM. México; 1999. p. 2.

<sup>5</sup> CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. “Derecho Penal Mexicano. Parte General” decimo 6ª edición. Editorial Porrúa. México; 1991. p. 223.

<sup>6</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano”. 5ª edición. Editorial Porrúa. México; 1998. pp. 165.

<sup>7</sup> PORTE- PETIT, Candaudap Celestino. “Apuntamientos de la Parte General Del Derecho Penal”. 20ª edición. Editorial Porrúa. México; 2003. p. 203.

<sup>8</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. “Derecho Penal Parte General.” 2ª edición. Editorial Trillas. México; 1986. p. 132.

condiciones objetivas de penalidad. El mismo deja de considerar a la "imputabilidad, la punibilidad y condiciones objetivas de penalidad como elementos no esenciales del delito."<sup>9</sup>

Asimismo he considerado pertinente verificar algunos conceptos de delito que autores extranjeros se han servido crear, aunque tengo algún conocimiento de la enorme cantidad de conceptos que autores nacionales han dado sobre esta institución. Hecho lo anterior, habré de citar la exposición de José Luis Diez Ripolles y Ester Jiménez- Salinas y Colomer y José Francisco de Mata Vela quienes señalan que "para la debida elaboración del concepto de delito es necesario acudir a los elementos que lo integran, los cuales son normalmente aceptados por la doctrina y reconocidos por la ley."<sup>10</sup>

En este orden de ideas, los elementos del concepto analítico del delito son los siguientes: el comportamiento humano y el concepto de acción juegan un papel fundamental en la teoría del delito; y a partir de él se han introducido otros elementos como la tipicidad, cuyo aporte se debe a Beling, quien indica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones típicas que se contienen en la ley penal, como figuras abstractas obra del legislador.

Otro elemento que fue agregado es la antijuridicidad, cuyos exponentes principales son: Carrara y Binding.

La culpabilidad ha sufrido transformaciones a lo largo de la historia. Así se pueden citar el causalismo en donde se habla de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de la acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes.

---

<sup>9</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal." 40ª edición. Editorial Porrúa. México; 2003. p. 130.

<sup>10</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis e I. Colomer GIMENEZ-SALINAS. (coordinadores). "Manual de Derecho Penal Guatemalteco." Editorial Artemis edinter S.A. Guatemala; 2001. p. 141.

Luego aparece la punibilidad, como elemento que "aporta contenidos de oportunidad o convivencia que en ocasiones son fundamentales para lograr el concepto de delito."<sup>11</sup>

En este último sentido, Surya Peniche de Sánchez Macgregor concibe a los delitos como "acciones u omisiones (conductas) ilícitas y culpables expresamente descritas por la ley bajo la <amenaza de una pena o sanción criminal."<sup>12</sup>

Finalmente citaremos el pensamiento de Carlos Daza Gómez, quien de forma didáctica nos brinda una definición sociológica, una sustancial, legal y dogmática del delito.

Entiende a la noción sociológica, basándose en el pensamiento de Ferri, como: "aquella que consiste en que el hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado... La noción sustancial mira el contenido ético, social y político de los hechos que en abstracto prevé la ley como punibles."<sup>13</sup>

"Localizamos la noción legal insertada en el artículo 7° en el Código Penal Federal... y la noción dogmática se puede encontrar en la teoría clásica, "en la que se considera al delito a la conducta típica, antijurídica y culpable."<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Idem. pp. 142 y 143.

<sup>12</sup> PENICHE DE SÁNCHEZ MACGREGOR, Surya. "Terminología de Derecho Penal", UNAM. México; 1997. p. 16.

<sup>13</sup> DAZA GÓMEZ, Carlos. "Teoría General del Delito". 2ª edición. Cárdenas editor y distribuidor. México; 2001. p. 57.

<sup>14</sup> Idem pp. 58y 59

## 1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Son el producto de más de un siglo los momentos teóricos por los que ha pasado la teoría del delito por la discusión y elaboración de conceptos en la reflexión jurídica. La asimilación de dichas teorías en América fue provocada en la época colonial por la influencia de Europa.

Algunos autores dan su opinión con relación al estudio y enseñanza de la teoría del delito basándose en las posturas clásicas y también en la propuesta weleniana de la acción final. En la evolución de esta teoría del delito establece que tiene cuatro fases, la clásica, neoclásica, el finalismo y el postfinalismo.

Enseguida desarrollaremos cada una de estas fases para tener mayor conocimiento de ellas.

- Clásica:

La teoría clásica nace a partir de que Carrara propone algunas ideas en Italia y posteriormente, a partir de la separación iniciada por Rodolf von Jhering en 1867 de la contrariedad de la acción con las normas jurídicas y una censura a la disposición anímica del sujeto, utilizando postulados de Bechmer.

Liszt planteó una definición del delito como "acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena" esta idea fue completada por Beling a partir de dos puntos fundamentales:

- a) El proceso material causal.
- b) El contenido objetivo de la voluntad.

Situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo sistema y en las construcciones dogmáticas derivadas del mismo.

En tal sentido la acción es la causa del resultado, en virtud de que el proceso causal naturalístico plantea forzosamente una relación de causalidad entre la acción y su resultado. Por lo que la causa de la causa es causa de lo causado, la acción es ciega.

La teoría clásica concibe a la acción de una forma simple y clara, de tal forma que tiene términos naturalísticos, como el de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad. A consecuencia de esto surgen las distinciones entre etapa interna y externa.

La fase interna contiene:

- a) deliberación
- b) resolución e;
- c) ideación.

Por su parte la fase externa se compone de:

- a) preparación
- b) ejecución y;
- c) exteriorización.

Pero tal idea perdió total vigencia tratándose de la omisión en la que no era posible explicar la falta de movimiento corporal unida a una relación de causalidad.

Con la concepción de acción fue necesario acreditar la concurrencia de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, para lo cual se optó por la distinción entre elementos objetivos y subjetivos del delito.

Los objetivos se referían a la tipicidad y la antijuridicidad, en tanto que los subjetivos correspondían a la culpabilidad.

El tipo se enfocó a elementos de carácter externo derivados de la acción, lo cual negaba la posibilidad de justificar un comportamiento. La valoración jurídica de este suceso no podía tener lugar hasta el momento de la antijuridicidad, y ello, en todo caso, desde una perspectiva puramente objetiva.

En cuanto a la culpabilidad, la estructura clásica del delito reunió la totalidad de los elementos subjetivos y síquicos desarrollados por el agente. En tal virtud, la imputabilidad se concibió como "presupuesto de culpabilidad": el dolo y la culpa se entendieron como formas o especies de culpabilidad.

- Neoclásica:

La estructura del delito propuesta por Liszt y Beling se sometió a una revisión lo cual derivó en el abandono radical de los principios sistemáticos y en la reforma inmanente al sistema vigente hasta la fecha.

Se buscó construir el concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el derecho penal y de las perspectivas valorativas que le sirven de base (teoría teológica del delito). Esta fase se determinó por la teoría de pensamiento derivada de las ideas neokantistas, que conjugadas con el método científico-naturalístico del observar y describir, restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por el comprender y el valorar..

Se debilitó la idea del concepto de acción mediante el empleo del término comportamiento, el cual comprendía la actuación e la voluntad humana en el mundo exterior y con esto se convirtió en un comportamiento voluntario del ser humano, realización de voluntad, comportamiento espontáneo o sencillamente comportamiento humano (concepto causal de acción), y se pretendió suprimir el concepto de acción e iniciar el análisis de la estructura del delito por la tipicidad.

En cuanto a la tipicidad, la concepción puramente descriptiva y libre de valor en el tipo resultó hondamente afectada por el descubrimiento de los elementos

normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación.

Así mismo, en esta etapa fueron descubiertos los elementos subjetivos del tipo por virtud de los cuales se superó la concepción objetiva y determinada por factores pertenecientes al mundo exterior.

Tan solo cabe señalar respecto de la antijuridicidad, que hasta aquel entonces se le concedía como oposición formal a una norma jurídica, se dedujo que era necesario concebir el injusto en forma material, como dañosidad social. El punto de vista material abrió la posibilidad de graduar el injusto de acuerdo a la gravedad de la lesión de intereses. En este orden de ideas. En caso de que en realidad, faltare toda lesión de intereses, el hecho no podría calificarse de antijurídico.

Con el auxilio de la antijuridicidad material, fueron desarrolladas nuevas causas de justificación más allá de los supuestos legalmente previstos, como el estado de necesidad supra-legal, el cual responde a la consideración de que, en caso de no haber algún otro remedio, se considera socialmente útil la salvación de un bien jurídico de mayor valor a costa de otro menos valioso.

En cuanto a la relación tipicidad-antijuridicidad, ésta sufrió modificaciones por el reconocimiento de los elementos normativos del tipo y la concepción material de la antijuridicidad.

Asimismo el tipo dejó de verse como descripción no valorativa de un proceso externo, pasando a ser un instrumento pleno de sentido en manos del legislador a fin de reunir los elementos que lo conforman. Así pues, el tipo se convirtió en un tipo de injusto, en el sentido de conjunto de los momentos de antiuridicidad típicos de la correspondiente clase de delito. En virtud de ello el tipo se colocó al mismo plano que la antijuridicidad, tal y como ocurría en el sistema clásico; y seguirían



subsistiendo como únicos elementos materiales del delito la antijuridicidad y la culpabilidad.

Respecto a la culpabilidad, "cabe advertir su transformación de una concepción meramente psicologista a un reproche al autor, cuya fórmula permitió dar respuesta a lo que la concepción psicologista había dejado de resolver; ya que a pesar de la presencia del hecho doloso, el reproche de culpabilidad desaparecería en caso de incapacidad de culpabilidad, pues no podría exigirse a un enfermo mental que ajustará su voluntad a derecho. Por lo que, no obstante la presencia de capacidad de culpabilidad y dolo, debería negarse el reproche de culpabilidad en el estado de necesidad. En la culpa, el reproche de culpabilidad no se dirigía contra el concepto negativo de falta de representación del resultado, sino contra la falta de atención demostrada por el autor en el cumplimiento de un deber de cuidado"<sup>15</sup>.

- El finalismo (teoría final de la acción):

Se trata de una corriente del pensamiento penal iniciado por Welzel, con base en las ideas de los autores Graf Zu Dhona, Weber y Wolf, presentándose variantes desde su origen en la segunda década del presente siglo hasta su actual desarrollo.

Le caracteriza por la separación que se hace del mundo real y el derecho, propia del neokantismo. Por ello fueron elaboradas las estructuras lógico-objetivas previas a toda regulación jurídica y en edificar el derecho sobre la base de la naturaleza de las cosas. Así pues, la teoría de la estructura final de la acción humana, se apoyó en las observaciones realizadas por la moderna psicología en torno al comportamiento de los actos psíquicos.

Para el finalismo, la acción constituye el ejercicio final de la actividad humana, por lo que concluye que la acción no es ciega, sino producto del obrar consciente del ser humano.

---

<sup>15</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. "Teoría del Delito". UNAM, México; 2000. p 39.

Esta postula la idea de que la fase interna de la acción contiene los siguientes elementos:

- El objetivo que se pretende conseguir;
- Los medios empleados para su consecución.
- Las posibles consecuencias secundarias que se vinculan al empleo de los medios que pueden ser relevantes e irrelevantes, desde la óptica jurídico-penal.

Por su parte, la fase externa se compone:

- Es la puesta en marcha, la dinámica de los medios para lograr el objetivo principal.
- El resultado previsto y los resultados concomitantes
- El nexo o relación causal

Bajo tal concepción, la acción solo tendrá el carácter final en función de los resultados que el sujeto se haya propuesto por propia voluntad, y en consecuencia, los resultados no propuestos tienen un resultado causal y no final.

Entonces, y a manera de ejemplo, desde el más puro finalismo, quien se apodera de un bien mueble ajeno, sin percatarse de su ajeneidad lleva a cabo una acción en sentido estrictamente material, ya que habría realizado una serie de movimientos corporales de carácter voluntario, por lo que se podría integrar el primer elemento del delito. Sin embargo, su acción no es tendiente a lograr los fines típicos, es decir, no actúa con dolo, y no habría acción desde la perspectiva jurídico penal puesto que sus movimientos corporales voluntarios no habrían terminado la finalidad de llevar a cabo un comportamiento que solo mediante el dolo se podría lograr.

Las modificaciones fundamentales del finalismo se orientaron sobre los siguientes aspectos:

- La coexistencia de la antijuridicidad hubo que ser separada del dolo, una vez entendido éste como pura realización de la voluntad y convertirse en factor central de la culpabilidad.
- Asimismo se tuvieron que distinguir los supuestos de error de distinta forma a como se venia haciendo (error de tipo y error de prohibición). Para la nueva doctrina existen, tanto el error de tipo, que excluye el dolo y por otra parte el error de prohibición, que elimina la conciencia de la antijuridicidad.
- Solo cabe la participación en un hecho principal doloso, ya que sin el dolo falta el tipo del hecho principal.

La concepción finalista, se completó por la teoría de los delitos de omisión postulada por Armin Kaufmann, que los concibió como una forma general de aparición del hecho punible paralelo al delito doloso y culposo de omisión, conformada por su propia estructura y elementos propios. El del tipo de omisión es para los finalistas una forma especial del hecho punible que no es abarcado por el concepto final de acción cuya comprensión exige la inversión de los principios sistemáticos desarrollados para el delito de comisión.

## 1.2 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

Tomando en consideración la gravedad de los injustos penales existen dos tipos de clasificaciones:

1.- Clasificación bipartita: En ella se contempla la existencia de delitos y faltas. Los primeros son aquellas conductas contrarias al Derecho Natural; y las segundas son contravenciones a reglamentos administrativos.

2.- Clasificación tripartita: Los seguidores de ésta consideran la existencia de tres clases: crímenes, constituidos por todos aquellos atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, todas aquellas conductas que contravengan a los derechos emanados del pacto social; por último las faltas o contravenciones que son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

### **En orden a la conducta del agente.**

Con base en la manifestación de la voluntad del agente, los delitos pueden ser:

1.- De acción; consisten en un comportamiento positivo, mismo que origina la violación de una norma de carácter prohibitivo.

2.- De omisión: éstos se presentan cuando existe la obligación de actuar en virtud de un precepto y no se efectúa la actividad a observar; por lo tanto, se viola en este caso una ley dispositiva. Este tipo de delitos se subdividen a su vez en:

i) de simple omisión: consiste en la inactividad del sujeto teniendo la obligación jurídica de obrar; éstos son castigados por la omisión misma, sin que trascienda la existencia o no de un resultado material.

ii) de comisión por omisión: también conocidos como impropios delitos de omisión, se presenta cuando en virtud de la decisión del agente de no actuar estando obligado a ello, por esa inacción se produce el resultado material. En este tipo de delitos, además de infringirse la norma preceptiva, se transgrede, al producir el resultado material, una norma prohibitiva.

### **Por el resultado.**

Según el resultado producido por la comisión de un ilícito, los delitos pueden ser:

1.- Formales o de simple actividad: son aquellos delitos en los que se agota el tipo penal con la sola realización de la conducta del agente, sin que se requiera de resultado externo alguno.

2.- Materiales o de resultado: en este caso, sí se requiere para el perfeccionamiento del delito un resultado material u objetivo.

### **Por el daño que causan.**

Con base a la afectación de que es objeto un bien jurídico, los delitos pueden ser de lesión y de peligro.

1.- De lesión: son aquellos ilícitos que una vez consumados provocan un daño tangible, directo y efectivo sobre los bienes protegidos por la norma jurídica transgredida. La violación del precepto tutelador de un interés determinado supone, en su caso, el menoscabo del bien jurídico.

2.- De peligro: estos delitos no causan un daño directo a los intereses que la norma pretende salvaguardar, pero sí los coloca en una situación de amenaza, los ubica en una posibilidad de daño, de peligro.

### **Por su duración.**

1.- Instantáneos: son aquellos delitos que se perfeccionan en un solo momento; coetáneamente a la acción, se agota el ilícito. La fracción I del artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal vigente, lo define de la siguiente forma: "Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;..."

2.- Continuados: en este tipo de ilícitos se da una pluralidad de acciones y una sola lesión jurídica a partir de una unidad de propósito.

3.- Permanentes: en esta clase de delitos se concibe a la acción prolongada en el tiempo; existe una consecución entre la conciencia y la ejecución; persiste el propósito sin que ello quiera decir que igual sucede con el efecto del delito, sino que dicha prolongación se refiere al estado mismo de la ejecución.

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

En este sentido, los delitos pueden ser culposos, dolosos preterintencionales (éstos últimos han sido excluidos de la legislación penal vigente en el Distrito Federal).

1.- Culposos: cuando debido a la imprudencia, negligencia o descuido, un sujeto transgrede la norma penal sin desear hacerlo. La falta de cautela y precaución por parte del individuo al actuar, produce un resultado plenamente tipificado aún sin quererlo el sujeto activo.

2.- Dolosos: cuando se dirige la voluntad consciente la realización de un hecho delictivo; la actualización de un evento típico y antijurídico.

3.- Preterintencionales: cuando el resultado del evento delictivo excede a la intención del agente.

### **Por su estructura.**

En función de la composición del ilícito, se les clasifica de la siguiente forma:

1.- Delitos simples. Son aquellos en los cuales la decisión jurídica es única, inescindible.

2.- Delitos complejos. Este tipo de ilícitos se conforman de dos o más figuras delictivas, cuya fusión de pauta al nacimiento de una figura delictiva nueva de mayor gravedad que los ya fusionados de manera independiente.

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

1.- Unisubsistentes: cuando el delito se forma de un solo acto; la acción se agota en un solo evento.

2.- Plurisubsistentes: son los delitos que para su perfeccionamiento se requiere de la ejecución de varios actos.

### **Por el número de sujetos que intervienen para la ejecución del hecho delictivo.**

Pueden ser:

1.- Unisubjetivos. Aquellos en los que es suficiente para la ejecución del hecho descrito por el tipo la actuación de un solo sujeto.

2.- Plurisubjetivos. Son los delitos, que en virtud de la descripción típica, requieren forzosamente de la participación de dos o más sujetos para ser colmado el tipo penal.

### **Por la forma de su persecución.**

1.- Delitos perseguibles de oficio. Aquellos en que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal previa denuncia hecha, en ellos la autoridad persigue y castiga a los responsables, independientemente de la voluntad de los sujetos pasivos.

2.- Delitos privados o de querrela necesaria. Son los ilícitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiestan los ofendidos; la querrela supone la disposición por parte del sujeto pasivo de que sea castigado el transgresor de la norma penal. También se hallan facultados para querrellarse a nombre del ofendido sus legítimos representantes.

### **En función de su materia.**

Bajo este criterio, tenemos que los delitos se clasifican de cinco formas diferentes:

1.- Comunes: son los contenidos en las leyes locales, como es el caso de cada Código punitivo de las entidades federativas.

2.- Federales: aquellos que son determinados por las leyes cuya aplicación es a nivel nacional, son normas dictadas por el Congreso de la Unión.

3.- **Oficiales:** cuando el ilícito es figura típica creada *ad hoc* para quienes desempeñan un cargo o servicio público, y en el ejercicio del mismo.

4.- **Militares:** aquellos que se encuentran contenidos en los ordenamientos castrenses.

5.- **Políticos:** serán de este carácter todos aquellos delitos que de alguna forma atenten contra la seguridad nacional, los órganos estatales o sus representantes.

Ahora bien, trataremos la clasificación formal y se puede tomar como base el Código Penal Federal, ya que en términos generales, su clasificación es adoptada por casi la totalidad de las codificaciones penales del país.

Así, atendiendo a la conducta del sujeto activo, se les clasifica en delitos de acción y en delitos de omisión, aunque cabe señalar que algunos Estados de la República admiten la omisión impropia.\*

Atendiendo al aspecto subjetivo, los delitos se clasifican en: dolosos\*\* y culposos, a nivel federal, aunque cabe señalar que en algunos Códigos estatales se contempla la preterintencionalidad. Por los primeros habrá de entenderse aquellos en que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el dolo estaba constituido por "el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la voluntad de consumar éste."<sup>16</sup>

---

\* A manera de ejemplo habrá de citarse el caso de la persona encargada de la realización de una obra, quien omite dar las órdenes pertinentes, para que se pongan señalamientos, para que durante la noche nadie tenga un accidente con motivo de las reparaciones en la vialidad. Si éste no lo hace y un automovilista tiene un accidente, el responsable penal es aquel que omitió actuar a fin de prevenir el accidente.

\*\* El dolo implica el engaño, fraude, simulación, maquinaciones y aplicado a los delitos, plena deliberación y advertencia.

<sup>16</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. XXVIII. P. 137, y Suprema Corte de Justicia de la Nación, semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. XXVII. p. 2660.



Sin embargo, los criterios han evolucionado, y la primera Sala de nuestro máximo tribunal ha sustentado que el dolo existe tan solo con la mera voluntad de causar daño, independientemente de que haya o no representación cuantitativa del mismo.

En la opinión de Plascencia Villanueva, haber sustituido el término de "imprudenciales" por culpa resultó conveniente, pues bajo esta última se concibe casi unánimemente por la doctrina penal, con la finalidad de evitar caer en confusiones. El Código Penal Federal definió esta clase de delitos como aquellos en "que se produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales", definición en la que la frase "deber de cuidado", juega un papel principal debido a la previsibilidad del evento dañoso y la posición en que se encuentra el sujeto activo.

Antes de la reforma de Enero de 1994 al Código Penal Federal se preveía la preterintencionalidad, la cual surge cuando se "causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", es decir, existiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al materialmente causado, sobre el que se ha dictado el siguiente criterio jurisprudencial.

#### **PRETERINTENCIONALIDAD, EXISTENCIA DE LA.**

Salvo cuando la ley expresamente determina otra situación, si el daño causado va más allá del que se propuso el agente activo, es caso de preterintencionalidad en que a título doloso se sanciona el resultado si éste es consecuencia necesaria y notoria de la acción criminal del acusado.

Pag. 967

Sexta Época:

Amparo directo 3330/57. Dionisio Hernández Campos. 11 de septiembre de 1958.

Cinco votos.

Amparo directo 6775/57. Fernando González Piñón. 14 de octubre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 813/58. José Yáñez Luna. 16 de julio de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 8215/59. Eduardo Ortega López. 23 de marzo de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 1244/61. Jesús Nava Sánchez. 15 de agosto de 1961. Cinco votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Sexta Época. Tomo II, Parte HO. Tesis: 967 Página: 610. Tesis de Jurisprudencia.

Otra forma en que han sido clasificados los delitos es, atendiendo al resultado causado por la consumación, en: instantáneos; continuados; permanentes (continuos).

Adoptando esta clasificación el artículo 7º del Código Penal Federal definió el delito instantáneo como "aquel cuya consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos". Respecto al delito continuo, se le definió como "aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo", después de que tuvo lugar la reforma de 1984. Con base en la definición plasmada en la legislación se confundían los delitos continuos de los continuados, por lo que se dieron criterios diferenciadores, como el que a continuación se cita:

### **DELITO CONTINUADO Y DELITO CONTINUO O PERMANENTE. DIFERENCIAS.**

Es menester precisar que la figura del delito continuado no está recibida en el Código Penal del Distrito Federal, que tan sólo alude al delito continuo en su artículo 19, mismo que al ser definido por dicho precepto en su segundo párrafo, se integra, como bien advierte Castellanos Tena, con los elementos que la doctrina señala al permanente. En efecto, dice dicho párrafo: "Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye", y tal es por ejemplo el

caso de los delitos de privación ilegal de la libertad. En cambio en el delito continuado, que es bien distinto, las acciones o las omisiones no se prolongan sin interrupción, sino que hay una discontinuidad en su ejecución y en sí, cada una de ellas, completan y constituyen un delito perfecto y autónomo, y como señala Pavón Vasconcelos: "una violación perfecta a la norma penal". Por lo tanto, en el caso de autos, debe concluirse que las diversas disposiciones indebidas que en distintas épocas pudiera haber ejecutado el quejoso en los bienes de la empresa ofendida, son otros tantos hechos autónomos y sin que incluso pueda decirse delitos autónomos, pues obviamente las disposiciones a que se refiere el quejoso y que se dice ocurrieron en mayo de mil novecientos setenta y seis, no pueden ser objeto de calificación penal alguna porque no hubo ninguna acusación o querrela respecto de las mismas, ni por ende ejercicio de la acción penal, ya que la querrela se contrajo a las disposiciones de quinientos cuarenta y cinco mil novecientos catorce pesos con veintiún centavos, realizadas del diez al diecisiete de julio de mil novecientos setenta y siete, claro está que entre la fecha de consumación y conocimiento de ellas por el ofendido y la querrela presentada (agosto de 1977) no transcurrió el año a que se refiere el párrafo inicial del artículo 107 del Código Penal. El desacierto, pues, de las consideraciones de agravio invocadas por el ahora recurrente y del auto dictado por el juez de la causa, consiste en haber iniciado el cómputo del término para la prescripción, respecto de hechos que no fueron objeto de acusación ni de ejercicio de la acción penal y en estimar que en el caso se está en presencia de un sólo e irrevocable delito al que la doctrina denomina "continuado" y el que, como ya vimos, no está comprendido en el Código Penal aplicable.

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 163/79. Federico de la Fuente Rodríguez. 30 de septiembre de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Fernández Doblado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 139-144 Sexta Parte. Tesis: Página: 57. Tesis Aislada.

Asimismo, el delito se ha clasificado como grave y no grave, distinguiendo la legislación mexicana de aquellos que se consideran de mayor gravedad que otros. En este sentido el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales enuncia un listado de aquellos delitos que se consideran graves, entre los que destacan la traición a la patria, terrorismo, genocidio, evasión de presos, contra la salud, trata de personas, violación, asalto en carreteras o caminos, secuestro, etc.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 párrafo IV considera como graves los delitos (sancionando con pena de prisión): aquellos cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, no otorgando el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 constitucional.

Finalmente, "dentro de la regulación penal federal se agrupan los tipos penales de conformidad al bien jurídico tutelado, la calidad del sujeto activo y la calidad del ofendido al señalar: Delitos contra la seguridad de la nación; delitos contra el derecho internacional; delitos contra la humanidad; delitos contra la seguridad pública; delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia; delitos contra la autoridad; delitos contra la salud; delitos contra la moral pública y las buenas costumbres; delitos cometidos por servidores públicos, delitos contra la administración de justicia; delitos contra la economía pública; delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; delitos contra la paz y la seguridad de las personas; delitos contra la vida y la integridad corporal; delitos contra el honor; privación ilegal de la libertad y otras garantías; contra las personas en su patrimonio; delitos ambientales; delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos; delitos en materia de derechos de autor, entre otros".<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl.- Los Delitos contra el Orden Económico. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.- Op. Cit. pp. 17 a 31.

Asimismo es importante mencionar los bienes jurídicos tutelados contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal, los cuales son: Delitos contra la vida y la integridad corporal; delitos de peligro para la vida o la salud de las personas; delitos contra la libertad personal (se refiere al tipo penal en el cual se encuentra el bien jurídico tutelado del que se ahondará más adelante); delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual; delitos contra la moral pública; delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar; delitos contra la integridad familiar; delitos contra la filiación y la institución del matrimonio; delitos contra la dignidad de las personas; delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos; delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio; etc.

#### 1.4 SUJETOS

Para Guillermo Colín Sánchez sólo la conducta humana es importante para el derecho penal. "En otras épocas, entre los árabes y hebreos se consideró a los animales, los elementos naturales y a los difuntos como delincuentes."<sup>18</sup>

Actualmente la acción y la omisión sólo conciernen al hombre, ya que únicamente él es posible sujeto activo del delito, debido a su capacidad volitiva.

El citado jurista agrega que: "En la ejecución de los delitos, habitualmente, concurren dos sujetos; uno activo, que lleva a cabo la conducta o hecho ilícito, y otro pasivo, sobre el cual recae la acción, aunque generalmente la conducta o hecho delictuoso no afecta directamente a una persona física, sino a un orden jurídicamente tutelado para el desarrollo pacífico de una sociedad."<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" 18ª edición. Editorial Porrúa. México; 1999. p. 225.

<sup>19</sup> Idem. p. 257.

### 1.4.1 SUJETO ACTIVO.

Necesario es ahora explicar quién es sujeto activo en el derecho penal y sus clasificaciones para poder tener un panorama más amplio en nuestro objeto de estudio.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se especifica "sujeto activo del delito es el autor del mismo."<sup>20</sup>

En este orden de ideas, Orellana Wiarco considera sujeto activo "a cualquier persona física que concorra a ejecutar una conducta prevista en el tipo como delictiva."<sup>21</sup>

Consideramos que la definición que nos aporta Orellana Wiarco es sin lugar a dudas más completa al afirmar que la conducta desplegada por el sujeto activo debe estar prevista en el tipo penal incluyendo también que éste, lo será cualquier persona física; Desde mi punto de vista aseveración muy acertada, debido que las personas morales no delinquen, por falta de elemento volitivo.

Para poder comprender la razón del porque la persona moral no puede ser sujeto activo del delito, nos permitiremos citar la opinión de los licenciados Granados Atlaco los cuales consideran que: "Sólo el ser humano puede ser sujeto activo de un delito, en virtud de que exclusivamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad para ello."<sup>22</sup>

Además, ya ha sido planteada en diversos foros la posibilidad de considerar como sujetos activos del delito a las personas morales, aunque en la actualidad predomina el criterio que prefiere únicamente hacer sujetos activos del delito a las

---

<sup>20</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". 11ª edición. Editorial Porrúa. México; 1998. p. 3012.

<sup>21</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Curso de Derecho Penal. Parte General". Editorial Porrúa. México; 1999. p. 167.

<sup>22</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito. Lecciones de Catedra". UNAM. México; 1998. p. 40.

personas físicas, debido a que las personas jurídico colectivas son meras ficciones del derecho y en última instancia actúan a través de personas físicas, cualquiera que sea la calidad y función que revista dentro de la personalidad moral.

Los conceptos mencionados anteriormente no generan mayor problema mientras la ley no confiera al autor una calidad especial o no requiera más de un autor. La calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo, asimismo en razón del número (pluralidad específica), hay casos en que la ley penal exige una pluralidad de sujetos activos que concurren en la comisión del delito.

Pavón Vasconcelos nos ilustra con una clasificación de los delitos con referencia al sujeto activo tomando en consideración la calidad y el número de los que intervienen en su comisión.

I. En razón de la *calidad del sujeto*.

a) Delitos de *sujeto común o indiferente*, en los que el tipo penal, no destaca algún carácter, permite su comisión por cualquiera persona (lesiones, homicidio, etc.). y

b) Delitos *exclusivos, propios o de sujeto calificado*, en los que la ley exige la concurrencia, en el sujeto de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos (peculado).

II. En razón del *número de los sujetos*

a) Delitos *monosubjetivos*, en los que el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona, y

b) Delitos *plurisubjetivos*, los cuales, según el modelo legal, sólo pueden realizarse con el concurso necesario de varios sujetos.<sup>23</sup>

El mismo autor hace otra clasificación del sujeto activo, de acuerdo a la participación que tenga en la realización de la conducta típica, "es *autor material* del delito cuando ejecuta la conducta o hecho típico; *autor intelectual* cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler y, *cómplice* y *encubridor* cuando simplemente auxilia al autor, antes o durante su realización o bien después de su consumación."<sup>24</sup>

#### 1.4.2 SUJETO PASIVO.

Por su parte, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado, y éste sí puede ser indistintamente cualquier persona moral o física que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva; pueden ser sujeto pasivo la persona física, la persona moral, la sociedad y el Estado.

Según Alimena "El hombre como persona individual puede ser sujeto pasivo antes de su nacimiento y durante su vida, no puede serlo después de su muerte, por no ser poseedor de derecho alguno, así las ofensas a los difuntos son ofensas a los parientes vivos (que obran porque de un modo inmediato ha sido violado su derecho) o bien son agravios contra la colectividad."<sup>25</sup>

Si bien se afirma que los difuntos no pueden ser sujetos pasivos, sus restos mortales se encuentran penalmente protegidos según se desprende de la lectura del artículo 208 del Código Penal para el Distrito Federal que castiga la violación de sepulturas y profanación de cadáveres, este quebrantamiento a la ley constituye un atentado en el cual los sujetos pasivos son la sociedad o los familiares del muerto.

<sup>23</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 167

<sup>24</sup> Idem. p. 161.

<sup>25</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal" 18ª edición. Editorial Bosh. Barcelona; 1980. p. 341.



En cuanto a la persona moral o jurídica, es sujeto pasivo en la realización de un delito cuando se lesionan bienes jurídicos de los cuales es titular, tales como el patrimonio (robo o fraude), también el Estado como persona colectiva puede ser ofendido o víctima por ejemplo en los delitos patrimoniales y por último tenemos a la sociedad como sujeto pasivo en el caso de los delitos contra la economía pública o la salud pública.

Por otra parte resulta importante resaltar la diferencia que existe entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito, el sujeto pasivo de la conducta es el individuo que de manera directa recibe el embate delictivo o daño físico por parte del sujeto activo, pero el daño en sentido estricto, lo recibe el titular del bien jurídico tutelado y el cual será sujeto pasivo del delito; en la mayoría de las ocasiones el propio sujeto pasivo de la conducta, también lo es del delito. Un ejemplo en que son distintos los sujetos pasivos de la conducta y del delito: si a un trabajador lo manda su jefe o patrón a una institución bancaria a depositar una cantidad de dinero y en el camino es asaltado, el sujeto pasivo del delito es su jefe o patrón, quien será el afectado en su patrimonio y el sujeto pasivo de la conducta será el empleado o trabajador, quien de manera directa recibe el embate de la conducta.

Eugenio Cuello Calón opina que: "el sujeto pasivo del delito no se identifica siempre con el perjudicado por el mismo, así en el caso de homicidio el sujeto pasivo es el muerto y los perjudicados son su mujer, sus hijos; en el rapto de una menor con su consentimiento ésta es el sujeto pasivo, los agraviados son los padres o tutores."<sup>26</sup>

Como explicamos anteriormente el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, la doctrina distingue entre el sujeto pasivo o víctima y el ofendido; toda vez que el último de los citados no sufre siempre directa ni materialmente los efectos de la conducta delictiva, sino

---

<sup>26</sup> Idem. p. 342.

sus efectos y consecuencias, el ofendido es quien resiente el daño causado por la trasgresión penal. Ejemplo de ello lo tenemos en el delito de homicidio (Artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal) la víctima es quien ha perdido la vida y los ofendidos son los familiares del occiso; en el caso del delito de retención y sustracción de menores o incapaces (Artículo 171 del Código Penal para el Distrito Federal) los ofendidos son los padres o tutores de los menores o incapaces pues son ellos quienes resienten de manera indirecta el delito, y las víctimas son los menores o incapaces. Generalmente el ofendido y la víctima concuerdan, como ejemplo tenemos el delito de robo (Artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal) en que el propietario de la cosa mueble es víctima y a la vez ofendido, cuando en cuya persona se comete el ilícito y simultáneamente repercute en ella misma con atención al bien jurídico tutelado.

"Al igual que en el sujeto activo la ley puede exigir al sujeto pasivo de un delito ciertos requisitos (calidad y número) que si no se cumplen hacen imposible su configuración; atendiendo a la calidad del sujeto pasivo, un ejemplo sería el caso del delito de estupro contenido en el artículo 180 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que el sujeto pasivo debe ser persona mayor de doce años y menor de dieciocho años, también es conveniente destacar que en ciertos tipos penales hay una correspondencia entre las calidades exigidas como el previsto en el artículo 125 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal (homicidio en razón del parentesco); por otro lado en razón del número, en ocasiones, la ley penal exige que la afectación del bien jurídico interese a una pluralidad de sujetos como el delito de genocidio contemplado en el artículo 149 bis del Código Penal Federal."<sup>27</sup>

Los tipos serán impersonales cuando el sujeto pasivo no deba reunir alguna calidad específica, siendo personales cuando si se exija por la hipótesis la presencia de cierta peculiaridad en el pasivo.

---

<sup>27</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Op. Cit. pp. 38 a 39.

## 1.5 OBJETO.

"Los doctrinarios se han servido distinguir entre el objeto jurídico y el objeto material. El objeto jurídico esta constituido por la ley, la norma, el derecho que se ha violado, o el bien o interés jurídicamente protegido, según las diversas ideas de los autores. El objeto material lo compone la cosa o la persona sobre la que se produce el delito, puede ser todo hombre, vivo o muerto, consciente o inconsciente, toda persona jurídica, toda colectividad, y particularmente el Estado, y toda cosa animada o inanimada, con la sola diferencia de que si las personas tienen capacidad suficiente según los casos pueden ser sujetos y objetos, en tanto que las cosas y los animales nunca pueden ser más que objetos materiales del delito."<sup>28</sup>

Una de las cuestiones más difíciles y discutidas en la Ciencia del Derecho Penal es la determinación del concepto de objeto jurídico. En Alemania Binding lo designa como objeto de protección alejando el objeto material de éste.

Antiguamente se afirmaba que el objeto de protección era el derecho subjetivo, más tarde en Alemania esta concepción se reemplazó por la del interés o bien protegido por el derecho.

Actualmente la tesis más generalizada es la de considerar objeto del delito a los intereses o bienes tutelados por el derecho. Carlos Tittmany y posteriormente Turnbaun, expusieron estas ideas, pero corresponde a Ihering el mérito de haber construido con estos pensamientos todo un sistema de Filosofía Jurídica que tuvo repercusión en Merkel y Von Litz.

Adolf Merkel no sólo ve el objeto del delito sino su propia naturaleza, en la violación de los intereses y caracteriza al delito como: "Una conducta antisocial; es decir, como una conducta que contradice los intereses que tienen su expresión en

---

<sup>28</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal". 5ª edición. Editorial Hermes. México Buenos Aires; 1970. p. 101.

el Derecho, intereses que no afectan a un individuo particular, sino son intereses de una colectividad y que tienen poder bastante para hacerse valer como comunes."<sup>29</sup>

Franz Von Litz, llama bien jurídico al interés jurídicamente protegido y dice que: " El derecho penal tiene como misión peculiar la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección por medio de la amenaza y ejecución de la pena, considerada como un mal contra el delincuente."<sup>30</sup>

La teoría del bien jurídico que se quebranta por el crimen, es ahora la que más trascendencia ha tenido. Es indudable que el objeto jurídico o de protección, está constituido por los bienes jurídicos, en cuya lesión no sólo vemos el menoscabo de un interés particular, sino, a la vez, la ofensa a un interés público con la violación del deber de respetar las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Según Ignacio Villalobos "El objeto jurídico es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito."<sup>31</sup>

Por objeto jurídico, los tratadistas entienden el interés jurídico, objeto de la acción criminosa, entre los que figuran, en orden jerárquico, la vida, la libertad, la integridad corporal y sexual, la propiedad privada, etc.; existe una escala axiológica en torno a los bienes que jurídicamente tutela el Estado por medio de la ley penal (tipos penales).

"Por otra parte es significativo el contraste que descubre Mezger entre "el objeto de acción (u objeto material o corporal) el cual, según él, pertenece

---

<sup>29</sup> Idem. p. 103.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 2ª edición. Editorial Porrúa. México; 1960. p. 269.

a la consideración naturalista de la realidad, mientras que el objeto de la protección (u objeto jurídico) corresponde a la consideración valorativa sintética. Asimismo considera que el objeto de la acción es el hombre, como parte exterior integrante del mundo corporal, y el objeto de protección el hombre como parte integrante del mundo valorativo del Derecho.<sup>32</sup>

El maestro Fernando Castellanos Tena concibe al objeto material como:  
" la persona o cosa sobre las que recae el delito."<sup>33</sup>

Ocasionalmente, como acontece en el delito de homicidio, el objeto material es el mismo cuerpo de la víctima; pero en otros actos punibles quedan más claramente diferenciados, por ejemplo en el delito de robo, el *sujeto pasivo* está constituido por el que ejerce un derecho sobre de la cosa; el *objeto jurídico* es la propiedad o el *patrimonio*; el *objeto material*, la *cosa mueble* ajena de que el sujeto activo se apodera.

---

<sup>32</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 107.

<sup>33</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 33ª edición. Editorial Porrúa. México; 1993. p.152.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 2.1 NOCIÓN DEL BIEN JURÍDICO

Partiendo de la etimología, "el vocablo bien proviene del latín *bene*, cuyas acepciones son las siguientes: Según es debido, con razón, perfectamente, de buena manera, utilidad, beneficio, caudal, hacienda, riqueza, elemento de fortuna, susceptible de apropiación, *aquello que sirve para nuestra necesidad*."<sup>34</sup>, siendo éste último el que nos interesa.

"En derecho público, la expresión referida se utiliza para indicar aquellos intereses que, por vitales para la colectividad o pueblo, deben ser respetados por todos."<sup>35</sup>

Tal y como veremos más adelante, los bienes jurídicos no sólo tienen relevancia en el derecho penal, sino que son valores que las personas damos a los objetos y cosas de distintas clases, tales como las corporales y las incorporales". Conviene recordar que esta clasificación (corpóreos e incorpóreos) tuvo mucha importancia en el derecho romano debido a la diferencia que existió en las formas de transmitir las cosas y los derechos.

---

<sup>34</sup> VILLA REAL MOLINA, Ricardo, "Diccionario de Términos Jurídicos". Editorial Comares. México; 1999. p. 53

<sup>35</sup> Diccionario jurídico elemental. Argentina; 1988. p. 35.

\* Es importante precisar, que es tan solo una de las múltiples clasificaciones que se puede hacer en torno a los bienes, ya que también se les clasifica en muebles e inmuebles, abandonados, de familia, *ab intestato*, comunales, de uso común, divisibles, indivisibles, dominicales, feudales, fiscales, gananciales, forales, gravados, inalienables, litigiosos, vacantes, mostrencos, patrimoniales, extra patrimoniales, etc. Consultar Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario Para Juristas", Tomo I, A-I. Porrúa. México; 2000. pp. 193 a 196.

"Entre los bienes corporales pueden figurar algunos bienes patrimoniales, tales como un coche, una casa o un título de crédito; entre los incorporales se pueden citar la vida, la libertad y los derechos procesales de los gobernados."<sup>36</sup>

Podemos apuntar que "la noción del bien jurídico es importante en todo el ámbito del derecho. Pero adquiere gran relevancia en el derecho penal, no porque la función del derecho penal sea otorgar la tutela jurídica, sino por su particular forma de otorgarla, es decir, por medio de la amenaza y la ejecución de la pena, y porque su misión específica es la defensa más enérgica de los intereses mayormente necesitados de tutela."<sup>37</sup>

Señala Orellana Wiarco que: "dentro de un sistema democrático, la creación de las normas se debe realizar mediante los procedimientos constitucional y legalmente establecidos para ello, cuya función principal corresponde a los órganos del Poder Legislativo. Agrega, que a través de la producción de normas jurídicas, lo que persigue el legislador, es la protección de bienes jurídicos, en beneficio tanto de la sociedad, como del individuo. Asimismo las normas del derecho penal, están destinadas a la salvaguarda de la colectividad y el individuo en aquellas áreas fundamentales, consideradas así por la sociedad, la creación de las normas penales (por su carácter punitivo y por implicar las sanciones de mayor severidad y trascendencia) debe obedecer sólo a la falta de otros mecanismos menos drásticos para la protección de bienes o valores sociales o individuales (principio de mínima intervención)."<sup>38</sup>

La posición de Orellana Wiarco es garantista, es decir, de una mínima intervención y de garantizar el máximo de libertades que sea posible, mediante el mínimo de represión que sea posible.

<sup>36</sup> PEÑAILILLO AREVALO, Daniel. "Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales". 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile; 2001. pp. 19 y 20.

<sup>37</sup> NUÑEZ, José Manuel. "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo II B- CLA. Argentina; 1982. p. 189.

<sup>38</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. p. 161.

Tal vez su punto de vista se pueda considerar un tanto relajado cuando en la actualidad, la delincuencia ha avanzado en número y en técnicas de forma impresionantes, mientras que las instituciones encargadas de procurar justicia no lo han hecho de la misma forma, aunque cabe reconocer su esfuerzo para lograrlo.

Para José Ignacio Fonseca y María Jesús Iglesias Sánchez, el bien jurídico protegido es "el interés tutelado por el ordenamiento jurídico penal a través de la tipificación de conductas que lo lesionan o lo ponen en peligro."<sup>39</sup>

Edmund Mezger señala que: " el bien jurídico es el objeto de protección de la ley, o, considerado desde el punto de vista del delincuente, el objeto de ataque contra el cual se dirige el delito. "<sup>40</sup>

El maestro Fernando Castellanos Tena sostiene que: " el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. "<sup>41</sup>

Rodríguez Morullo explica que se debe entender por bien jurídico," todo aquello que desde el punto de vista del orden social aparece como un valor positivo."<sup>42</sup>

Gustavo Malo Camacho es de la idea de que el "bien jurídico es el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal."<sup>43</sup>

Los bienes que existen en la realidad representan un cierto valor para las personas que los utilizan o los tienen en su poder, de allí su nombre de bienes. A

---

<sup>39</sup> FONSECA HERRERO, Raymundo José Ignacio y María Jesús IGLESIAS SÁNCHEZ. "Diccionario Jurídico". Editorial Colex. España; 1999. p. 136.

<sup>40</sup> MEZGER, Edmund. "Derecho Penal". Editorial Cardenas. México; 1985.p.155.

<sup>41</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 152.

<sup>42</sup> PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 350.

<sup>43</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México; 1997.p. 280.



partir de esto, es el interés social el que genera la ley penal, creando la tutela jurídica correspondiente.

El bien jurídico es un concepto eje, en torno del cual gira todo el orden jurídico, a fin de protegerlo y tutelararlo, de donde se deriva su gran importancia para la teoría del delito, en el estudio del injusto, en el estudio de la tipicidad y de la antijuridicidad.

Retomando a Gustavo Malo Camacho, éste hace mención del "principio fundamental consistente en la inexistencia de un delito cuando no se lesiona un bien jurídico protegido, lo cual se expresa en el principio del bien jurídico o principio de lesividad del bien jurídico protegido, que en latín se expresa *nullum crimen, nulla poena, sine injuria*."<sup>44</sup>

En la concepción de González Quintanilla "La noción del bien jurídico dentro de la temática penal, se reduce a la situación cuya permanencia y relativa inviolabilidad se tutela mediante la conminación de la pena."<sup>45</sup>

Señala que: "la lesión jurídica entraña la afectación del bien jurídico, que se puede poner en riesgo en el caso de la tentativa o integrando el tipo, cuando el delito se consuma. Por esta razón se explica que la antijuridicidad y la lesión jurídica se compartan la misma sustancia, ya que cualquier conducta típica será antijurídica, a menos que el Estado levante la prohibición implícita contenida en la parte sancionadora del tipo."<sup>46</sup>

Adelantándonos un poco a lo que se hablará en el punto 3.4.3 del presente trabajo en torno a la antijuridicidad y las causas de justificación, tan solo habremos de señalar que cuando opera una causa de justificación, la afectación del bien

---

<sup>44</sup> Idem. p. 282.

<sup>45</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, "Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial". 4ª edición. Editorial Porrúa. México; 1997. p. 309.

<sup>46</sup> Ibidem.

jurídico no se puede considerar como antijurídica ya que en ese caso es exigido o permitido por el derecho. Asimismo, cuando no hay lesión del bien jurídico, la conducta no se puede considerar contraria a derecho, sin tratarse de una causa de justificación, puesto que si no hay lesión, nada hay que justificar.

Tomando como base el pensamiento de Goldschmidt, el autor citado afirma que: " el derecho constituye un orden de valores, toda vez que al crearse los tipos, el Estado revela cuales son los valores cuya contradicción se hace acreedora a la imposición de una pena."<sup>47</sup>

González Quintanilla advierte que: "el significado de la expresión *bien jurídico* es objeto de controversias entre los doctrinarios, discurriendo el centro del debate en el significado de la palabra utilizada, de tal manera que dicha expresión refleje en la medida de lo posible el núcleo de los usos lingüísticos y cumpla la función que se le ha asignado dentro de la teoría del delito."<sup>48</sup>

Cabe hacer mención, que para la dogmática penal, todo tipo lesiona un bien jurídico, por lo que la lesión del bien pareciera como definitorio del concepto de delito.

Además, el bien jurídico que se lesiona con un delito es distinto, para la dogmática penal del objeto material afectado por su comisión, por ejemplo, en el delito de daño a la propiedad, junto con la cosa dañada o destruida se afecta el patrimonio que es el bien jurídico tutelado por la punición de este hecho, sin embargo, no en todos los delitos se puede definir claramente el bien o bienes jurídicos que se protegen, asimismo la gama de bienes jurídicos que se amparan a través de las disposiciones penales son diversos, son conceptos con notables diferencias categoría les entre si, tales como la vida, la libertad, la propiedad, el honor, la administración pública, la fe pública, etc.

---

<sup>47</sup> Idem. p. 310.

<sup>48</sup> Ibidem.

Cabe señalar que los bienes jurídicos, no solo son reconocidos por el Estado, sino que además se definen por el mismo al crear una hipótesis de una conducta que antes para la estimativa sociológica no representaba absolutamente nada, creando una antijuridicidad. En éste orden de ideas, el Estado puede reconocer y producir valores propios mediante la labor legislativa y la creación de un tipo específico. Sin embargo, no todos piensan de la misma forma, siendo el caso de Gustavo Malo Camacho quien es categórico al señalar que el bien jurídico solo debe ser entendido en su sentido trascendental, es decir, yendo mas allá del derecho, puesto que éste solo reconoce los bienes, pero no los crea, sólo les agrega el valor de lo jurídico; Además de que el contenido de los bienes, debe girar alrededor de la persona, entendida como ente social.

Tomando como base el pensamiento del autor alemán Franz Von Lizst "los intereses protegidos por el derecho bien jurídico es el interés vital del individuo o de la colectividad jurídicamente protegido por la ley penal."<sup>49</sup>

Retomando la idea expuesta, sobre el reconocimiento y creación de valores por el mismo Estado, entre los primeros están la vida, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, como intereses vitales preexistentes al Estado, pero las necesidades sociales y el cambio de intereses provocan la producción de otros valores o intereses jurídicos dignos de tutela penal.

Finalmente, González Quintanilla advierte que: "salvo los errores técnicos legislativos, se puede decir, en términos generales, que en los diversos títulos que comprenden las descripciones legales, se precisa cual es el valor que se protege, por ejemplo, en el caso de homicidio, éste se comprende dentro de aquellos enmarcados bajo el título -Delitos contra la vida y la integridad corporal-, de donde se puede desprender que el bien jurídico que se protege es la vida del ser humano, y su afectación poniendo en riesgo dicho bien o integrando el tipo

---

<sup>49</sup> Idem. p. 312.

implicará necesariamente su lesión, y por consecuencia antijurídica, a menos que se cobije bajo una causa de justificación. En el caso del robo, no es tan sencillo, ya que se desprende que el bien jurídico que se protege es el patrimonio, sin embargo, esto no es suficiente, ya que el jurista debe indagar si se trata de la propiedad, de la posesión o de algún otro derecho, por lo que el autor recomienda que al analizar los delitos especiales, se verifique exhaustivamente la realidad del bien jurídico protegido.<sup>50</sup>

## 2.2 TEORÍAS

En épocas anteriores se consideró al delito como la violación de *derechos subjetivos*, derivándose de ahí, que el objeto de la infracción era el derecho subjetivo que la ley protege concretamente en cada caso. Actualmente se encuentra muy extendida la teoría del bien como objeto de protección en el delito.

En el siglo XVIII, ya se concebía una formulación en torno al concepto de bien jurídico en el campo del derecho penal, con la fundamentación de la pena en una teoría de la lesión jurídica, entre cuyos principales exponentes están: Voltaire, Montesquieu y Beccaria quienes asientan en las bases ideológicas de la época de las luces y en los principios jurídico-filosóficos del pensamiento kantiano.

A la teoría del derecho subjetivo, que trata de explicar al mismo como objeto de protección de la norma penal, asentada en el año de 1801 por Feuerbach, le sigue la tesis del concepto de bien, acuñada por Birnbaum en 1834, que considera a la entidad del bien como objeto fáctico de valoración jurídica del ordenamiento penal. Birnbaum refuta la afirmación contractualista al observar que no se lesiona el derecho, sino que más bien la lesión la sufre el objeto de protección del derecho, es decir, el *bien* que resulta afectado o disminuido.

Un cambio en la forma de pensar fue la consideración del objeto de tutela típica que postuló Hegel, para quien "la negociación de la voluntad general sirvió

---

<sup>50</sup> Idem. pp. 312 y 313.

de fundamento para considerar el ordenamiento jurídico objetivo como objeto de la protección penal.”<sup>51</sup>

José Manuel Gómez Benítez señala que: “desde hace algún tiempo se ha venido reforzando la idea de que la función principal que tiene el derecho penal es la protección de bienes jurídicos, por lo que de manera más concreta, se significa que todo hecho punible lo es por su referencia a un bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción de un sujeto, apuntando que la pena es la medida estatal a través de la cual se protegen bienes jurídicos, constituyendo pues, el límite del *ius puniendi* del Estado.”<sup>52</sup>

Para Max Ernesto Mayer, desde principios de siglo pasado, ya consideraba que el bien jurídico tutelado encontraba su justificación en la “norma de cultura” cuya misión protectora incumbe al derecho penal. Cabe señalar que la norma de cultura lleva implícita una valoración, según la cual, para algunos autores existe antes de la creación de la norma, tal y como acontece con el derecho natural, esté o no reconocido por el orden jurídico. Esto significa que para una corriente doctrinaria penal, la norma jurídica penal reconoce bienes preexistentes, sin que los produzca, cuyos principales exponentes son: Frank y Lizst.

Por su parte, autores como Binding y Kiel son de la opinión de que el bien jurídico existe a partir de la creación de la norma que lo tutela, ya que afirman que solo el legislador es capaz de crear bienes jurídicos.

A las posiciones doctrinarias antes señaladas, se les conoce como: trascendental a la primera en donde se entraña una posición a favor de las garantías de la persona; y la inmanente, en donde se parte de la idea de que el

---

<sup>51</sup> POLAINO NAVARRETE Miguel. Bien jurídico.- Enciclopedia Jurídica Básica.-”. Vol. 1. Editorial Civitas. España; 1995. p. 797.

<sup>52</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, “Estudios Penales”. Editorial Colex. España; 2001.p. 15.

bien jurídico nace a partir de la norma jurídica. Pero existe una tercera posición, la ecléctica, la cual asigna al concepto de bien jurídico la naturaleza de "ser", un valor con un contenido social, es decir, trascendente, y que al ser reconocido en la norma jurídica, se vuelve inmanente, dotando de sentido a la norma penal, pues la materia del bien jurídico entraña una prohibición de atentar contra él y si el individuo ejecuta la conducta prevista en la ley, atenta o daña el bien jurídico tutelado por la norma.

Para entender mejor las posiciones doctrinarias a que nos hemos referido, a manera de ejemplo propondremos la tutela de la vida humana, cuyo valor es antes que el estado mismo, quien lo reconoce posteriormente a través de la norma, sancionando a todo aquel que atente contra el bien jurídico de mayor jerarquía, estando más acorde con la corriente ecléctica.

En este supuesto coinciden ambas posiciones doctrinarias, sin embargo, no en todos los casos ocurre lo mismo, como por ejemplo el derogado tipo de disolución social incorporado al Código Penal Federal de 1941, cuyo contenido y aplicación fue severamente repudiado por el conglomerado social en 1968, y cuyo bien (seguridad interior de la nación) tal vez no consistía en un derecho natural.

Señala Orellana Wiarco que son tres principios que operan en torno al bien jurídico, siendo los siguientes:

- "Todo delito lesiona bienes jurídicos, por lo que no lo es cuando solo va en contra de la moral, en tanto ésta no sea considerada un bien jurídico que merezca tutela de la norma penal.
- El bien jurídico es una concepción distinta del objeto material afectado por el delito, aunque en algunos casos se presta a confusión. Por ejemplo, en el delito de homicidio se tutela la vida, mientras que el objeto material es el daño causado (la muerte).

- El sistema jurídico penal integrado por normas, tiende a proteger distintos bienes jurídicos, entre los que figuran, la vida, la integridad de la persona humana, el honor, la administración de justicia, el patrimonio, la libertad etc.<sup>53</sup>

Para la teoría liberal del bien jurídico la lesión de éste es básicamente la lesión de un bien individual, de un valor espiritual, pero sin cuya protección la sociedad no puede funcionar, por lo que los bienes jurídicos configuran aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social.

### 2.3 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL NUMERAL EN ESTUDIO

Siguiendo las ideas expuestas, en el presente capítulo, y toda vez que el delito relativo a la desaparición forzada de persona está ubicado entre los delitos contra la libertad personal, debiéramos pensar en primera instancia y casi de forma automática que el bien jurídico que se tutela en este tipo penal es la libertad del individuo. En ese mismo sentido se puede leer la tesis aislada que a continuación se cita:

#### **PRIVACION DE LIBERTAD, BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).**

Tratándose del delito de privación de la libertad previsto en la fracción I, del artículo 267 del Código Penal del Estado de México, el bien jurídico tutelado lo constituye la libertad personal, la cual consiste en la facultad del hombre de libremente querer y manifestar su propia voluntad, pues privar denota quitar esa facultad o poner impedimentos a la actuación de la voluntad. Así, si el sujeto pasivo argumentó que fue introducido a algún lugar donde permaneció con la puerta cerrada un determinado lapso pero posteriormente salió, es de concluirse que tal ilícito no se configuró porque aún cuando hubiese estado cerrada la puerta, estaba

<sup>53</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. pp. 161 a 163.

en libertad de disponer de su voluntad y persona y nadie le impidió salir en el momento en que lo deseó.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 57/90. Juana Amalla González Espíndola y Elvia Espíndola de González. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretario: Tito Contreras Pastrana.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo V Segunda Parte-1. Tesis: Página: 351. Tesis Aislada.

En el mismo sentido se puede leer la siguiente jurisprudencia que tuvo su origen en la contradicción de tesis siguiente:

### **PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.**

El delito de privación de la libertad no exige para su configuración alguna circunstancia concreta y necesaria de temporalidad, toda vez que se integra en todos sus elementos, constituidos desde el momento mismo en que se lesiona el bien jurídico tutelado, que es la libertad del individuo, al evitar el libre actuar del sujeto pasivo de la infracción, siendo el elemento distintivo del delito instantáneo, que esta conducta puede prolongarse por más o menos tiempo, según lo establecen los diversos preceptos de los Códigos Penales.

1a./J. 4/98

Contradicción de tesis 61/97. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 3 de diciembre de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 4/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiuno de enero de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios,



Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Época: Novena Época. Tomo VII, Febrero de 1998. Tesis: 1a./J. 4/98

Página: 92. Tesis de Jurisprudencia.

A pesar de ello, haciendo un análisis más profundo se puede desprender la tutela de otros bienes jurídicos susceptibles de ser tutelados por la norma penal, como es el caso de la protección y vigilancia del goce de las garantías individuales del gobernado, fundamentalmente las procesales en materia penal.

## 2.4 ANÁLISIS

### LIBERTAD

Antes de entrar al estudio de la libertad, es menester precisar que el tipo penal que nos ocupa (desaparición forzada de personas) no pide como requisito que el coartar la libertad del gobernado sea de manera ilegal por parte de la autoridad, sin embargo, para efecto de entender las formas legales e ilegales en que puede coartarse la misma es que abordaremos este tópico.

Habremos de mencionar las palabras de Jesús Zamora Pierce, cuando dice: "La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal."<sup>54</sup>

La tutela del bien jurídico preexistente al estado mismo, es la libertad, cuya protección se desprende de la ubicación que ocupa el delito de "Desaparición forzada de personas", dentro del Código Penal para el Distrito Federal, y de la siguiente frase correspondiente al numeral 168 en estudio "...Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga

<sup>54</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", 9ª edición, Editorial Porrúa. México; 1998. p. 3.

oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero(...)se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años(...). Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior; se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa..."

Aunque como toda disposición legal debe ser general, abstracta e impersonal, parece ser que la razón de su existencia pudiera ser los excesos a que se ha llegado en materia de procuración de justicia, entre cuyas prácticas se reconoce, están la tortura, la incomunicación y la desaparición de personas que tanto incomodan a los gobernados.

La protección física de los individuos, encuentra un antecedente muy importante en la declaración Francesa de los derechos del Hombre, de 26 de agosto de 1789, misma que en su parte conducente reza: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados..."<sup>55</sup> de donde se desprende que la libertad física de las personas solo puede ser limitada por la ley, mediante los procedimientos y bajo las condiciones que la misma establezca.

De manera especial, parece ser un límite a los abusos que se pudieran cometer durante la etapa de la averiguación previa, por el Ministerio Público, como órgano del Estado persecutor de delitos, y ante quien se ponen a disposición a los probables responsables de un delito, a quienes debe investigar sin dejar de observar las garantías consignadas en distintos preceptos de la Constitución

---

<sup>55</sup> Idem. p. 12.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las que se destacan los numerales 6, 7, 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.

Es importante recalcar que la libertad es un bien jurídico digno de tutela por parte de la norma penal, puesto que se trata de una fundamental garantía individual de que gozamos todos los gobernados y quienes nos encontramos dentro de la República Mexicana, tal y como se consigna en el primer párrafo del artículo 1º de la Carta Magna, que a la letra dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Por tratarse, pues, de la libertad, una de las garantías individuales que consigna nuestra Norma Fundamental, es necesario que aportemos algunos conceptos que en la doctrina se han dado sobre el particular.

Para Ignacio Burgoa Orihuela, en términos generales, por el vocablo garantía debe entenderse aseguramiento o afianzamiento, protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo.

Cabe resaltar que: "en el derecho público el concepto de garantía es multívoco, ya que significa diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho. Así como se han estimado como garantías individuales el principio de legalidad, división de poderes y responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, dicho concepto se ha extendido a los mecanismos procesales instituidos para hacer efectivo el imperio del derecho."<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo". 6a edición. Editorial México; 2000.pp. 181 y 182.

Para el autor citado, los elementos imprescindibles de las garantías individuales son:

- "Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado representado por sus autoridades.
- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado.
- Obligación a cargo del Estado y sus autoridades, que consiste en el respeto absoluto al estado de derecho, que en el caso concreto (desaparición forzada de personas) juega un papel primario.
- Previsión y regulación de la citada relación dentro del texto constitucional.

Señala el autor que los derechos del hombre son consustanciales e inseparables de la persona sin que requieran del reconocimiento estatal para que éstos existan, sin importar la posición jurídica positiva en que pudiera estar colocado el Estado y sus autoridades; mientras que, las garantías individuales equivalen a su consagración jurídico positiva, al investirlos de obligatoriedad e inoperatividad en beneficio del gobernado y a cargo de las autoridades estatales.<sup>57</sup>

En un sentido similar al anterior, para Víctor Martínez Bullé- Goyri "Las garantías individuales son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de constitución."<sup>58</sup>

Con una connotación distinta, y con una visión meramente procesal, el doctor Héctor Fix Zamudio concibe a las garantías individuales como "los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la

---

<sup>57</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio "Las Garantías Individuales". 23ª edición. Editorial Porrúa. México; 1991. p. 187.

<sup>58</sup> MARTINEZ BULLE- GOYRI, Víctor M, "Las Garantías Individuales en la Constitución De 1917". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México; 1992. p. 3

reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder.<sup>59</sup>

Finalmente para Saúl Lara Espinoza "Las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales que solo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece."<sup>60</sup>

De este último concepto se destaca la acertada visión de dicho jurista que no limita las garantías individuales a los meros enunciados normativos que se disponen en la llamada parte dogmática de nuestra norma fundamental, ya que estas se encuentran dispersamente consagradas en las leyes secundarias y Tratados Internacionales. Este autor rompe con la tradicional concepción de las garantías individuales que normalmente transmiten los juristas a sus alumnos.

## GARANTÍAS PROCESALES

Dentro del amplio catálogo de garantías individuales que reconoce nuestro sistema jurídico constitucional, en la averiguación previa (especialmente), han de respetarse fundamentalmente las que se consignan en los artículos 14º, 16º, 17º, 18º, 20º, apartado "A"; y, 21º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Respecto a la privación de la libertad del probable responsable, Juventino V. Castro la califica "de arbitrariedad legalizada; ya que si la pena máxima con que se puede sancionar a una persona con motivo de la comisión de un hecho ilícito es que se le prive de la libertad, resulta ilógico que se comience con su privación, y que después se le dicte sentencia definitiva, en donde se resuelva sobre su

<sup>59</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, "La Constitución y su Defensa". 3ª edición, UNAM. México; 1984. p. 17.

<sup>60</sup> LARA ESPINOZA, Saúl, "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal". 2a edición. Editorial Porrúa. México; 1999. pp. 12 y 13.

culpabilidad o inocencia, sobre todo cuando se le absuelve, dado que ha sufrido de un castigo sin merecerlo.<sup>61</sup>

Pero mucho más arbitrario es que se prive de la libertad a un individuo totalmente fuera del marco legal y constitucional, negándole su derecho a comunicárselo a otros y escondiendo su paradero con fines obviamente paralegales, incurriendo las autoridades del Distrito Federal, en un delito ahora previsto en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

El contenido de los numerales citados en donde se contiene la garantía de libertad personal a favor de los gobernados será transcrito en los siguientes párrafos para ilustrar de mejor forma al lector de la presente obra.

El artículo 14 en su párrafo segundo indica: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Es significativo apuntar que solamente a través de un juicio, se puede llevar a cabo tal afectación y que no bastaría con que una persona fuera llamada a determinado procedimiento, sino que es necesario que en el mismo se aprecien las pruebas aportadas y se tome en cuenta lo que haga valer en defensa de sus derechos, aduciéndose las razones concretas por las que se desechan, en su caso, esas pruebas o se desestiman sus argumentos.

En este caso concreto se protegen ciertos bienes jurídicos tales como la libertad (objeto de nuestro estudio), las propiedades, las posesiones y los derechos.

---

<sup>61</sup> CASTRO V. Juventino "Lecciones de Garantías y Amparo" 3a edición. Editorial Porrúa. México 1981. p. 246.

Por otra parte en el artículo 16 se consagra la garantía que nos interesa, así literalmente dispone:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente\*, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela\*\* de un hecho que la ley señale como delito\*\*\*, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad\*\*\*\* y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado (...) La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. (...) En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público"

En este punto cabe hacer un paréntesis, pues, es sabido que las prácticas de la policía judicial no han sido del todo transparentes y con apego a derecho. Por ello, el delito contenido en el artículo 168 del Código Penal local también se dirige a aquellos policías judiciales que con motivo de una orden de aprehensión

---

\* La orden de aprehensión, así como cualquier otro acto de molestia debe constar por escrito y notificarse debidamente al gobernado cuyos bienes jurídicos vayan a ser molestados, para que la autoridad pueda actuar debidamente basándose en los principios de motivación y fundamentación de sus actos.

\*\* Sobre el particular, aunque ambas coinciden en ser condiciones de procedibilidad, así también difieren en otros aspectos; en la denuncia tenemos que cualquier persona que sea o no directamente afectada por el acto delictivo puede dar a conocer o informar al Ministerio Público, acerca de un hecho supuestamente delictuoso o de quien es su autor; se refiere a un delito "perseguido de oficio". Por su parte la querrela contiene, además, la declaración de voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal, la realiza el ofendido o su representante, característica que le es extraña a la noticia criminal.

\*\*\* El cuerpo del delito está constituido por la realización histórica, espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Consultar Arilla Baz, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 13 edición., México, Kratos, 1991. p. 78

\*\*\*\* La única finalidad que persigue la aprehensión de una persona, es ponerlo a disposición del juez penal, quien solo podrá someterlo a prisión preventiva mediante el auto de formal prisión. Y solo podrá darse esta hipótesis cuando el delito que se le imputa merece pena corporal, por lo que si el delito que se le imputa no se castiga con dicha pena, no puede darse el supuesto de la prisión preventiva.

priven de la libertad a un individuo sin ponerlo a disposición del juez competente y eviten que éste haga del conocimiento del hecho a terceras personas.

Continuando con el texto del mismo numeral, también se dispone: "Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. (...) En casos de urgencia o flagrancia\* el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. (...) Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

El delito de Desaparición forzada de personas, además de la privación de la libertad hecha por la autoridad del Distrito Federal, debe concurrir el desconocimiento de este hecho por terceras personas que pudieran actuar en defensa de la víctima, ya sean sus familiares o amigos u otras autoridades, a quienes no se les hace de su conocimiento de este hecho.

---

\* Se trata de dos excepciones al principio de mandamiento escrito fundado y motivado proveniente de la autoridad competente, ya que la flagrancia se da cuando el autor de un ilícito penal es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, o bien cuando existe flagrancia equiparada, es decir, al detener al sujeto después de haber sido sorprendido cometiendo un delito y con los requisitos de ley. Es una medida excepcional porque supone la evidente culpabilidad del sujeto, por lo que se autoriza el quebranto de la regla general. Otra excepción es la urgencia, siempre y cuando no se pueda concurrir, por razones temporales, la autoridad ministerial puede privar de la libertad a un individuo, haciendo de su conocimiento de ese hecho al juez competente, poniéndolo a su disposición a la brevedad posible.



El artículo 17, en su último párrafo dispone que "Nadie podrá ser apisionado por deudas de carácter puramente civil" por lo que éste no puede ser un pretexto para coartar de su libertad a persona alguna.

Igualmente, en el artículo 18, de forma breve se ordena que "solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...", de donde se deduce que si el individuo no se ha visto involucrado en ilícito alguno, o en aquel que se le atribuya no merece pena corporal deberá alegar se le deje en libertad inmediatamente.

Respecto a la temporalidad, publicidad, motivación y fundamentación de la privación de la libertad del gobernado, dispone el artículo 19 en su parte conducente: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del indiciado. (...) Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad."

---

\* La buena fe en los negocios será la manera en que la garantía pueda actuar y tener la operancia debida, ya que nos podríamos encontrar en ese estado de insolvencia fraudulenta, en la que de manera voluntaria se colocan las personas para no cumplir con obligaciones civiles contraídas. Ver artículo 194 del Código Penal para el Distrito federal.

Cabe agregar, que las autoridades carcelarias podrían contribuir a mantener privado de su libertad de forma ilegal a una persona, siguiendo las órdenes de autoridades judiciales o encargadas de la procuración de justicia, por lo que también se harían acreedoras a las penas previstas en el artículo 168 multicitado.

Especial importancia tiene, el apartado "A" del artículo 20 constitucional, en el que se consagran las fundamentales garantías procesales del inculpado, que tanto el Ministerio Público, como el juez penal deben seguir durante la averiguación previa y el proceso penal respectivamente, siendo éstas:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo fianza, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la fianza que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la fianza. Para resolver sobre la forma y el monto de la fianza, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquiera autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;
- IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado

los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo\*, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y
- X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

---

\* Estos términos deberán empezar a correr desde que se dicta el auto de plazo constitucional, en el que se formaliza la sujeción a proceso, y se establece el delito por el cual se ha de juzgar, y se abre la instrucción dentro proceso, y se empezando así la etapa de ofrecimiento de pruebas.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna."

En el artículo 21 se ha establecido la clara diferenciación entre las funciones de los órganos encargados de la procuración de justicia de aquellos que están destinados a impartirla, cuando dispone:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía\* que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Y finalmente, en el artículo 22, en su primer párrafo se reconoce el derecho de los hombres a ser tratados como tales, al señalar: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas\*\* y trascendentales." Asimismo, con un profundo respeto al principal valor y bien jurídico que pudiese existir (la vida) prohíbe "la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía,

---

\* La Policía Judicial o ministerial solamente puede practicar diligencias e investigaciones que el Agente del Ministerio Público le requiera, y el Agente del Ministerio Público podrá ordenar practicar investigaciones a la Policía Judicial, siempre y cuando se haya levantado la denuncia o querrela necesaria para activar esta circunstancia, la Policía Judicial también tiene a su cargo otras actividades como son el ejecutar las órdenes de aprehensión que gira el juez penal.

\*\* Penas inusitadas son aquellas que la ley no les reconoce tal carácter.

premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

De las disposiciones transcritas se desprenden las garantías penales sustantivas y procesales adjetivas de quienes se consideran inculcados, a quienes se les debe someter a investigación criminal y juicio bajo el marco de un estado de derecho en el que se observen las garantías del procesado. Entonces, el delito denominado “Desaparición forzada de personas” tutela principalmente la libertad personal del individuo, pero igualmente tutela la observancia y respeto de las garantías procedimentales de toda persona sujeta a una investigación y proceso penales.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

#### **3.1 UBICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Cuando se habló del bien jurídico tutelado por el numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal ya se decía que según su ubicación, éste tiende a proteger la libertad personal de los individuos, debido a su ubicación, siendo ésta el Título Cuarto del Libro Segundo cuya denominación es "Delitos contra la libertad personal", capítulo IV bajo el nombre "Desaparición forzada de personas" de la codificación citada.

#### **3.2 CONTENIDO DEL ARTÍCULO**

"El servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otras lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará, con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multas, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le

impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren”.

“La desaparición forzada de personas en nuestro país es un delito que aunque tuvo sus mayores índices con los movimientos estudiantiles de 1968 y 1971, no deja de ser un problema actual, en la década de los años noventa esta cifra volvió a incrementarse como resultado de los levantamientos armados protagonizados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Ejército Popular Revolucionario. En la mayoría de los casos, los sujetos activos han sido policías o militares en un supuesto *ejercicio de sus funciones*.”<sup>62</sup>

El antecedente de este tipo penal lo encontramos ya en el año 2000, cuando la Asamblea Legislativa aprueba por unanimidad la adición del artículo 281 *sexтус* con la denominación Delitos contra la Dignidad de las Personas en su capítulo único ubicado en el Título Decimoséptimo Bis del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, que por primera vez castigaba a los funcionarios del Distrito Federal, que por cuestiones de ideología, razones políticas o de seguridad de Estado, desaparecieran a una persona, asimismo era un delito *sui generis*, por no operar la prescripción.

---

<sup>62</sup> CASTILLO, Leyda . " México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen III, Sección de Comentarios, 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas.



El artículo mencionado se componía de la siguiente forma:

"Artículo 281 Sextus.- Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público del Distrito Federal que, con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas o bien, autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación, o negándose a informar de manera precisa sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le sancionará con prisión de 15 a 40 años, multa de trescientos a quinientos días multa, así como con la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos de la pena de prisión impuesta.

Al particular que por orden, autorización o con apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el primer párrafo, se le impondrá una pena de prisión de ocho a quince años y multa de trescientos a quinientos días multa.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta en una tercera parte, cuando quien hubiere participado en la comisión del delito, suministre información que permita esclarecer los hechos; y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma, no estarán sujetas a prescripción."

### 3.3 EXAMEN DEL TIPO PENAL

#### 3.3.1 CONCEPTO DE TIPO

Gunther Jakobs señala que: "La evolución del concepto de tipo se desarrolló a partir de la doctrina del *corpus delicti*, considerándose este último como aquellos signos externos de un delito que justificaban especiales medidas de persecución. Era pues un concepto procesal."<sup>63</sup>

El concepto evoluciona, y Feuerbach es quien entiende por tipo del delito al conjunto de elementos de una determinada acción o hecho que se encuentran previstos en el concepto legal de una determinada clase de acciones antijurídicas.

Posteriormente, para Beling, el tipo es "la totalidad de los elementos que hacen patente de que delito se trata típicamente."<sup>64</sup>

Por otra parte, Fernando Castellanos Tena nos brinda un concepto del tipo al decir que: "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales."<sup>65</sup>

Considera que cuando en los tipos se contienen todos los elementos del delito es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito, de no ser así sólo es una parte del mismo.

Günther Jakobs define al tipo como: "El conjunto de los elementos con los cuales se define un comportamiento que, si acaso, es tolerable en un concepto de justificación, se denomina tipo de injusto."<sup>66</sup>

Así pues, para el autor, hay tantos tipos como formulaciones de diversas acciones en el derecho positivo, por lo que simultáneamente puede haber varios tipos en un mismo precepto legal.

<sup>63</sup> JAKOBS, Günther, "Derecho Penal. Parte General", 2ª edición. Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serranos González de Murillo. Marcial Pons, ediciones jurídicas. España; 1997. pp. 189 y 190.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 167.

<sup>66</sup> JAKOBS, Günther.- Op. Cit. p. 191.

Este mismo autor, antes de abordar las controversias que se suscitan en torno a la definición de "tipo" señala lo siguiente:

- "Es desusado hoy en día en el derecho penal llamar tipo a un suceso típico.
- Se puede llamar tipo a cada conjunto de elementos que sirve de base a un juicio jurídicamente relevante."<sup>67</sup>

Es oportuno precisar que el tipo se conforma por los elementos esenciales y básicos.

Los elementos esenciales son:

a) Sujeto Activo: es el individuo, cualquier persona física que concurre a ejecutar una conducta prevista en el tipo como delictiva, también es llamado agente del delito; en ocasiones el tipo penal exige determinada calidad en el sujeto activo, (la calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo). Hay tipos penales que exigen cierto número en el sujeto activo, así encontramos que cuando interviene un solo individuo en la comisión de un delito, el delito es unisubjetivo o monosubjetivo y según el modelo legal, cuando se realiza con el concurso necesario de varios sujetos es plurisubjetivo.

En el caso concreto del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto activo, habrá de ser una persona física que al mismo tiempo reúna la calidad de servidor público del Distrito Federal, aunque no necesariamente, también puede serlo cualquier particular que actúe por orden, autorización, o con apoyo de un servidor público. En cuanto al número puede ser uno solo el sujeto activo (delito unisubjetivo) o varios (delito plurisubjetivo).

---

<sup>67</sup> Ibidem.

b) Sujeto Pasivo: el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado, y éste sí puede ser indistintamente cualquier persona moral o física que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva, aquí también el tipo algunas veces establece una determinada calidad y número.

Referente al sujeto pasivo del tipo en análisis, es la persona a la que se mantiene oculta, puede darse el caso de ser una o varias las víctimas, por lo tanto puede ser indistintamente unisubjetivo o plurisubjetivo, asimismo el tipo penal no establece una calidad específica para el sujeto pasivo.

c) Objeto Jurídico: se identifica principalmente con el bien jurídico tutelado por la Ley penal, con el valor que la norma protege.

En este caso el bien jurídico tutelado es la libertad física y las garantías procesales.

d) Objeto Material: es la persona o cosa sobre la que recae materialmente la conducta delictiva.

El objeto material en este tipo se identifica con el sujeto pasivo, aquella persona o individuos al o a los que se desaparece ya que sobre ellos recae materialmente la conducta delictiva.

e) Circunstancias de modo, tiempo, lugar u ocasión: son referencias específicas que se presentan en la comisión de algunos delitos.

En el delito de desaparición forzada de personas la circunstancia de modo, en cuanto a que se comete el delito; *deteniendo, o bien autorizando, apoyando o consintiendo, o negando información e impidiendo.*

Se presenta la circunstancia de tiempo, en cuanto a la temporalidad en que el autor de la comisión del hecho delictivo se mantiene en activo en su cargo como servidor público, esto para la comisión del delito de desaparición forzada de personas se requiere que el sujeto activo sea servidor público, en ejercicio de sus funciones, que la conducta delictiva ocurra durante el tiempo en que el servidor público cometa el delito.

En cuanto a las referencias espaciales o de ocasión, no encontramos ninguna en el tipo penal en análisis.

Los elementos básicos son:

a) Elementos Objetivos: son todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por cualquiera de los sentidos y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

La ley, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal; pero el tipo presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio.

b) Elementos Normativos: Forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Esta valoración es indispensable para poder captar su sentido pudiendo ser eminentemente jurídica, o bien cultural, cuando se realiza con un criterio extrajurídico.

Cuando se trata de los elementos normativos o valorativos del tipo éstos se desprenden de la conducta descrita: mantener oculta a una persona, consentir que otros lo hagan, negar información sobre su paradero, impedir con ello el ejercicio de sus recursos legales, los que nos detallan objetos que contienen una valoración que prejuzga la antijuridicidad, una valoración no sólo jurídica, sino también cultural pues el tema relativo a las desapariciones forzadas durante la década de los 70 y principios de los 80 constituye un reclamo de los propios familiares de las víctimas, de un amplio sector de la sociedad y de diversas Organizaciones No Gubernamentales, entre las cuales destacan; la Unión de Padres con Hijos Desaparecidos, la Asociación de Familiares y Amigos de Desaparecidos de México y el Comité Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos de México.

c) Elementos Subjetivos: se refieren al motivo o al fin de la conducta descrita, En ocasiones, para colmar el contenido semántico de una norma han de analizarse los ánimos, deseos, propósitos o intenciones de los agentes del delito.

El elemento subjetivo en este artículo es: "impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes".

### 3.3.2 CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO

Son tantas y variadas a las que podemos referirnos, que tan solo abordaremos aquellas que son tomadas en cuenta por el Doctor en Derecho Fernando Castellanos Tena, contempladas en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho penal. Parte General", siendo éstas:

- *Por su Composición*

**Normales y Anormales.**- Se entiende por tipos normales "aquellos tipos que se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio), mientras que los anormales

además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (fraude).<sup>68</sup>

En este orden de ideas, el tipo "Desaparición forzada de personas no es un tipo normal, y si anormal, ya que contiene varios elementos normativos.

- **Por su Ordenación Metodológica.**

**Fundamentales o Básicos, Especiales y Complementarios.**- "Los tipos Fundamentales o Básicos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio). La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos." Delitos contra el honor; " Delitos contra el patrimonio" etc., constituyendo cada agrupación una familia de delitos. Los tipos básicos componen la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código.

Por su parte los tipos Especiales se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, excluyen la aplicación del Básico al cual subsumen (homicidio en razón del parentesco).

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

Se diferencian de los Especiales, en que en los Especiales excluyen la aplicación del tipo básico y los complementarios presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.<sup>69</sup>

Por lo expuesto, consideramos que el tipo de desaparición forzada de personas es un tipo básico, pues a pesar de no ser la espina dorsal de otros tipos penales, tampoco encontramos que derive de tipo alguno, este tipo es totalmente independiente.

<sup>68</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 174.

<sup>69</sup> Ibidem.

- **En Función de su Autonomía o Independencia.**

**Autónomos o Independientes y Subordinados.-**

"Los tipos autónomos tienen vida por sí mismos (robo simple).

Los tipos subordinados dependen de otro tipo (homicidio en riña)."<sup>70</sup>

Fácilmente se puede desprender que el tipo de estudio se puede clasificar dentro de los tipos autónomos, ya que tiene existencia por sí mismo al agotar la descripción individualizadora en sí mismo, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo. Asimismo habremos de inferir que la desaparición forzada de personas no es un tipo subordinado y en lo que se refiere al segundo párrafo del numeral, cuando dice "Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior; se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa", puesto que lo único que hace es contener una pena menor para el particular que participe con el servidor público del Distrito Federal en el ocultamiento de una o varias personas.

- **Por Su Formulación.**

**Casuísticos y Amplios.-**"Los tipos casuísticos prevén varias hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, el cual puede ser;

-alternativos, a veces el tipo se integra con una de ellas, por ejemplo, despojo.

-acumulativos. Para su integración se requiere que ocurra todas las hipótesis planteadas; ejemplo, usurpación de funciones.

Los tipos amplios describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo."<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Ibidem.



Con relación al tipo de desaparición forzada de personas podemos decir que es un tipo casuístico alternativo porque exige para su configuración ya sea el detener y mantener oculta a una o varias personas; o bien autorizar, apoyar o consentir que otros lo hagan o niegue información. Se distinguen una u otra hipótesis en la "o" (disyuntiva) y basta con que se realice uno de los casos, a menudo formulado con un verbo cada uno, para producir un resultado.

- **Por el Daño que Causan.**

**De Daño o de Lesión y de Peligro.**- "Los de daño o lesión protegen contra la disminución o destrucción del bien. Entre los que se clasifican de lesión están el homicidio y las lesiones.

En los tipos de peligro se tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio)."<sup>72</sup>

Si observamos detenidamente el tipo objeto de estudio encontramos que es de daño. El bien jurídico que se menoscaba es la libertad personal del individuo o individuos que se detienen y mantienen ocultos, Se atenta directamente contra el bien jurídico tutelado "la libertad personal", es decir, la menoscaba irremediabilmente.

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem.

### 3.4 ANÁLISIS DOGMÁTICO A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DELITO

#### 3.4.1 CONDUCTA – AUSENCIA DE CONDUCTA

En la opinión de Jiménez Huerta " la palabra conducta es una expresión de carácter genérico, significativa de que toda figura típica contiene su comportamiento humano. Con frecuencia se utilizan los términos: acto, hecho, actividad o acción para hacer referencia al elemento fáctico, prefiriendo utilizar el término conducta, no solo porque se adecua mejor a las diversas manifestaciones del actuar humano, sino porque refleja en mejores términos el sentido y el fin de la acción o inercia del hombre para integrar un comportamiento típico. Se trata de un término mucho más amplio, que puede englobar a todos los demás, y recoge con mayor precisión las distintas formas en que el ser humano puede manifestar externamente su voluntad, abarcando tanto las conductas que requieren actividad muscular del individuo, como en aquellas en donde se requiere la inactividad, sin que se tomen como conductas típicamente relevantes las que se desarrollan dentro de la conciencia del sujeto, propósitos o pensamientos, tan solo captando las figuras típicas, los acontecimientos que se materializan en el mundo exterior."<sup>73</sup>

Pavón Vasconcelos estima que: "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. (acción u omisión), y que ambas tienen una íntima relación con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de realizar la actividad esperada."<sup>74</sup>

Para algunos autores el término "conducta constituye una sinonimia de acción, dado que ambos encierran el elemento volitivo del sujeto activo, la creación mental y decisión de poner en movimiento el cuerpo y producir un resultado con ello, que se refleje en el mundo exterior."<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la, "El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal", 2ª edición, Editorial Porrúa, México; 2000. pp. 25 a 27.

<sup>74</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 186.

<sup>75</sup> CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. Op. Cit., pp. 25 a 27.

Para Cuello Calón "la acción en sentido amplio consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado."<sup>76</sup>

Este autor afirma que la acción en sentido amplio comprende la conducta activa, el hacer positivo y la acción en sentido estricto; la conducta pasiva, la omisión.

Otros juristas opinan que la expresión acción no es la adecuada, porque no contiene o abarca a la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta, ya que la acción indica movimiento y la omisión inactividad.

De las ideas expuestas, Cruz Agüero desprende su propia opinión, entendiendo como "conducta un término genérico que al mismo tiempo engloba la acción y la omisión del agente, cuyo resultado, para ser considerado como delito, requiere ser tipificado por la ley penal; mientras que la acción es, para él, aquel elemento que motiva al sujeto activo a la producción de un determinado resultado obedeciendo al elemento volitivo."<sup>77</sup>

Viéndolo desde un ángulo civilista, Zaffaroni explica que: "para los tratadistas, el término conducta es menos amplio que el de hecho, ya que este último denota cualquier acontecimiento susceptible de producir efectos jurídicos, siendo el caso de un rayo que al caer provoca un incendio, que a su vez genera la exigibilidad de una obligación derivada de la celebración de un contrato de seguro; pero también las conductas son hechos, de una categoría muy especial, que solo son asequibles al ser humano mediante la concurrencia del elemento volitivo."<sup>78</sup>

Castellanos Tena señala que: "en ocasiones el elemento objetivo del delito es la *conducta*, cuando el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión; y en otras, *hecho*, cuando la ley además requiere la producción de un resultado material, unido por un nexo causal; por lo que concluye que se puede

<sup>76</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. p. 345.

<sup>77</sup> CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. Op. Cit., p. 27.

<sup>78</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Derecho Penal. Parte General". Editorial Porrúa. México; 2001. p. 381.

hablar de conducta cuando el delito es de mera actividad o inactividad, y de hecho, cuando el delito requiere de un resultado material.”<sup>79</sup>

En tal virtud, el delito se integra con una conducta y ésta viene a ser el primer elemento esencial del delito, dentro de la prelación lógica, con relación a los restantes elementos del mismo.

Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer); a su vez la omisión presenta dos clases:

a) Omisión simple, que consiste en una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado, no hay ninguna mutación del mundo fenomenológico, por ser el resultado puramente jurídico o típico.

b) Omisión impropia o comisión por omisión, aquí se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, su esencia 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, estos delitos existen cuando se causa una mutación en el mundo exterior, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

De todo lo anterior, hay que señalar, que las conductas descritas en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal son de distinta índole, unas activas y otras pasivas.

En el caso típico que nos ocupa, el servidor público del Distrito Federal al detener o mantener oculta a una o varias personas, autorizar, apoyar o consentir en que otro lo haga, son conductas de acción, pero propiamente eso no lo hace incurrir en delito ya que podría darse el caso de que ocultara a una persona por su

---

<sup>79</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 148.

propia seguridad, el delito realmente consiste en no reconocer la existencia de tal privación, en negar información sobre su paradero, e impedir con ello que la víctima ejercite los recursos que le da la ley o las garantías procesales que le corresponden, por lo tanto identificamos que este tipo penal contiene una conducta parte de una actividad y concluye con una inactividad voluntaria con un resultado material y jurídico y por ende es preferentemente de comisión por omisión.

### **Ausencia de Conducta**

Concluido el examen de la conducta o hecho, como primer elemento positivo y constitutivo del delito, analizaremos ahora su correspondiente aspecto negativo, la *ausencia de conducta*.

La ausencia de conducta la encontramos contemplada en la fracción I del artículo 29 Título Segundo, Capítulo V del Código Penal para el Distrito Federal como causa de exclusión del delito, cabe hacer el comentario que anteriormente se hallaba en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 como una de las "circunstancias excluyentes de responsabilidad", esta expresión fue sumamente criticada por los comentaristas del ordenamiento punitivo.

Por ejemplo, Constancio Bernaldo de Quirós consideraba que: "era inexacto el vocablo *circunstancias*, pues no se trataba de elementos periféricos de los hechos, sino de verdaderos estados nucleares de los mismos, de verdaderas causas centrales."<sup>80</sup>

Afortunadamente ahora las localizamos con la denominación mencionada líneas arriba, la cual nos parece más directa y acertada.

Nos introduciremos en el tema a desarrollar con una cita del doctrinario Mancilla Ovando, quien nos dice que: "La ausencia de conducta significa que en el

---

<sup>80</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito. Antología". 2ª edición. División de Universidad Abierta. Facultad de Derecho UNAM; 1996. p.138.

mundo exterior no se han materializado los actos, que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.<sup>81</sup>

Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la norma establece como delito, cuando la acción u omisión son involuntarias; cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, por faltar en ellos la voluntad.

Tenemos como casos de ausencia de conducta:

- I. La *vis absoluta*. Tiene su origen en una fuerza física, superior e irresistible proveniente de otro hombre lo cual le hace incapaz de autodeterminarse, por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física. Por ejemplo, el policía que es atado para que no persiga al delincuente.
- II. La fuerza mayor. Supone la ausencia de voluntad en la actividad o inactividad, consiste en una fuerza proveniente de la naturaleza o de los animales que obliga a realizar una actividad al agente, fuerza a la cual no ha podido materialmente oponerse.
- III. El sueño. Consiste en un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, estado en una suspensión periódica de las relaciones sensorias y motrices, respecto del mundo exterior que puede dar origen movimientos en un sujeto completamente involuntarios y que puedan dar un resultado dañoso, por ejemplo, una mujer de agitado sueño, al moverse en su lecho sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre sin conocimiento de aquélla.

---

<sup>81</sup> MANCILLA OVANDO. Jorge Alberto. "Teoría Legalista del Delito". 3ª edición. Editorial Porrúa. México; 2000. p. 34.

- IV. El sonambulismo. El sujeto activo realiza movimientos corporales inconscientes e involuntarios pero los hace deambulando dormido.
- V. El hipnotismo. Se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia, o cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el hipnotizado y el hipnotizador.
- VI. Los actos reflejos. Son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, la ausencia de la voluntad hace considerar a los actos reflejos como una causa de ausencia de conducta.

Con relación al tipo de desaparición forzada de personas consideramos que no admite ninguna de las hipótesis enumeradas de ausencia de conducta como causa excluyente de responsabilidad.

### 3.4.2 TIPICIDAD – ATIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, 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, es en suma la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

González Quintanilla distingue la tipicidad como: "la realización del actuar humano en los términos fijados por el legislador."<sup>82</sup>

Plascencia Villanueva nos brinda su propia definición y la concibe como: " la adecuación de un comportamiento a la descripción elaborada por el legislador e inmersa en la ley."<sup>83</sup>

<sup>82</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. - Op. Cit. p. 277.

Una conducta humana puede ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, en ese sentido puede leerse el texto de la siguiente tesis aislada:

### **TIPICIDAD.**

La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal.

Amparo directo 6976/60. J. Ascención Rodríguez García. 10 de julio de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ángel González de la Vega.

Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: XLIX, Segunda Parte Tesis: Página: 93

En síntesis podemos afirmar que la importancia de la tipicidad es fundamental, pues si no hay una perfecta adecuación de la conducta al tipo establecido en la ley, consecuentemente no habrá delito.

### **Atipicidad**

Como elemento negativo y correspondiente a la tipicidad encontramos a la atipicidad que es una de las causas que excluyen el delito, se localiza en el artículo 29 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal.

Nos permitiremos citar la opinión de los licenciados Granados Atlaco quienes consideran que: " la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo."<sup>84</sup>

Acertadamente Pavón Vasconcelos considera que: " la atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no

<sup>83</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. "Teoría del Delito". Op. Cit. p. 97.

<sup>84</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito Lecciones de Catedra". Op. Cit., p. 69.



equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo".<sup>85</sup>

La atipicidad puede provenir de la falta de exigida referencia a las condiciones siguientes:

- I. "Ausencia de adecuación por falta de calidad o del número exigido por la ley en cuanto al sujeto activo.

En el caso concreto del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, habrá atipicidad cuando el sujeto activo no reúna la calidad de servidor público del Distrito Federal, o el particular que despliegue la conducta delictiva del tipo penal señalado, no actúe por orden, autorización, o con apoyo de un servidor público.

- II. Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo.

En el tipo penal de desaparición forzada de personas no establece una calidad específica para el sujeto pasivo, por lo tanto, por el simple hecho de no haber una o varias personas físicas.

- III. Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

El objeto material en este tipo penal se identifica con el sujeto pasivo, aquella persona o individuos al o a los que se desaparece.

El objeto jurídico es la libertad personal y las garantías procesales.

La ausencia de estos requisitos dará como consecuencia una causa de atipicidad que excluirá al delito.

---

<sup>85</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 290.

- IV. Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo y al lugar; a veces el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales o espaciales.

En el delito de desaparición forzada de personas la falta de circunstancia de modo, en cuanto a que se comete el delito; *deteniendo; o bien autorizando, apoyando o consintiendo, o negando información;* hace nugatorio a la tipicidad.

Se presenta la circunstancia de tiempo, en la temporalidad en que el autor de la comisión del hecho delictivo se mantiene en activo en su cargo como servidor público, esto es durante el tiempo en que el servidor público cometa el delito. Su falta nos pone frente a la atipicidad..

En cuanto a las referencias espaciales o de ocasión, no encontramos ninguna en el tipo penal en análisis.

Ante la ausencia de cualquiera de estos requisitos operará la atipicidad.

Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión:

Lo mismo ocurre con respecto a la exigencia de un medio comisivo especialmente previsto; en el caso específico del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal el medio comisivo es: *detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otros lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.*

- V. Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

Por excepción algunos tipos captan especial antijuridicidad, como sucede por ejemplo: en la desaparición forzada de personas en que si la detención fuera legal por parte de la autoridad del Distrito Federal verbigracia ( *flagrancia en la comisión*

de un delito), entonces al obrar justificadamente con la permisión legal, no se colma el tipo.

### 3.4.3 ANTIJURIDICIDAD – CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En el ámbito jurídico, frecuentemente se utilizan las palabras *antijurídico*, *ilícito e injusto* indistintamente, lo que origina, en algunos casos, cierta confusión de conceptos.

Según Jiménez de Asúa “la ilicitud tiene mayor amplitud que la antijuridicidad, lo ilícito es lo opuesto a la moral y también al derecho; por consiguiente, el círculo ético es de mayor radio que el jurídico, y al decir acto ilícito, en vez de acto antijurídico, como juristas estamos separándonos de toda exactitud en nuestro lenguaje, nos desviamos de la precisión exigible y necesaria en nuestra materia.”<sup>86</sup>

Por las razones antes señaladas en el ámbito jurídico lo más recomendable es la utilización indistinta de los términos *antijurídico e injusto*.

La antijuridicidad es el aspecto más importante del delito, de tal grado que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia o naturaleza, es un elemento que se requiere para constituir, para componer el delito.

Una acción es punible sólo si es antijurídica. La antijuridicidad (el injusto), es el elemento imprescindible de todo hecho punible, significa que el delito constituye una violación del derecho, o sea que contradice al derecho.

González Quintanilla sostiene que:” en el ámbito penal, el Estado en forma detallada ejemplifica las conductas que no se deben realizar, bajo la pena de ser sancionadas, por lo que la antijuridicidad viene a ser precisamente ese mandato

---

<sup>86</sup> Idem. p.226.

descrito por el Estado bajo la obligación para el particular de abstenerse de su realización. Por lo tanto, mediante una conducta antijurídica se contradice el deber de abstención de ejecución (acción u omisión) de la parte descriptiva del tipo, mismo que se encuentra subyacente en la parte sancionadora.<sup>87</sup>

Posteriormente el mismo autor afirma que "la antijuridicidad en el ámbito penalizador, debe ser en gran parte considerada la esencia del derecho penal, definiéndola como la valoración de rechazo para prohibir comportamientos, mediante la específica manifestación legislada del Estado, ordenando sancionar a quienes puedan afectar los diversos intereses materiales o inmateriales, estimados prioritarios para la vida individual o comunitaria. Para dicho fin, crea los tipos penales, conceptuados como formas de conducta reprimibles, los cuales, complementados por la parte general del Código Punitivo, han sido forjados para proteger bienes jurídicos fundamentales para la comunidad humana."<sup>88</sup>

Según Castellanos Tena la antijuridicidad comúnmente "es lo contrario al Derecho."<sup>89</sup>

Max Ernesto Mayer dice que la antijuridicidad "es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado."<sup>90</sup>

Como podemos apreciar este autor le da un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico.

Binding y Mayer intuyeron un doble contenido en la antijuridicidad uno formal y otro material, esto no significa que existan dos antijuridicidades, sino más bien dos aspectos los cuales son:

- a) La antijuridicidad formal o nominal. Deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe.

---

<sup>87</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo.- Op. Cit. p. 302.

<sup>88</sup> Idem. pp. 306 y 307.

<sup>89</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit. p. 178.

<sup>90</sup> Idem. p. 180.

- b) Antijuridicidad material. Cuando lesiona intereses sociales tutelados para dicha norma o hay un menoscabo en el bien jurídico protegido por la norma penal.

Según Eugenio Cuello Calón "la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo."<sup>91</sup>

En ese sentido se puede citar la siguiente tesis de jurisprudencia, en la que se dice que el tipo descrito no requiere del estudio de la voluntad del agente para considerarse antijurídica.

#### **SALUD, DELITO CONTRA LA SIEMBRA. IRRELEVANCIA DE LA FINALIDAD TERAPEUTICA DEL AGENTE.**

La siembra de un enervante es una modalidad que por sí sola integra el delito contra la salud, por lo que carece de relevancia el que la siembra, sin satisfacer los requisitos legales necesarios, se haga con fines terapéuticos, puesto que tal actividad se encuentra prohibida por la ley y la represión penal de esa conducta antijurídica viene requerida porque se pone en peligro un bien jurídico de indiscutible relevancia, como lo es la salud pública.

Sexta Época, Segunda Parte:

Volumen XXIV, Pág. 48. Amparo directo 514/59. Roberto Pérez González y coags. 10 de junio de 1959. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Séptima Época, Segunda Parte:

Volumen 32, Pág. 47. Amparo directo 2315/71. Higinio Gómez Salgado. 20 de agosto de 1971. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen 60, Pág. 17. Amparo directo 2611/73. J. Cruz Pérez. 3 de diciembre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

<sup>91</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio.- Op. Cit. p. 362.

Volumen 61, Pág. 33. Amparo directo 4148/73. J. Natividad García Torres. 7 de enero de 1974. Cinco votos Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Volúmenes 169-174, Pág. 137. Amparo directo 6299/82. Salvador Lagunas Alvarado. 28 de febrero de 1983. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Nota:

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Primera Parte, tesis 335, Pág. 185.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 169-174 Segunda Parte. Tesis: Página: 181. Tesis de Jurisprudencia.

Sin embargo, algunos penalistas alemanes han percibido que determinados hechos delictivos presentan un marcado carácter subjetivo, la presencia de semejantes rasgos subjetivos en la antijuridicidad no supone la fusión de ésta con la culpabilidad, pero sería equivocado atribuir todo lo objetivo al injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad.

### **Causas de Justificación**

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, éstas vienen a constituir el aspecto negativo de una relación conceptual y se encuentran señaladas en el artículo 29 fracción III, IV, V y VI del Código Penal para el Distrito Federal.

Castellanos Tena expone que: "las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica."<sup>92</sup>

El jurista extranjero Carlos Roberto Enríquez Cojulum sostiene que: "las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el

<sup>92</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit., p. 183.

Derecho Penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquél puede considerar preferentes.<sup>93</sup>

Para hablar en torno a las causas de justificación, habrá que señalarse que no toda conducta típica es antijurídica, no lo es, si la abriga una justificante. "En el caso de las causas de justificación, el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad conciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado a derecho. Hay lesión jurídica, solo que autorizada o facultada por la ley."<sup>94</sup>

En la opinión de Zaffaroni, las causas de justificación han de basarse en criterios objetivos, ya que en caso de extenderse a algunos criterios subjetivos se corre el grave riesgo de llegar al extremo de justificar conductas antijurídicas en las que la situación de justificación es solamente imaginaria. Por ello, el criterio de delimitación debe partir de la existencia real y efectiva de una situación objetiva de justificación.

Entre las causas de justificación se encuentran:

- a) Consentimiento del ofendido.
- b) La legítima defensa.
- c) Estado de necesidad.
- d) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

#### Consentimiento del ofendido.

Consiste en que el delito se cometa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando:

- Se trate de un bien jurídico disponible
- Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

<sup>93</sup> DIEZ RIPOLLES, José Luis y GIMENEZ-SALINAS i Colomer. (coordinadores).- Op. Cit. p. 254.

<sup>94</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio.- Op. Cit. p. 371.

- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o de quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

En el delito de desaparición forzada de personas, nos parece difícil que pueda presentarse esta excluyente, pues consideramos prácticamente increíble que el sujeto pasivo acepte o consienta en ser detenido ilegalmente y en que se le vulneren sus derechos de igualdad ante la ley, a la libertad, a la seguridad jurídica, de justicia, de protección contra la detención, de proceso regular, así como a la integridad de la persona, en suma de sus derechos fundamentales.

#### La legítima defensa.

Esta causa de justificación la localizamos en el artículo 29 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal que la define de la siguiente manera:

(...) El delito se excluye cuando (...) Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor(...)

De la lectura del tipo penal antes descrito deducimos la presencia de un interés preponderante, pues la defensa legítima implica un choque de intereses protegidos jurídicamente.

Pavón Vasconcelos apunta que la legítima defensa es: "la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho."<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco.- Op. Cit., p. 315.



En torno a la legítima defensa se han formulado diversas teorías, una de las más importantes es la de la escuela clásica, que concibe que ante la imposibilidad momentánea en que el Estado se encuentra en posibilidad de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamente atacado, es justo y lícito que éste último se defienda, porque en tal situación de desamparo no se le puede imponer que permanezca inactivo y sucumba a la agresión injusta. De esta forma se sustituye la defensa pública por la defensa privada.

Para Luis Jiménez de Asúa ésta consiste en: " la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".<sup>96</sup>

Es importante señalar en este punto que con las nuevas reformas del Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor en Marzo del 2003, se suprimió la racionalidad de la defensa y por lo tanto la definición que nos aporta Jiménez de Asúa, ya no es del todo actual.

La mayoría de los doctrinarios coincide en que la necesidad de la defensa no es suficiente para justificar la conducta. El ejemplo de Roxin del parálitico que mata de un tiro a un niño para impedir el robo de una fruta se ha convertido en el argumento clásico para exigir algo más que la sola necesidad, ese algo es la racionalidad.

Al parecer la razón que esgrime el legislador al proponer esta reforma es la ola creciente de delincuencia que azota al país, la cual ha rebasado al Estado y sobre todo la imposibilidad de éste para dominarla.

Es de gran importancia citar la opinión del C. Diputado panista Hiram Escudero Álvarez quien afirma, en la iniciativa que presenta y en donde se aprecia por primera vez esta reforma, que: " La seguridad pública constituye hoy día una de las preocupaciones principales para los gobiernos en

---

<sup>96</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito." 3ª edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1959. p.

prácticamente todo el mundo. México no ha sido la excepción y, por lo menos desde finales de 1994, la referencia constante a la creciente necesidad de superar los niveles de inseguridad en las ciudades más importantes del país se fue materializando en un conjunto de reformas legales y de políticas públicas que tienen como finalidad contener, ya sea preventiva o reactivamente el aumento de la criminalidad.<sup>97</sup>

Pero el derecho a la legítima defensa debe seguir una serie de condiciones para que se pueda hablar de su legitimidad, pues no se trata de un derecho absoluto de los gobernados, sino que solo tiene lugar cuando concurren ciertos elementos, que bien han sido establecidos por la jurisprudencia, al señalar:

### **LEGÍTIMA DEFENSA. INEVITABILIDAD DE LA AGRESIÓN.**

Doctrinalmente se ha establecido que para que la excluyente de legítima defensa pueda surtir efectos es menester que concurren, entre otros requisitos, el inherente a que la agresión, además de ilegítima y actual, debe ser inevitable.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

VII.P. J/14

Amparo directo 33/95. Santos Hernández Cortés. 14 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 60/95. Juez Primero de Primera Instancia de Orizaba, Veracruz. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 562/94. María del Carmen Pérez García. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Pablo Pardo Castañeda.

<sup>97</sup> Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Sesión ordinaria, Año 1. México D.F., a 30 de Noviembre del 2000. No. 30.

Amparo directo 553/95. Nabor Rodríguez Eliotlán. 9 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Edith Cedillo López.

Amparo directo 584/95. Constantino García González. 25 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Junio de 1996.

Tesis: VII.P. J/14 Página: 647. Tesis de Jurisprudencia.

Los requisitos de la legítima defensa son:

- Un ataque o agresión contra intereses jurídicamente protegidos del que se defiende o de otra persona. Para preservar cualquier bien jurídico tutelado por la ley penal, sin importar si es propio o ajeno.
- El ataque o agresión debe ser actual o inminente, esto quiere decir que sea próximo, que esté a punto de ocurrir o que ya esté ocurriendo; no después.
- El ataque o agresión debe ser ilegítimo, contrario a derecho, se refiere a que la agresión debe carecer de derecho.
- La defensa ha de ser necesaria y menor o igual al ataque injusto.
- La agresión no debe de ser provocada por la actitud o la conducta del agredido. El agredido no debe provocar la agresión, ni incitar al agresor a cometerla.

Es preciso diferenciar la conducta de una persona que en un momento determinado tiende repeler una agresión actual a fin de evitar se vea lesionado su derecho, y otra muy distinta, que transgredido el bien jurídico tutelado por la norma, éste busque enfrentar al agresor a fin de causarle un daño de la misma índole, de mayor o menor magnitud, según sea el caso, ya no para repeler la agresión, sino para satisfacer su sed de venganza (ley del talión).

### **LEGÍTIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.**

Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste no pueden ya estimarse como evitativos que justificasen legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Pág. 194

Sexta Época:

Amparo directo 2838/56. Eulogio Pantaleón Juárez. 27 de agosto de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 4922/57. Antonio Aguilar Xopa. 18 de enero de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1434/57. José Molina González. 4 de febrero de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2804/56. Vicente Cortés. 8 de julio de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 4720/58. José Ávila Tapia. 27 de octubre de 1958. Cinco votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Sexta Época. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 194 Página: 110. Tesis de Jurisprudencia.

Consideramos que no opera esta excluyente del delito en el tipo legal de desaparición forzada de personas.

#### Estado de necesidad

Según Cuello Calón "el estado de necesidad es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona."<sup>98</sup>

Exactamente igual Castellanos Tena concibe al estado de necesidad, para este autor es: "el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos,

---

<sup>98</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio.- Op. Cit. p. 406.

que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.”<sup>99</sup>

Sebastián Soler sostiene que el estado de necesidad es: “una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.”<sup>100</sup>

Pavón Vasconcelos considera que: “el estado de necesidad se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.”<sup>101</sup>

Se entiende que media necesidad cuando un bien jurídico tutelado se encuentra en una condición de riesgo y no se dispone de otro medio menos ofensivo para evitar la lesión que sacrificar el bien jurídico protegido de otro individuo.

Los tratadistas del derecho consideraron que existía una causa de necesidad cuando se sacrificaba un bien de menor o igual valor para salvaguardar otro, cuando el bien salvado superaba al sacrificado se integraba esta justificante, sin embargo las nuevas disposiciones para el Distrito Federal eliminan este requisito.

Alicia Azzolini Bíncaz opina que: “la redacción de la legislación actual es desafortunada y puede dar cabida a situaciones aberrantes (como matar a una persona para sacarle las córneas indispensables para que otra pueda ver).”<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit., p. 203.

<sup>100</sup> Idem.

<sup>101</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco.- Op. Cit., p. 327.

<sup>102</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Olga Islas de González Mariscal, (coordinadores). “Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.- Op. Cit., p.85.

Los elementos del estado de necesidad son:

- Una situación de peligro real, grave e inminente;
- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídico tutelado (propio o ajeno);
- Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario, y
- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

De la misma manera que en el caso anterior llegamos a la conclusión de que en el delito de desaparición forzada de personas no aplica esta excluyente.

#### Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Acertadamente los catedráticos Granados Atlaco afirman que: "el cumplimiento de un deber se presenta cuando el agente se encuentra obligado a actuar aunque parezca que lo hace contrariamente al derecho."<sup>103</sup>

Los mismos autores sostienen que: "el ejercicio de un derecho consiste básicamente en la opción que tiene el sujeto para actuar aparentemente de manera ilícita, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma, Dicha opción debe estar forzosamente considerada por la ley."<sup>104</sup>

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal establece en la fracción VI del artículo 29, como causa de exclusión del delito al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho cuando:

La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre y cuando exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

---

<sup>103</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito. Lecciones de Catedra". - Op. Cit. P. 80

<sup>104</sup> Ibidem. p.79.

De acuerdo con Eugenio Cuello Calón " La ejecución de actos ordenados o permitidos por la ley se considera unánimemente como causa justificante."<sup>105</sup>

Edmund Mezger opina que: "no actúa antijurídicamente el que en virtud de su situación oficial o de servicio, está obligado a obrar en la forma en que lo hace... y el que procede con la autorización lícita de la autoridad competente."<sup>106</sup>

Pueden comprenderse como formas específicas del cumplimiento de un deber: el acatamiento de un deber derivado de una norma jurídica, o de una orden de la autoridad con pleno reconocimiento del derecho, y de ejercicio de un derecho: las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos- quirúrgicos.

Para concluir este tema, diremos que en el delito de desaparición forzada no se puede presentar ninguna de estas dos excluyentes del delito, en el caso del cumplimiento del deber, si la orden del superior jerárquico, ejecutada por el subordinado, fuera ilícita y el hecho realizado por éste tuviere carácter delictivo no es posible la justificación de su conducta, ésta será ilícita, ilegítima. Sin embargo, si desconociendo la ilicitud de la orden dada el subordinado la ejecutare creyendo de buena fe en su licitud, no incurrirá en responsabilidad criminal pues se halla en una situación de error que excluye el dolo y la criminalidad de su conducta siendo otra excluyente llamada inculpabilidad que trataremos más adelante en el punto 3.4.5.

#### 3.4.4 IMPUTABILIDAD ~ INIMPUTABILIDAD

Se ha sostenido que el fundamento clásico de la imputabilidad es el principio de libre albedrío y el de la responsabilidad moral, que consiste en que sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral; no hay reproche, pues, ni sanción, ni

<sup>105</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio.- Op. Cit. p. 393.

<sup>106</sup> MEZGER, Edmund. - Op. Cit. P.175.

castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia, viola un precepto legal.

Posteriormente aparece el determinismo, en donde la libertad de querer es negada, basándose en las siguientes premisas. La conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, fisiológica, del medio ambiente, etc. La responsabilidad ya no es moral sino social. Opinan que si es verdad que el querer es el motor de la conducta, a su vez se determina por otros motivos naturales, sociales e individuales. En consecuencia, la imputabilidad se funda en la facultad normal de determinarse frente al motivo, que la acción pertenezca a una persona con alma propia; en la salud mental del sujeto e integridad normal de la razón, y finalmente, en la defensa social.

Hoy puede aceptarse como fundamento de la imputabilidad la capacidad de autodeterminación del hombre, que sobre la posibilidad de distinguir entre conducta lícita e ilícita, le permite interponer los medios de que dispone para evitar la realización de la conducta prohibida por el ordenamiento penal.

Así, la imputabilidad se define como la capacidad de querer y entender al ejecutar un acto antijurídico, es lo que habrá de constituir la culpabilidad, ya que la imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, y por eso se dice que es un presupuesto de esta última.

Es preciso definir el significado de la palabra querer, que es la capacidad de conocer el deber o de comprender el carácter ilícito de la conducta; y a la de querer, como la capacidad de inhibir los impulsos delictivos o aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo los impulsos.

Convenientemente Fernando Castellanos Tena dice que la imputabilidad es "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit., p. 218.



Para Giuseppe Maggiore "la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción o cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad."<sup>108</sup>

En la opinión de Orellana Wiarco la imputabilidad se puede definir como "la mínima capacidad física y psíquica de una persona para comprender la naturaleza de la conducta que realiza y la voluntad de determinarse en razón de esa comprensión."<sup>109</sup>

Para este autor, son dos los elementos fundamentales que componen el concepto. El primero es el límite físico, y el segundo el límite psíquico. El límite físico consiste en la edad mínima que oscila entre los 16 y los 18 años, ya que a tal edad se presume que el sujeto ha llegado a un estado psíquico suficiente para comprender el alcance de su conducta, y resolver su conducta de forma voluntaria.

Es aceptada por la doctrina la consideración de que "la norma penal está dirigida únicamente a seres imputables; ya que no se podría concebir que un mandato o prohibición se dirigiera a seres incapaces de razonar, entender o valorar dicho mandato y de conducirse de tal manera que no violen las prescripciones legales. En resumen, la edad y la salud mental constituyen la imputabilidad como presupuesto, pues el hecho de que el sujeto haya tenido conocimiento y voluntad para dirigir sus acciones corresponde a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad."<sup>110</sup>

En ese sentido puede leerse el texto de la siguiente tesis aislada:

---

<sup>108</sup> MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", Vol. I. Editorial Temis. Colombia; 1954. p. 487.

<sup>109</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. p. 164.

<sup>110</sup> Idem. pp. 164 y 165.

**INIMPUTABILIDAD. MENORES INFRACTORES DE LOS.**

Si en el momento en que sucedieron los hechos, el inculpado era menor de edad y por ello no puede ser castigado conforme al artículo 4o. del código punitivo del Estado de México, ya que para que el menor de edad sea juzgado por este ordenamiento, es presupuesto *sine qua non* que sea culpable y para ello es necesario que primero sea imputable es decir, para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer, y un menor carece de esta capacidad, por ello resulta inimputable, y toda vez que la imputabilidad es un presupuesto necesario para la culpabilidad elemento del delito, faltando ésta, la conducta asumida no puede ser considerada como tal, por lo que el menor se encuentra exento de la aplicabilidad de las normas penales, pues la corrección de su conducta se encuentra sujeta a instituciones especiales como el Consejo Tutelar para Menores, por lo tanto si el inculpado al desplegar la conducta definida como delito era menor de edad; debe decirse que no existe el supuesto jurídico necesario para que las leyes penales le sean aplicables y para que un juez de instancia tenga jurisdicción para juzgarlo, ni aun cuando en la fecha en que fue librada la orden de aprehensión que se impugna éste hubiera cumplido la mayoría de edad, en virtud de que lo que debe tomarse en cuenta es la edad del activo en el momento de la comisión de sus actos, no en la época posterior a su realización.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

II.2o.P.A.262 P

Amparo en revisión 230/94. Oscar Salgado Arriaga. 13 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria: Luisa García Romero.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XV-II Febrero. Tesis: II.2o.P.A.262 P Página: 370. Tesis Aislada.

Normalmente, en los Códigos adjetivos de la materia se contempla un límite temporal o edad mínima para considerar a una persona como imputable, por seguridad jurídica, pues de lo contrario, se obligaría al juzgador que en cada caso se auxiliara de peritos psiquiatras, para determinar la salud mental del individuo a quien se está procesando.

#### Acciones libres en su causa.

“ Las acciones libres en su causa, pero determinadas en sus resultados, parecen plantear un supuesto de excepción a la teoría general de imputabilidad, que exige la capacidad de entender y de querer en el agente, al tiempo de la conducta delictiva.”<sup>111</sup>

Existen algunos casos que causan cierta duda en los doctrinarios, cuando el sujeto es inimputable al momento del hecho típico, de si puede ser castigado cuando en un momento anterior en que todavía era imputable, estableció dolosa o culposamente una causa del resultado. Ejemplo el sujeto que se embriaga para darse valor y golpear a su enemigo o el que se embriaga sabiendo que debe conducir más tarde. Esta excepción a la excluyente del delito se denomina *actio liberae in causa*. El sujeto no es libre en el momento de la conducta típica, pero es libre en su causa, por lo que la culpabilidad se traslada a ese momento previo.

Las acciones libres en su causa se hallan contempladas en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal,

El delito se excluye cuando:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual

---

<sup>111</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico. 1968. p. 16.

retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Por todo lo expuesto, habremos de inferir que en la desaparición forzada de personas, para ser imputable será indispensable que el sujeto activo tenga la mínima capacidad física y psíquica de comprender el carácter ilícito de aquel y la voluntad de conducirse de acuerdo con ese conocimiento.

### **Inimputabilidad**

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y se establece en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que considera inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Para Edmund Mezger "Inimputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles."<sup>112</sup>

El derecho penal no castiga al inimputable, porque éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico- penal, que le impide valorar sus actividades, realizar injusto alguno, y su actuar no es, objeto de desvalor jurídico.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, y entre ellas tenemos:

---

<sup>112</sup> MEZGER, Edmund.- Op. Cit. p.201.

### Desarrollo intelectual retardado

Los sujetos que se encuentran perturbados de sus facultades psíquicas no podrán ser responsabilizados penalmente, ya que esa condición les impide tener la capacidad y la aptitud que exige la imputabilidad.

Edmund Mezger opina que: "el sordomudo no es punible si ha quedado retrasado en su desarrollo intelectual y es incapaz, por consiguiente de comprender la ilicitud del hecho o de actuar según esta comprensión."<sup>113</sup>

En este punto sería conveniente distinguir entre desarrollo psíquico y desarrollo cultural, pues si bien es cierto que existen ciertas comunidades alejadas de la ciudad donde existe cierto retraso, no por esta razón serán inimputables.

Cabe señalar, que no creemos que esta excluyente del delito pueda presentarse, pues es prácticamente imposible que una persona con cierto retraso mental tenga facultades para idear y llevar a cabo el delito comentado líneas arriba.

### Trastorno mental

Éste consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. El individuo deberá carecer de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico. No existe delito si el autor al tiempo de cometer el hecho delictivo, a causa de perturbación de la conciencia o debilidad mental es incapaz de comprender la ilicitud del hecho o de obrar según esta comprensión.

En estos casos el Estado adopta determinadas medidas de seguridad, que no son propiamente penas, para la atención de estas personas, y sobre todo, para la debida protección de la comunidad. Estas medidas consisten en tratamiento de inimputables en internamiento o en libertad según se requiera.

En este orden de ideas, puede ser posible la presente excluyente en el delito de desaparición forzada de personas, si el agente sufre una privación

---

<sup>113</sup> MEZGER, Edmund.- Op. Cit. P. 206.

momentánea de las facultades de juicio y decisión y ejecuta un hecho penalmente tipificado (caso de las lagunas mentales).

### Minoría de edad

Aún cuando no existe uniformidad en cuanto al límite cronológico de minoría de edad en los distintos Códigos penales de nuestro país, la minoría de edad supone una inmadurez en virtud de su escaso desarrollo basado en su corta edad, por lo que no se les puede castigar. El menor de edad no es lo suficiente maduro para comprender el hecho delictuoso y esto tiene como consecuencia la inimputabilidad

Si hay posibilidades de esta excluyente, en el caso de que un menor de edad por órdenes de un servidor público participe en la comisión del delito de desaparición forzada de personas.

### **3.4.5 CULPABILIDAD – INCULPABILIDAD**

La culpabilidad constituye un elemento positivo del delito, su presencia es indispensable para la configuración de éste. La culpabilidad es el cordón umbilical entre la moral y el derecho, su concepto antes que jurídico, es esencialmente ético, en el sentido de que importa el modo de valuación de la acción humana que rige en el orden social y moral antes que en el orden jurídico.

Doctrinalmente la naturaleza jurídica de la culpabilidad se divide en dos teorías: la psicológica y la normativa.

La teoría psicologista nos lleva a la relación de causalidad entre el sujeto y el resultado. En ella, se parte de la premisa que afirma que todo hombre tiene conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer una norma jurídica y decidir si la acata o no, derivando precisamente de tal hecho la reprochabilidad de su conducta. Para esta corriente es necesario indagar el psiquismo del sujeto activo, para determinar concretamente, cual ha sido su actitud respecto al resultado

objetivamente delictuoso, consistente en el nexo psicológico entre el sujeto y el resultado. La esencia de la culpabilidad, descansa en el reconocimiento de la relación psicológica existente entre el hecho concreto antijurídico y su autor, que hace posible la aplicación de las consecuencias penales.

Por otra parte la teoría normativa, considera a la culpabilidad como un juicio de referencia y como un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Supone que es indispensable saber tanto lo que ha querido una persona (psicológismo) como por qué ha querido realizar esa conducta y, además con el conocimiento necesario de que se trataba de una actuación contra el Derecho cuando era exigible, por posible, un comportamiento adecuado a la norma.

Por su parte el maestro Sergio Vela Treviño se apega a la teoría normativa, la cual no contradice a la psicológica, sino más bien la complementa, para aportarnos una definición de la culpabilidad, que consiste en: "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."<sup>114</sup>

El mismo autor señala que la culpabilidad es: "el resultado de un juicio, porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de ella es el juez, quien formula un juicio de referencia, vinculando psicológicamente al hecho con su autor y, posteriormente, resuelve si la voluntad contenida en la conducta era o no reprochable, porque era o no exigible un comportamiento diferente, adecuado a la norma ... y al no hacerlo así al sujeto, se le considera culpable por el comportamiento."<sup>115</sup>

Eugenio Cuello Calón sintetiza su idea de la culpabilidad como: "el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley."<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. 2ª edición. Editorial Trillas, México, 2000, p. 201.

<sup>115</sup> Idem. p.202

<sup>116</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio.- Op. Cit. p. 424.

El reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad sobre el hecho concreto y aislado.

Por su parte Mezger resume su posición en la siguiente frase: "Culpabilidad es injusto reprochable personalmente", y continua escribiendo "A la acción antijurídica se añade aquí el atributo posterior de culpable."<sup>117</sup>

Para el autor, "dolo e imprudencia son las categorías de la teoría jurídico penal de la culpabilidad."<sup>118</sup>

La culpabilidad presenta dos formas: el dolo y la culpa y se encuentran establecidas en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone:

"...Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar".

En ese sentido se puede leer la siguiente tesis aislada que nos detalla las formas de la culpabilidad:

---

<sup>117</sup> MEZGER, Edmund, "Modernas Orientaciones de la Dogmática Jurídico-Penal". Traducido por Francisco Muñoz Conde. Editorial Tirant Lo Blanch. España; 2000. p. 51.

<sup>118</sup> Idem. P. 60.



### **CULPA, MODALIDADES DE LA.**

La culpabilidad, como elemento esencial del delito, puede presentarse bajo dos especies, que son el dolo y la culpa, y ésta a su vez se subdivide en culpa consciente con representación o culpa inconsciente sin representación; la primera consiste en que el sujeto activo ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá; y la segunda se presenta cuando el sujeto activo no ha previsto el resultado que hubiera podido prever, aplicando el cuidado que su deber le imponía.

Amparo directo 3013/66. Germán Ramírez Lozano. 2 de junio de 1967. 5 votos.

Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen CXX, Segunda Parte. Tesis: Página: 24. Tesis Aislada.

De la evolución de la culpabilidad se ha derivado la concepción dolosa y culposa del delito. En la primera el actor tiene la voluntad de producir el hecho típico y antijurídico, por lo que su conducta es reprochable. En los delitos culposos, se daña el bien jurídico tutelado por la norma penal, pero no existe la voluntad del actor de producir dicho daño, y además se debe demostrar que el sujeto actuó con negligencia, que tuvo la oportunidad de prever y no lo hizo, tal y como se desprende de la lectura de la siguiente tesis:

### **DELITOS CULPOSOS, ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, TRATÁNDOSE DE LOS.**

Conforme a los artículos 8o. y 9o. del Código Penal Federal, las acciones u omisiones solamente pueden realizarse dolosa o culposamente; obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. Por tanto, para que se acredite plenamente la culpa en los delitos de

esta naturaleza deben encontrarse conformados por dos elementos: a) el subjetivo, en el que debe probarse que el agente del delito obró con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado; y, b) el objetivo, que se aprecia sensorialmente por los efectos que causó, o sea, por los daños materiales.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

XX.98 P

Amparo directo 1025/95. Armando Burguete Salgado. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Diciembre de 1996.

Tesis: XX.98 P Página: 388. Tesis Aislada.

Formas en que se clasifica el dolo:

- a) Directo: es aquel en la cual la voluntad del individuo se conduce directamente al resultado.
- b) Indirecto: conocido también como dolo de consecuencia necesaria. El agente realiza la conducta ante la certeza de que se generarán otros resultados que no persigue directamente, no obstante esta situación, el sujeto ejecuta el hecho.
- c) Indeterminado: es aquel en el cual el agente lo único que le interesa es producir un hecho delictivo, sin proponerse un resultado específico.
- d) Eventual: es cuando el individuo desea un resultado delictivo, previendo otros no esperados que posiblemente surjan, éste se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre.

A su vez la culpa se presenta en dos formas y estas son:

- a) Culpa consciente, con previsión o representación: es aquella en la cual el individuo prevé un resultado típico, pero además de no desearlo. Tiene la esperanza de que éste no se produzca.
- b) Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación; es en la que el sujeto activo del delito no prevé un resultado sospechado e inevitable, pero por medio del cual se produce un hecho delictivo.

Una vez tratados los puntos anteriores, podemos aseverar que el delito de desaparición forzada de personas no admite la culpa, es exclusivamente doloso, en todas sus formas.

Es doloso porque no se encuentra en el catálogo de delitos culposos contemplados en el artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal y porque lleva implícita la voluntad del sujeto activo de producir el hecho típico y antijurídico, al negar información sobre la persona detenida y mantenida oculta, conculcando de esta manera sus garantías procesales correspondientes.

### **Inculpabilidad.**

La inculpabilidad es un elemento negativo del delito, consiste en la ausencia de culpabilidad. La inculpabilidad se presentará siempre que se encuentre ausente el conocimiento o la voluntad.

Aún cuando existan la imputabilidad y una aparente culpabilidad, no es evidente que el autor haya obrado todavía culpablemente y, por ello, que sea punible su conducta. En efecto su fáctica culpabilidad depende todavía de otra circunstancia, la falta de una causa de exclusión de la culpabilidad.

Las causas de inculpabilidad las localizamos en la fracción VIII, y IX del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal

Desde la perspectiva de Pavón Vasconcelos “son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad: el error y la no exigibilidad de otra conducta.”<sup>119</sup>

Gustavo Malo Camacho señala que: “las causas que excluyen la responsabilidad y por lo mismo se manifiestan como causas de inculpabilidad son:

- La inimputabilidad;
- La inexigibilidad del conocimiento y conciencia del injusto;
- La no exigibilidad de la conducta.”<sup>120</sup>

Nótese que para este autor la imputabilidad es elemento de la culpabilidad y no del delito.

De las anteriores, ya ha sido vista la inimputabilidad, por lo que tan solo habremos de explicar brevemente, las dos últimas causas de inculpabilidad.

#### La inexigibilidad del conocimiento y conciencia del injusto

La causa de inculpabilidad por la inexigibilidad de la conciencia del injusto, deriva de la falsa creencia de estar obrando conforme a derecho, lo que implica el desconocimiento de la ley o bien la falsa creencia de estar actuando protegido por una causa de justificación, sin embargo el desconocimiento del derecho no exime de su cumplimiento.

En la opinión de Gustavo Malo Camacho existe diferencia entre el conocimiento del dolo y la conciencia del injusto, puesto que el primero implica el aspecto cognoscitivo e intelectual del elemento subjetivo del tipo (dolo), a su vez referido a los restantes elementos típicos, mientras que la conciencia del injusto es indispensable para conformar la responsabilidad y el contenido de la culpabilidad, y en función de esto, poder afirmar el juicio de reproche.

---

<sup>119</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco.- Op. Cit., p. 433.

<sup>120</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, “Derecho Penal Mexicano”. 4ª edición. Editorial Porrúa. México; 2001. p. 551.

A su vez señala que conocimiento y comprensión no significan lo mismo; ya que el primero forma parte del acervo individual de cada persona, mientras que la comprensión surge del aprendizaje social. Por tanto es distinto que una persona conozca la ley, y otra muy distinta que tenga conciencia de su significado y valor social.

En forma sintetizada concluye su exposición: "La conciencia del injusto se refiere a la situación concreta derivada de la conciencia de la persona acerca de su conducta típica y antijurídica realizada."<sup>121</sup>

Castellanos Tena asevera que el error de prohibición, o de derecho radica en que: "el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, está ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto... se precisa que dicho error sea invencible o insuperable, esto es, que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción u omisión, lo cual significa que si con diligencia pudo tener información de la ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no puede alegar que su error sea inculpable..."<sup>122</sup>

Podemos encontrar que el error de prohibición, o de derecho origina la inexigibilidad de la conciencia del injusto que motiva la inculpabilidad.

Gustavo Malo Camacho afirma que: "durante una etapa al error de prohibición o de derecho no se le dio relevancia en el ámbito penal, sobre la premisa que dice "El error de derecho no excusa su cumplimiento."<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Idem. p. 556.

<sup>122</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit., p. 263

<sup>123</sup> MALO CAMACHO, Gustavo.- Op. Cit., p.p. 564 y 565.

Sin embargo, esta idea ha ido evolucionando, durante el paso del tiempo. Con la evolución de la teoría del delito se ha revalorado la teoría del error, derivando en nuevos conceptos.

Bajo tales circunstancias, actualmente se considera que el error de prohibición es el que recae sobre la antijuridicidad, ante la errónea creencia de estar obrando lícitamente, ya sea por ignorancia de la ley, o por el error acerca de la prohibición contenida en el tipo, o ante la falsa creencia de estar ante la presencia de una causa de licitud.

El autor hace patente el conocimiento de la ley por todos los gobernados como un principio general, no solo del derecho civil, como él lo afirma, sino del derecho político y parlamentario, que implica que la validez de la ley no puede estar supeditada al conocimiento que tenga de ella cada uno de los gobernados, bastando para su validez y vigencia que haya cumplido con el procedimiento legislativo ordinario, o el especial que se prevea constitucionalmente para su formación. A diferencia de esta postura, en el derecho penal, como una garantía de esta materia y por la naturaleza de los bienes jurídicos en juego, habrá de valorarse la situación de las personas que estén en un error acerca del contenido prohibitivo de la ley, y por consiguiente en un error de prohibición.<sup>124</sup>

Antes de proseguir es interesante señalar la opinión de Eugenio Cuello Calón que dice: "el error no puede ser concebido como causa de exclusión de la culpabilidad en general, lo es de una de sus formas, del dolo, la otra forma, la culpa, no es en nada afectada por el error."<sup>125</sup>

Por otra parte el error de tipo o de hecho es aquel en que se realiza la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

---

<sup>124</sup> Idem.

<sup>125</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio.-Op. Cit. p.455.

El error de hecho se subdivide a su vez en esencial y accidental. En cuanto al error accidental, éste no es considerado como causa de inculpabilidad porque recae sobre elementos no esenciales, meros accidentes del delito, verbigracia, el error en el golpe o el error en la persona o en el objeto; este tipo de error no exime en lo más mínimo la plena culpabilidad del agente.

Cabe apuntar que el error invencible aparece cuando fue inevitable obrar de otro modo, aún cuando se realizó con la máxima diligencia, pues si el error o la ignorancia fueran imputables a descuido o negligencia del agente, éste podría responder de un delito culposo.

En el delito de desaparición forzada se puede presentar el error en su forma genérica, por ejemplo, en el caso de la víctima que proporciona un nombre falso en el momento de su detención y cuando sus familiares pidiesen información sobre él, a las autoridades correspondientes, con sus verdaderos generales, es obvio que ésta negaría tener detenida a dicha persona, dándose de esta forma el error.

*La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad.*

La fracción IX del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla la inexigibilidad de otra conducta como figura excluyente del delito.

... El delito se excluye cuando:

“En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho”.

En ésta si concurren el conocimiento y la comprensión de la antijuridicidad, aunque no se puede exigir a la persona que actué de forma distinta a la que actuó. Los supuestos en que la conducta es inexigible por razón de la situación reductora de la autodeterminación se dan en los casos, a saber:

- Estado de necesidad.
- Caso fortuito.
- Temor fundado o Vis compulsiva
- Obediencia jerárquica.

#### Estado de Necesidad.

Los licenciados Granados Atlaco consideran que existe un estado de necesidad: "cuando están en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía. En este caso, el hecho de sacrificar uno de ellos por salvaguardar el otro es una hipótesis clarísima de no exigibilidad de otra conducta."<sup>126</sup>

El estado de necesidad exige que dos bienes jurídicos igualmente respetables y tutelados, se pongan en conflicto y uno de ellos, por cualquier circunstancia, se sacrifique para que el otro se salve, el estado de peligro en que se ubique el sujeto debe ser real, inminente, que no exista otro medio adecuado, para evitar el sacrificio del bien jurídico y sin que el sujeto tenga la obligación de sufrir el peligro o el riesgo, como en el caso de dos sobrevivientes de un naufragio y en que sólo hay una tabla en medio de la inmensidad del mar, entonces la vida de uno de ellos tendrá que sacrificarse para salvar la del otro.

#### Caso Fortuito.

"Para Carrara el *casus* no sólo comprende el evento originado por las fuerzas físicas de la naturaleza, sino todo aquello que dependiendo de la acción del hombre se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana.

Surge el caso fortuito cuando, dándose una relación de causalidad, la acción del hombre, interviene en ella para producir el resultado y entonces, aquella causal necesaria, ajena al actuar de la persona, cuya concurrencia debe demostrarse y que explica el mecanismo de lo que ha ocurrido, lo cual a simple vista y sin esa

---

<sup>126</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito Lecciones de Catedra".- Op. Cit. p. 102.



interferencia parece depender del acusado, es la condición excepcional, la circunstancia o la causa excluyente de la responsabilidad..."<sup>127</sup>

En esta excluyente el agente no ha querido el acaecimiento dañoso, ni lo ha causado por imprudencia o negligencia. Si el agente ha ejecutado el hecho con observancia de las cautelas debidas, aún cuando no prevea la posibilidad del daño, su conducta puede constituir un caso fortuito, por ejemplo yo voy manejando mi carro y al cruzar por un puente, una persona se avienta desde el puente y cae sobre mi coche, derivado del golpe muere.

Concluyendo, la excluyente de incriminación que se examina reconoce y consagra el derecho de libertad de quien despliega la conducta lícita y produce un resultado criminoso; y, respeta la esfera jurídica del particular sujeto pasivo del delito, en lo concerniente a su integridad física, de forma que, el daño que se causa a si mismo, de manera dolosa o por culpa, no tiene la categoría de delito, porque la ley penal no le brinda esa calidad jurídica.

Temor Fundado o Vis compulsiva.

Según los licenciados Granados Atlaco "el temor fundado o *vis compulsiva* se basa en la existencia de una coacción moral y humana sobre la voluntad del sujeto. Al no poderse determinar libremente el sujeto, no se le puede considerar culpable del hecho delictivo que ejecute."<sup>128</sup>

Obediencia jerárquica

Indudablemente los caracteres de superioridad, legitimidad y jerarquía integran, como presupuestos, la obligatoriedad en un mandato; y esta obligatoriedad, a su vez, constituye la razón de ser de la excluyente.

<sup>127</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco.- Op. Cit., p. 449.

<sup>128</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito Lecciones de Catedra".- Op. Cit. p. 102.

Jorge Alberto Mancilla Ovando opina que: "el cumplimiento de la obediencia jerárquica, por parte de las autoridades, a la luz de los artículos 14 y 16 constitucionales, son actos válidos y lícitos..."<sup>129</sup>

Personalmente considero que pudiera darse en el delito que nos ocupa, en la presente obra, el temor del subalterno a represalias por parte del superior desobedecido, a peligros expresos como el perder la vida de él mismo o de alguno de sus familiares al haber sido previamente amenazado, se puede comprender entonces, que le era humanamente inexigible otra conducta.

Por lo expuesto, la obediencia jerárquica y temor fundado si excluyen el delito de desaparición forzada de personas.

### **3.4.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD – AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Las condiciones objetivas de punibilidad están constituidas por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito. Así encontramos que se les han dado diversas designaciones, tales como elemento del delito; de delitos llamados calificados por el resultado; de presupuesto para la aplicación de la pena; de presupuestos procesales; de condiciones o requisitos de perseguibilidad; de cuestiones prejudiciales etcétera.

Castellanos Tena asevera que " Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."<sup>130</sup>

Para este autor las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito.

"Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito

---

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit., p.278.

sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.<sup>131</sup>

Según Jiménez de Asúa "las condiciones objetivas de punibilidad son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras del delito."<sup>132</sup>

Guillermo Colín Sánchez identifica a las condiciones objetivas de punibilidad con cuestiones prejudiciales, así como con los requisitos de procedibilidad; considerando a los segundos como "cuestiones de derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la del Derecho Penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida."<sup>133</sup>

El mismo doctrinario percibe que la diferencia de términos reside en el punto de vista que se le dé, de ahí deduce que quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto de derecho penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el asunto desde el punto de vista procesal; en cambio los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal.

Para Orellana Wiarco "Las condiciones objetivas de punibilidad consisten en ocasionales requisitos de carácter objetivo, ajenos a la integración típica y que deben ser satisfechos para poder proceder penalmente contra el responsable del delito.

Como bien es sabido, "para que proceda la punibilidad, en ocasiones se deben cumplir con una serie de requisitos constitucionales y legales, como es la

---

<sup>131</sup> Ibidem.

<sup>132</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Tratado de Derecho penal. Tomo III, 2a edición, Editorial Lozada., Buenos Aires, 1958. p. 425..

<sup>133</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.- Op. Cit., p.424.

oportunidad de la declaración de la voluntad de la parte afectada o el jurídicamente interesado.”<sup>134</sup>

Por otra parte Jiménez de Asúa dice que: “las condiciones objetivas de punibilidad que pertenecen al derecho sustantivo se caracterizan por:

- Figurar en la ley como circunstancias totalmente ajenas a la infracción.
- No necesitan ser captadas por el dolo del autor.
- Son de concurrencia forzosa para la punibilidad, puesto que al no presentarse no puede castigarse el delito.”<sup>135</sup>

Para finalizar el tema citaremos la atinada opinión de los catedráticos Granados Atlaco quienes consideran a las condiciones objetivas de punibilidad como elementos básicos del delito, porque si bien es cierto que son excepcionales los casos, que nuestra ley consagra, de ilícitos dotados de las mismas, también es cierto que dichos casos no podrían perfeccionarse como punibles de no cumplirse la condicionalidad objetiva de penalidad.”<sup>136</sup>

En lo que respecta al delito establecido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, percibimos que no se requiere de ninguna condicionalidad objetiva de punibilidad, ya que estas no son exigidas por el referido tipo penal. Apuntamos que es un delito que se persigue de oficio, no es perseguible por querrela por no exigirlo expresamente el propio tipo penal.

#### **Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.**

Es el elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad y consiste en la carencia de cumplimiento a la exigencia hecha por la ley para el cabal perfeccionamiento del aspecto persecutorio.

<sup>134</sup> ARZOLA, Alejandro, “Cátedra De Derecho Penal”, Venezuela; 2000. p. 105.

<sup>135</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “Problemas Actuales de las Ciencias Penales y La Filosofía Del Derecho”, Ediciones Penadille. Argentina; 1970. p 359.

<sup>136</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. “Teoría del Delito Lecciones de Catedra”.- Op. Cit. p. 109.

Este aspecto negativo se manifiesta cuando se da la exigencia de la condición objetiva de punibilidad, y ésta no ha sido ejecutada o no cumple con las formalidades legales.

En el delito de desaparición forzada de personas este elemento negativo no procede por no ser exigida ninguna condición objetiva de punibilidad en el tipo penal en estudio.

### 3.4.7 PUNIBILIDAD – EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Algunos autores consideran la punibilidad como elemento del delito, en virtud de que en las leyes el delito se define como el acto u omisión que sanciona la ley penal. Por tanto, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. Otros autores consideran la punibilidad como consecuencia que surge al delito una vez integrado.

Algunos tratadistas han puesto en tela de juicio a la punibilidad como elemento del delito, basándose en la afirmación de que el delito debe existir aun cuando en la norma penal no se prevea la pena que le debe corresponder, por lo tanto deja de ser esencial.

Las opiniones se encuentran divididas acerca de si es posible concebir la punibilidad como elemento esencial del delito. Otros autores como Mayer y Mezger consideran que incluir la punibilidad en el concepto de delito supone incurrir en una tautología (repetición).

Distinción entre punibilidad, pena y punición.

#### Punibilidad.

La punibilidad es el resultado de la actividad legislativa, consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.

La punibilidad es por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Francisco Pavón Vasconcelos la define como: "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."<sup>137</sup>

Adecuadamente los licenciados Granados Atlaco concretizan al advertir que la punibilidad consiste en: "la amenaza de aplicación de una pena en concreto sobre quien cometa un acto delictivo..."<sup>138</sup>

La actividad legislativa, y por lo tanto la punibilidad, se ven legalizadas, siempre y cuando se hayan seguido los procedimientos que impone la norma correspondiente( por lo general la norma constitucional).

La punibilidad será legítima siempre y cuando en el mundo fáctico se presente una efectiva amenaza o un real daño a los bienes, sólo cuando se presenten las conductas delictivas, y no quede más remedio que recurrir a la amenaza.

Es decir, que deben haberse agotado todos los demás medios preventivos (jurídicos y no jurídicos) antes de llegar a la punibilidad, de lo contrario no estará legitimada.

Su finalidad es la Prevención General, que consiste en evitar determinadas conductas delictivas por medio de la intimidación que produce la amenaza contenida en la norma penal.

### Penas.

La pena es una consecuencia del delito, ya que viene a ser la imposición de un mal proporcional al acto transgresor de la norma. Dicha pena debe, por fuerza,

<sup>137</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 453

<sup>138</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito Lecciones de Catedra".- Op. Cit. p. 116.

estar considerada en la ley, en atención al principio de *nulla poena sine lege* que constituye una garantía penal, la pena proviene de la función judicial.

Olga Islas Mariscal define a la pena como: "la real privación o restricción de bienes del autor, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización."<sup>139</sup>

Para Luis Rodríguez Manzanera la pena es: "la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito."<sup>140</sup>

La pena es, pues, la concretización de la punición, y se da en la instancia o fase ejecutiva.

La legalidad la encuentra la pena, en primer lugar, en la sentencia condenatoria, basta que el juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, pero ya en ejecución propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho ejecutivo penal.

La finalidad de la pena es la Prevención Especial, es decir, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida, y se justificaría como instrumento de repersonalización de individuo.

En este caso va implícita una segunda finalidad de Prevención General, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

### Punición.

La punición es el concreto y real acto de aplicación de la pena; es decir, una vez que el juzgador ha determinado el alcance del reproche social a través de la

<sup>139</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito .Antología".- Op. Cit. p.p. 318 y 319.

<sup>140</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "Penología". 2ª edición. Editorial Porrúa. México; 2000. p. 94.

resolución definitiva, corresponde al poder Ejecutivo la reclusión del delincuente asignándolo a un lugar determinado para su readaptación social.

Olga Islas Mariscal opina que: "punición es fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad."<sup>141</sup>

Por su parte Luis Rodríguez Manzanera opina que: "es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito."<sup>142</sup>

La punición es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.

A manera de conclusión cabe señalar que la sanción más frecuente en materia penal es la privativa de la libertad (prisión), aunque la pena de muerte está prevista en nuestra Constitución Política\* no se aplica por la falta de su regulación en las leyes penales federal y local. Para dejar esto más claro, en el delito de desaparición forzada de personas, la punibilidad es la amenaza de la sanción de prisión, multa y destitución e inhabilitación al que cometa este delito, así se deduce de la lectura de su primer y segundo párrafo:

"Al servidor público del Distrito Federal ...se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años."

<sup>141</sup> GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito .Antología". - Op. Cit. p. 318.

<sup>142</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis.- Op. Cit. p. 91.

\* El artículo 22 en el párrafo conducentes señala: "*Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al plagiatario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.*"



"Al particular... se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa."

Por otra parte para el servidor público la pena puede alcanzar de quince a cuarenta años de prisión y para el particular que participe de dichos actos se le impondrá una pena que oscila entre los ocho a los quince años de prisión, generalmente,

Asimismo el mencionado tipo penal contempla una atenuación de la pena en su tercer párrafo:

"Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima."

### **Excusas Absolutorias.**

Es importante destacar que el legislador señala a cada delito la pena que considera necesaria a fin de proteger el bien jurídico específico de que se trate. Pero de forma excepcional, el mismo legislador puede disponer que no se aplique pena alguna, pero debe hacerse en contados supuestos a fin de evitar que se fomente dentro de la propia ley un régimen de impunidad.

La doctrina mexicana ha bautizado tales supuestos bajo el nombre de "excusas absolutorias", a las que se puede definir de la siguiente forma:

"Son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable, no resulta punible."<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. p. 418.

Para Higuera Guimera "las excusas absolutorias presuponen la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, haciendo desaparecer, únicamente, la pena, subsistiendo la responsabilidad civil. Por lo tanto, el hecho realizado bajo su ámbito es ilícito, pero es declarado exento de la pena correspondiente."<sup>144</sup>

Las excusas absolutorias son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la conducta, causas personales que excluyen sólo la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos acción penal alguna. En ese sentido se puede leer la siguiente tesis jurisprudencial que nos detalla lo anterior:

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.

Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es incriminable desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es incriminable, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel

<sup>144</sup> HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, "Las Excusas Absolutorias". Marcial Pons, Ediciones jurídicas. España; 1993. p. 19.

respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 11/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Febrero de 2002 Tesis: P./J. 11/2002 Página: 592 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

No se debe perder de vista, que las excusas absolutorias atienden a la persona del autor del delito, donde el legislador por razones de utilidad o de mínima peligrosidad considera preferible la impunidad que el castigo.

Algunas de las excusas absolutorias que se contemplan dentro del Código Penal para el Distrito Federal:

- Excusa en razón de los móviles afectivos revelados.
- Excusa en razón de la maternidad consciente.
- Excusa en razón de la mínima temibilidad.
- Excusa en razón de graves consecuencias sufridas.

Excusa en razón de los móviles afectivos revelados. Artículo 139 del Código Penal para el Distrito Federal.

“No se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima”.

Excusa en razón de la maternidad consciente. Artículo 158 segundo párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

“No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo por ignorancia, extrema pobreza, o cuando sea producto de una violación o inseminación artificial...”

Excusa en razón de la mínima temibilidad. Artículo 248 del Código Penal para el Distrito Federal.

“No se impondrá sanción alguna por los delitos previstos en los artículos 220, en cualquiera de la modalidades a que se refieren las fracciones I, III y IX del artículo 224, 228, 229, 230, 232 y 234; cuando el monto o valor del objeto, lucro, daño o perjuicio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo; despojo a que se refiere el artículo 237 fracciones I y II, siempre y cuando no se cometan con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, todos ellos cuando el agente sea primo-delincuente, si este restituye el objeto del delito o satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios,

antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión”.

Excusa en razón de graves consecuencias sufridas. Artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal.

“(Pena innecesaria). El juez, de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente:

- a) Con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona;
- b) Presente senilidad avanzada; o
- c) Padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación”.

Orellana Wiarco clasifica las excusas absolutorias de la siguiente forma:

- “Aborto resultado de una violación;
- Encubrimiento de parientes;
- Falsa declaración del inculpado;
- Precario estado de salud.”<sup>145</sup>

De las mismas se desprende que en la desaparición forzada de personas encaja el supuesto previsto en el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal.

<sup>145</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. p. 422.

Por ejemplo, el servidor público que con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona, presente senilidad avanzada o padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud.

Para finalizar el presente capítulo, haré mención de una cita de Francisco Suárez en donde pone énfasis en que: "la previsión de excusas absolutorias constituye un privilegio que rompe con el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley penal."<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe.- Op. Cit. p. 21.

## CAPÍTULO CUARTO

### LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL

#### 4.1 CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN

La prescripción no es una figura exclusiva del derecho penal, sino que se da en otros campos de lo jurídico, tales como en el derecho civil, mercantil, laboral y fiscal.

Dentro del ámbito civil la prescripción, es un medio de adquirir bienes (prescripción positiva), o de librarse de obligaciones (prescripción negativa), mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas en la ley. Atrayendo este concepto al derecho penal, se aplica sólo en el aspecto negativo, es decir, como una forma de liberarse de obligaciones.

Sergio Vela Treviño sostiene que: "la prescripción penal es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas."<sup>147</sup>

Orellana Wiarco entiende a la prescripción como: "la pérdida de derecho por el transcurso del tiempo inspirándose en un sentido de justicia y de seguridad jurídicos, y en donde se percibe que de no hacerse valer el derecho consignado en la norma, dentro del lapso que la ley fija, hace que se pierda tal derecho."<sup>148</sup>

De forma muy general Álvaro Búnster escribe que "la prescripción es un modo de extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo."<sup>149</sup>

Existen dos clases de prescripción: una es de la acción penal y la otra de la pena. La prescripción de la acción penal, se extingue, por el transcurso de un

<sup>147</sup> VELA TREVIÑO, Sergio, "La Prescripción en Materia Penal". 2ª edición. Editorial Trillas. México; 2002. p.57.

<sup>148</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. p. 430.

<sup>149</sup> BUNSTER, Alvaro, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo P-Z. Porrúa y UNAM. México; 2001. p. 2972.

cierto lapso sin que el delito sea perseguido, es de naturaleza extintiva, liberatoria; la prescripción de la pena, se refiere al transcurso del tiempo después de ser definitivamente firme, sin que la misma se cumpla, por cualquier razón, se refiere a la que debe correr cuando ya hay sentencia y el condenado se sustrae a la acción de la justicia, caso que se presenta con cierta frecuencia cuando el procesado goza de libertad provisional mediante garantía depositada en el juzgado.

Para Juan Palomar de Miguel la prescripción de la pena es "la que se produce al transcurrir los plazos señalados para la misma, a contar desde que al reo se le notifica la sentencia o desde que quebranta la condena."<sup>150</sup>

Respecto a la prescripción de la acción escribe que se trata de la "extinción que se produce, con el solo transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a un delincuente, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo, se ha cumplido el lapso señalado por la ley."<sup>151</sup>

Así pues, y tomando como base la concepción de Orellana Wiarco, implicaría que el Estado puede perder el derecho a ejercitar la acción penal correspondiente, cuando el Ministerio Público, como órgano titular de dicho ejercicio\* deje de hacerlo en tiempo, ya sea por falta de elementos para ello, o en su caso, por negligencia de sus autoridades. Asimismo, el mismo Estado pierde el derecho de hacer cumplir la pena cuando permite que el sentenciado permanezca prófugo.

---

<sup>150</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, "Diccionario para Juristas". Tomo II. J-Z. Porrúa. México; 2000. p. 1235.

<sup>151</sup> Ibidem.

\* El artículo 21 constitucional divide claramente las funciones de procuración y administración de justicia cuando preceptúa: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."



Cabe hacer notar que: "no es necesario que el interesado invoque la prescripción cuando ésta hubiese corrido a su favor, ya que el juez que conozca del asunto deberá decretarla de oficio."<sup>152</sup>

### **ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA.**

La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Pág. 9

Quinta Época:

Amparo en revisión 2246/26. Toscano Jesús y coag. 9 de diciembre de 1926. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 1160/26. Sepúlveda Eliseo. 16 de agosto de 1927. Unanimidad de nueve votos.

Amparo en revisión 4074/27. Pérez Primitivo. 7 de junio de 1929. Mayoría de tres votos.

Amparo en revisión 2585/28. Arrieta Eligio. 11 de octubre de 1929. Cinco votos.

Amparo en revisión 2364/29. Legorreta Juan de Dios. 14 de enero de 1931. Mayoría de tres votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Quinta Época. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 9 Página: 7. Tesis de Jurisprudencia.

La prescripción es una de las causas de extinción penal junto al cumplimiento de la pena, la muerte del delincuente, la amnistía, el indulto, el perdón o consentimiento del ofendido, en los delitos en que proceda; y la rehabilitación sobre los que no tiene caso que tratemos en virtud de no ser materia de nuestro análisis.

<sup>152</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Op. Cit. p. 431.

La consecuencia más importante de la prescripción es la extinción de la acción penal y de las sanciones previstas para el delito de que se trate. Por lo tanto queda claro que la prescripción extingue la acción penal o la pena según sea el caso. En el primer caso se extingue la pretensión punitiva antes de que se llegue a dictar una sentencia condenatoria, ya sea porque la acción penal no se ejercitó en tiempo y forma, o porque iniciado el proceso ha transcurrido el lapso legal.\*

En el segundo supuesto, "implica la existencia de una sentencia a través de la cual ya se ha impuesto una pena, pero para que ésta prescriba debe pasar un lapso de tiempo sin que ésta se cumplimente, cuyos efectos en ambos casos son extintivos y liberatorios."<sup>153</sup>

La prescripción es una consecuencia jurídica que nace por el mero transcurso del tiempo, ya sea a partir de que se da el hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido cuando ésta ya se había iniciado, o por no haberse ejecutado la sanción impuesta, misma que se puede derivar tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por que ésta resulta extinta, ya iniciada cuando no se hubiera llegado a sentencia de segunda instancia o por quedar extinta la pena impuesta.

Se ha discutido sobre la naturaleza procesal o sustantiva de la figura de la prescripción, sin que haya unanimidad al respecto. En la opinión de Gustavo Malo Camacho, "si bien es cierto la prescripción guarda una relación muy estrecha con la materia procesal penal, sin duda alguna se trata de una figura del derecho penal

---

\* No obstante, no todos los juristas opinan de la misma forma ya que Marco Antonio Díaz de León califica como un error de la mayoría de sus colegas considerar que la prescripción de la acción penal se produce dentro del proceso, ya que éste interrumpe *ipso iure* la prescripción; lo cual ocurre cuando el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional ejercitando la acción penal correspondiente, con lo que se prueba fehacientemente el interés del Estado en punir la conducta delictiva. Por lo que distinto es que otro órganos del Estado como lo es el jurisdiccional se atrase en la impartición de justicia, lo que no se puede interpretar como un desinterés por parte del Estado en la persecución y punición. Dicho de otra manera, el retardo en la impartición de justicia no puede tener como consecuencia la prescripción de la acción penal. **DÍAZ DE LEÓN**, Marco Antonio, "Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal", Tomo II. Porrúa. México; 1986. p. 1260.

<sup>153</sup> ARZOLA, Alejandro.- Op. Cit. P. 428.

sustantivo, por constituir una forma de extinción de penas y medidas, aunado a que su regulación está prevista en el Código penal sustantivo.”<sup>154</sup>

#### 4.2 OPINIÓN DE ALGUNOS AUTORES EN TORNO A LA PRESCRIPCIÓN

Para autores de la talla de Beccaria, Bentham, Garofalo y Ferri, la figura de la prescripción es de peligro para la seguridad de la colectividad que sin duda alguna protege a los delincuentes incorregibles. Y afirman que solo podría darse cuando el delincuente ha sido corregido, aunque para ellos existen otras figuras más adecuadas como lo son el indulto y la rehabilitación.

En cierto tono pesimista y tomando como base algunas cifras recabadas por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), Raúl Plascencia Villanueva advierte que: “de 4261,242 delitos denunciados en el período de 1998-2000, al menos 3,709,883 denuncias no han sido consignadas ante el Juez de lo penal en la República Mexicana y respecto de las cuales el término de la prescripción podría estar corriendo o en el peor de los casos, haber transcurrido, con lo que la justicia dejaría de operar y por consecuencia generarse en la sociedad un sentimiento distinto por el aprecio a la norma penal y a la justicia.”<sup>155</sup>

En el derecho penal moderno, se sostiene que la prescripción de la acción penal es contraria al interés social de mantener indefinidamente una imputación delictuosa, pues cuando transcurre un lapso prolongado entre la realización del hecho y la ejecución de la condena impuesta, ésta deja de servir de escarmiento para los demás y produce un fenómeno inverso, un sentimiento de conmiseración hacia el delincuente que sufre la condena. Asimismo de acuerdo con los fines de la pena cuando por el transcurso de cierto tiempo el Estado no ha logrado enjuiciar o ejecutar una pena impuesta sobre un delincuente particular, la persecución de

<sup>154</sup> MALO CAMACHO, Gustavo.- Op. Cit. p. 678.

<sup>155</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, “Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Terceras Jornadas sobre justicia penal “.- Op., Cit. pp. 169 y 170.

él, pasado ese tiempo, se convierte ante los ojos de la sociedad en una especie de malvada actitud del poderoso contra el débil. Otra explicación de los más sólidas a favor de la prescripción es la de seguridad jurídica que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado.

También se argumenta que con el paso del tiempo las pruebas se debilitan, que la sustracción del sujeto activo a la acción de la justicia, en sí misma, es demasiado sufrimiento, y que el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir.

Con relación a la prescripción de la pena encuentra su principal fundamento en el no uso del derecho estatal para su ejecución.

Martínez de Castro presidente de la Comisión Redactora del primer Código Nacional de la Época Independiente del año de 1871 sostenía que la prescripción de las acciones y de las penas estaba basado en que con el transcurso del tiempo las sanciones dejan de ser ejemplares, pues cuando se ha disipado la alarma y el escándalo que genera la comisión de un delito, el horror y el odio que se sentía por el autor del mismo se convierte en compasión y el castigo se mira como crueldad. Con fundamento en estas ideas el Código Penal de 1871 desechó la idea de la imprescriptibilidad de los delitos y de las penas, pues el legislador consideró que no se podía guardar rencor eterno en contra de las personas que en un momento de su vida delinquieron, evitando con ello que las personas que caigan en las hipótesis penales y que se han sustraído de la acción de la justicia se vuelvan a incorporar a la sociedad, borrando toda esperanza de reintegración social de estos sujetos.

En sentido similar a Martínez de Castro se ha pronunciado el juspenalista venezolano Alejandro Arzola, para quien la prescripción penal se sintetiza de la siguiente forma: " La alarma social que todo hecho punible ocasiona, disminuye en proporción directa al tiempo transcurrido entre su acaecimiento, la investigación y sanción de la misma; el proceso penal busca ante todo el establecimiento de la verdad y tal finalidad se hace cada vez más difícil en la medida en que transcurre el tiempo, porque las huellas materiales del delito desaparecen y los testigos no

recuerdan con precisión detalles fundamentales o no se encuentran ya, y concluye su exposición con la siguiente frase: "...aferrarse a la idea de que a los ojos del grupo social, una sanción tardía tiene más sabor de venganza que de justicia".<sup>156</sup>

Desde la perspectiva de la escuela positiva "la prescripción resulta ser un premio a la habilidad del delincuente, al engaño, a la riqueza y a otras circunstancias que nada tienen que ver con la culpabilidad del sujeto. Señalan que solo debe admitirse la prescripción cuando el sujeto no sea temible, siempre tomando en consideración algunas circunstancias personales del sujeto, entre las que figuran: su conducta, sus precedentes, la índole del delito cometido; y rechazan tajantemente que se adopte la prescripción como una medida de seguridad."<sup>157</sup>

Para Giuseppe Bettiol "la alarma social determina la intervención del Estado en la represión de las conductas delictivas, pero cuando de su perpetración ha transcurrido cierto tiempo sin que se reprima a la misma, la alarma social se debilita y desaparece poco a poco, trayendo como consecuencia la falta de interés en hacer valer la pretensión punitiva. Sin embargo, enfatiza que solo en los delitos graves que no se borran de la memoria de la colectividad con el paso de los años, no habrán de extinguirse mediante la prescripción."<sup>158</sup>

### 4.3 REGLAS PARA LA PRESCRIPCIÓN

El Código Penal para el Distrito Federal vigente regula la figura de la prescripción en 16 numerales, encontrándose éstos en el Libro Primero, título quinto al que se denominó "Extensión de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad", capítulo X, que comprende los artículos que van del 105 al 120, y en donde existen diferencias sobre todo de índole terminológico con respecto a la legislación anterior.

<sup>156</sup> ARZOLA, Alejandro.- Op. Cit. P. 424.

<sup>157</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano. Parte General", 20ª edición.- Op. Cit. Pp. 863 y 864.

<sup>158</sup> ARZOLA, Alejandro.- Op. Cit. P. 429.

**ARTÍCULO 105** (*Efectos y características de la prescripción*). La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley.

**ARTÍCULO 106** (*La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte*). La resolución en torno de la prescripción se dictará de oficio o a petición de parte.

**ARTÍCULO 107** (*Duplicación de los plazos para la prescripción*). Los plazos para que opere la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación previa, el proceso o la ejecución de la sentencia.

**ARTÍCULO 108** (*Plazos para la prescripción de la pretensión punitiva*). Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;
- II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;
- III. El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;
- IV. El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y
- V. El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

**ARTÍCULO 109** (*Plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad*). Los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y las medidas de seguridad, serán continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción

de la justicia, si las penas o las medidas de seguridad fueren privativas o restrictivas de la libertad. En caso contrario, desde la fecha en que cause ejecutoria la sentencia.

**ARTÍCULO 110** (*Prescripción de la potestad punitiva en los casos de delito de querrela*). Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

**ARTÍCULO 111** (*Prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena*). La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:

I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad.

En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos.

**ARTÍCULO 112** (*Prescripción de la pretensión punitiva en caso de concurso de delitos*). En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor.

**ARTÍCULO 113** (*Necesidad de resolución o declaración previa*). Cuando para ejercitar o continuar la pretensión punitiva sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Si para deducir la pretensión punitiva la ley exigiere previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen dentro de los términos señalados en el artículo 111 de este Código, interrumpirán la prescripción.

**ARTÍCULO 114** (*Interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva*). La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

La prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el Ministerio Público al de otra entidad federativa, donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo delito o por otro. En el primer caso también se interrumpirá con las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción, hasta en tanto ésta niegue la entrega o desaparezca la situación legal del detenido que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

**ARTÍCULO 115** (*Excepción a la interrupción*). No operará la interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva, cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la



prescripción, contados a partir de los momentos a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 108 de este Código.

**ARTÍCULO 116** (*Lapso de prescripción de la potestad de ejecutar las penas*). Salvo disposición legal en contrario, la potestad para ejecutar la pena privativa de libertad o medida de seguridad, prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena, pero no podrá ser inferior a tres años.

La potestad para ejecutar la pena de multa prescribirá en un año. Para las demás sanciones prescribirá en un plazo igual al que deberían durar éstas, sin que pueda ser inferior a dos años.

La potestad para ejecutar las penas que no tengan temporalidad prescribirán en dos años y la de la reparación del daño en un tiempo igual al de la pena privativa de libertad impuesta.

Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

**ARTÍCULO 117** (*Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena*). Cuando el sentenciado hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena.

**ARTÍCULO 118** (*Interrupción de la prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad*). La prescripción de la potestad para ejecutar la pena o medida privativa de la libertad, sólo se interrumpe con la aprehensión del sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

La prescripción de la potestad de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de las penas pecuniarias, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación, haga ante la autoridad correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

**ARTÍCULO 119** (*Autoridad competente para resolver la extinción*). La extinción de la pretensión punitiva será resuelta por el titular del Ministerio Público durante la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier etapa del proceso.

La declaración de extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional.

**ARTÍCULO 120** (*Facultad jurisdiccional en la ejecución*). Si durante la ejecución de las penas o medidas de seguridad se advierte que se había extinguido la pretensión punitiva o la potestad de ejecutarlas, tales circunstancias se plantearán por la vía incidental ante el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del asunto y éste resolverá lo procedente."

#### **4.4 LA PRESCRIPCIÓN EN EL TIPO PENAL A EXAMEN**

El último párrafo del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal en el que se contempla la "Desaparición forzada de personas", a la letra ordena: "Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren".

Se trata del único delito del Código Penal para el Distrito Federal en el que no operan las reglas de la prescripción y las penas previstas en el mismo son de las más altas por lo que se deduce que para el legislador local, éste es uno de los delitos más graves que se contempla en nuestra legislación.

Cabe hacer notar que nuestra legislación penal local contempla como máximo la pena de cincuenta años y que la pena máxima para el servidor público en el delito objeto de este estudio es de 40 años.

#### **4.5 ESTUDIO.**

El período llamado de la "guerra sucia", en la cual se evidencia claramente el uso de la represión, como método de control político a los movimientos sociales de esa época. Un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos, entre las que destacan la privación ilegal de la libertad, acompañada generalmente del uso de la tortura y en muchos casos de la desaparición forzada, constituyeron un patrón de violaciones que fueron registradas por los familiares de las víctimas y posteriormente por organizaciones no gubernamentales. Aún más, la desaparición forzada sigue siendo un problema actual en nuestro país, esta práctica se ha realizado durante las últimas tres décadas y ha sido ejecutada por diversos cuerpos policíacos y de seguridad del Estado, tanto a nivel local como federal, la cual se ha dado de manera sistemática y bajo las condiciones de impunidad en el ejercicio arbitrario de la autoridad.

En un intento de comenzar a dar respuesta a la situación en comento, en el año 2000, se anexó el delito de desaparición forzada en el Código Penal para el Distrito Federal considerándose este delito como imprescriptible.

En el caso de la desaparición forzada de personas, la conducta es atribuible principalmente a los servidores públicos que con motivo de su encargo detengan ilegalmente o mantengan oculta a una o varias personas, y no den información sobre su paradero, impidiéndole de esta manera el ejercicio de sus garantías procedimentales, lo cual se sanciona de forma grave y no se sujeta a las reglas de la prescripción, pero también incluye como sujeto activo a los particulares.

La necesidad del respeto a los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (ya sea individuales o colectivos) fueron los motivos que tuvo la Comisión de Administración y Procuración de Justicia y el pleno de la Asamblea Legislativa para aprobar el delito anteriormente mencionado.

Como anotamos anteriormente el último párrafo del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal en el que se contempla la "Desaparición forzada de personas", dice: "Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren".

Desde mi particular punto de vista me parece inadecuado este enunciado, lo considero un error del legislador local, porque la prescripción penal otorga certidumbre, una seguridad jurídica al gobernado, la cual se alteraría si una determinada situación de persecución punitiva permanece indeterminadamente abierta sin actuar.

Dicho instituto de la prescripción, si bien no se deriva directamente de alguna garantía constitucional, constituye una de las principales bases de seguridad jurídica y de paz social, pasando a ser parte, así, del sistema oportuno y conveniente de política criminal.

Afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación subsana este error del legislador del Distrito Federal, al desarrollar en Septiembre de 2004 un criterio que establece que la desaparición forzada es un delito permanente o continuo, ya que la consumación del mismo prosigue momento a momento, hasta que la persona que se encuentra desaparecida aparece viva o muerta, pero aparece, en ese momento es cuando empieza a contar el plazo de la prescripción, lo cual quiere decir también que en aquellos asuntos que se iniciaron antes de la vigencia de la nueva ley, si se prolongan hasta este momento, también le son aplicables las normas correspondientes a este delito y por lo tanto si hay prescripción para este delito.

Lo anterior se corrobora con la lectura del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV y 7o. del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) tiene esa naturaleza, en tanto que se consume momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta y uno de agosto en curso, aprobó, con el número 87/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de dos mil cuatro.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Septiembre de 2004 Tesis: P./J. 87/2004 Página: 1121 Materia: Constitucional, Penal Jurisprudencia.

Este discernimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es sin duda un gran acierto, pues armoniza el principio de seguridad jurídica, al admitir la prescripción del delito de desaparición forzada de personas y al establecer que como delito permanente la prescripción comenzará a correr en el momento que aparezca la víctima viva o muerta, evitando de esta forma que este delito quede

impune y garantizando un Estado de Derecho. De esta forma, el derecho penal y su legislación dependiente se sujeta al modelo de derecho penal propio de un estado democrático y social de derecho y de justicia.

## PROPUESTAS.

Después de haber realizado el presente estudio es importante reflexionar, para así entonces poder estar en condiciones de verter algunas propuestas adecuadas del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, si nos avocamos a la lectura del artículo mencionado, encontramos que éste señala en su primer párrafo.

Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o bien autorice, apoye o consienta que otras lo hagan sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará, con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil días multas, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Como podemos darnos cuenta, este tipo penal describe que se vulneran las garantías procesales del sujeto pasivo, sin embargo, proponemos cambiar el vocablo *procesales* por el de *procedimentales* en el artículo descrito, ya que el procedimiento abarca una idea más amplia y permite distinguirlo del proceso en su aspecto funcional, el proceso es sólo una parte del procedimiento.

Si tomamos en cuenta que el proceso penal se inicia desde la etapa de la instrucción y termina con la sentencia (esta interpretación se funda en el artículo 19 Constitucional tercer párrafo que indica que el proceso comienza a partir de que se dicta el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso) en cambio el procedimiento penal se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga hasta el pronunciamiento de la sentencia, esto es, el procedimiento penal implica desde la averiguación previa, preinstrucción instrucción y juicio.

Esta propuesta deriva de la necesidad de que la víctima pueda ejercitar sus derechos de manera más extensa, no sólo desde el punto de vista procesal, sino procedimental que como ya explicamos, es más amplio.

Después de haber realizado esta breve propuesta proseguiremos con la siguiente proposición:

Cuando se habló del bien jurídico tutelado por el numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal, se dijo que éste tiende a proteger la libertad personal de los individuos, debido a que está situado en el Título Cuarto del Libro Segundo cuya denominación es "Delitos contra la libertad personal", capítulo IV bajo el nombre "Desaparición forzada de personas".

Pero también percibimos, al analizar este tipo penal, que además tutela las garantías procesales, las cuales ya han sido explicadas en las páginas anteriores.

Consideramos que resultaría más apropiado que el tipo penal en comento se inserte en un título con la denominación Delitos contra las Garantías Penales de las personas para que pueda establecerse una verdadera complementariedad entre los bienes jurídicos tutelados y el título.

Por último proponemos eliminar el último párrafo del numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal referente a la prescripción, el cual establece:

Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren".

Opinamos que se prescinda de este párrafo, por ya ser inoperante, debido a que con la resolución de la Suprema Corte de Justicia que establece que el delito de desaparición forzada de personas es permanente y en que momento prescribe, por ende resulta ya inútil.



## CONCLUSIONES

**Primera.-** Sujeto activo es cualquier persona física que concurre a ejecutar una conducta prevista en el tipo como delictiva, En el caso del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto activo, habrá de ser una persona física que al mismo tiempo reúna la calidad de servidor público del Distrito Federal, aunque no necesariamente, pues también puede serlo cualquier particular que actúe por orden, autorización, o con apoyo de un servidor público.

**Segunda.-** El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado, referente al sujeto pasivo del tipo en análisis, es la persona a la que se mantiene oculta, puede darse el caso de ser una o varias las víctimas.

**Tercera.-** La expresión de bien jurídico se utiliza para indicar aquellos intereses vitales para la colectividad y que deben ser respetados por todos. Los bienes jurídicos no constituyen pieza única del derecho penal, sino que son valores que las personas damos a los objetos y cosas de distintas clases, tales como las corporales y las incorporeales y que son objeto de protección por distintas ramas del derecho.

**Cuarta.-** El derecho penal solo se justifica si busca la protección de los bienes jurídicos fundamentales, ya que sin este mérito no tiene porque existir.

**Quinta.-** El bien jurídico es el objeto de protección de la ley, o, considerado desde el punto de vista del delincuente, el objeto de ataque contra el cual se dirige el delito. El bien jurídico que se tutela en el delito de desaparición forzada de personas es la libertad física del individuo y sus garantías procesales.

**Sexta.-** Dentro del amplio catálogo de garantías individuales que reconoce nuestro sistema jurídico constitucional, en la averiguación previa (especialmente), han de respetarse fundamentalmente las que se consignan en los artículos 14º, 16º, 17º,

18º, 20º, apartado "A"; y, 21º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Séptima.**- Si el delito de homicidio se encuentra ubicado dentro de aquellos delitos que atentan contra la vida, entonces el bien jurídico que protege es la vida del ser humano. Si se sigue la misma lógica el delito de desaparición forzada de personas protege la libertad del individuo.

**Octava.**- El tipo penal de desaparición forzada de personas es de los llamados de daño. El bien jurídico que se menoscaba es la libertad personal del individuo o individuos que se detienen y mantienen ocultos, sin dar información a terceros. Se atenta directamente contra el bien jurídico tutelado "la libertad personal", es decir, la menoscaba irremediabilmente.

**Novena.**- El delito se compone de los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad.

**Décima.**- Identificamos que el tipo penal estudiado contiene una conducta que parte de una actividad y concluye con una inactividad voluntaria con un resultado material y jurídico y por ende es preferentemente de comisión por omisión.

**Décimo primera.**- en la desaparición forzada de personas, para ser imputable será indispensable que el sujeto activo tenga la mínima capacidad física y psíquica de comprender el carácter ilícito de aquel y la voluntad de conducirse de acuerdo con ese conocimiento, aunque puede presentarse la inimputabilidad si un menor de edad por órdenes de un servidor público participa en la comisión del delito de desaparición forzada de personas.

**Décimo segunda.**- El delito de desaparición forzada de personas no admite la culpa, es exclusivamente doloso, es doloso porque no se encuentra en el catálogo

de delitos culposos contemplados en el artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal y porque lleva implícita la voluntad del sujeto activo de producir el hecho típico y antijurídico, al negar información sobre la persona detenida y mantenida oculta, conculcando de esta manera sus garantías procesales correspondientes.

**Décimo tercera.-** la obediencia jerárquica, el temor fundado como causas de inculpabilidad si excluyen el delito de desaparición forzada de personas, en el caso del temor del subalterno a represalias por parte del superior desobedecido, a peligros expuestos como el perder la vida de él mismo o de alguno de sus familiares al haber sido previamente amenazado, se puede comprender entonces, que le era humanamente inexigible otra conducta.

**Décimo cuarta.-** en la desaparición forzada de personas encaja como excusa absolutoria el supuesto previsto en el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal cuando el servidor público presente senilidad avanzada o padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud.

**Décimo quinta.-** En los delitos permanentes la acción se prolonga en el tiempo, en el delito de desaparición forzada de personas se considera permanente porque la privación ilegal de la libertad y el estado de ocultamiento se mantiene durante el tiempo en que el agente lo permita.

**BIBLIOGRAFÍA.**

1. **ARZOLA**, Alejandro, "Cátedra De Derecho Penal", Venezuela; 2000.
2. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio "Las Garantías Individuales" 23ª edición, Editorial Porrúa. México; 1991.
3. **CARRANCÁ y TRUJILLO**, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. "Derecho Penal Mexicano. Parte General" decimo 6ª edición., Porrúa. México; 1991.
4. **CASTELLANOS TENA**, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal." 40ª edición. Porrúa. México; 2003.
5. **CASTILLO**, Leyda . " México y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas" Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen III, Sección de Comentarios, 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
6. **CASTRO V.** Juventino "Lecciones de Garantías y Amparo" 3a edición, Editorial Porrúa. México 1981.
7. **COLÍN SÁNCHEZ**, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" 18ª edición, Editorial Porrúa. México; 1999.
8. **CRUZ AGÜERO**, Leopoldo de la, "El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal", 2ª edición, Editorial Porrúa. México; 2000.
9. **CUELLO CALÓN**, Eugenio. "Derecho Penal" 18ª edición, Editorial Bosh. Barcelona; 1980.
10. **DAZA GÓMEZ**, Carlos. "Teoría General del Delito". 2ª edición. Cárdenas editor y distribuidor. México; 1998.
11. **DIEZ RIPOLLES**, José Luis y **GIMENEZ-SALINAS** i Colomer. (coordinadores). "Manual de Derecho Penal Guatemalteco." Editorial Artemis edinter S.A. Guatemala; 2001.
12. **FIX ZAMUDIO**, Héctor, "La Constitución y su Defensa". 3ª edición, UNAM. México; 1984.
13. **GARCIA RAMIREZ**, Sergio e **ISLAS de GONZALEZ MARISCAL**, Olga, (coordinadores). "Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Terceras jornadas sobre justicia penal "Fernando Castellanos Tena" UNAM. México; 2003.
14. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial McGraw-Hill, México; 1998 .

15. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. "La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico. 1968.
16. **GÓMEZ BENÍTEZ**, José Manuel, "Estudios Penales", Editorial Colex. España; 2001.
17. **GONZALEZ DE LA VEGA**, Francisco. "Derecho Penal Mexicano: Los delitos". 32a edición, Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2000
18. **GONZÁLEZ QUINTANILLA**, José Arturo, "Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial". 4ª edición, Editorial Porrúa. México; 1997.
19. **GRANADOS ATLACO**, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito. Antología". 2ª edición, División de Universidad Abierta. Facultad de Derecho UNAM; 1996.
20. **GRANADOS ATLACO**, José Antonio y Miguel Ángel. "Teoría del Delito. Lecciones de Catedra" UNAM. México; 1998.
21. **HIGUERA GUIMERA**, Juan Felipe, "Las Excusas Absolutorias", Marcial Pons, Ediciones jurídicas. España; 1993.
22. **JAKOBS**, Günther, "Derecho Penal. Parte General", 2ª edición, Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serranos González de Murillo. Marcial Pons, ediciones jurídicas. España; 1997.
23. **JIMÉNEZ DE ASÚA**, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito." 11ª edición, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1980.
24. **JIMÉNEZ DE ASÚA**, Luis, "Problemas Actuales de las Ciencias Penales y La Filosofía Del Derecho", Ediciones Penadille. Argentina.
25. **JIMÉNEZ DE ASUA**, Luis. "Tratado de Derecho Penal" 5ª edición Editorial Hermes. México Buenos Aires; 1970.
26. **LARA ESPINOZA**, Saúl, "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal". 2a edición, Editorial Porrúa. México; 1999.
27. **LÓPEZ BETANCOURT**, Eduardo. "Teoría de Delito". 10ª edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal 2002.
28. **MAGGIORE**, Giuseppe, "Derecho Penal", Vol. 1. Editorial Temis. Colombia; 1954.
29. **MALO CAMACHO**, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México; 1997.

30. **MANCILLA OVANDO**, Jorge Alberto. "Teoría Legalista del Delito". 3ª edición, Editorial Porrúa. México; 2000.
31. **MARQUEZ PIÑERO**, Rafael. "Derecho Penal Parte General." 2ª edición, Trillas. México; 1986.
32. **MARTINEZ BULLE- GOYRI**, Víctor M, "Las Garantías Individuales en la Constitución De 1917" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México; 1992.
33. **MEZGER**, Edmund. "Derecho Penal". Editorial Cardenas. México; 1985.
34. **MEZGER**, Edmund, "Modernas Orientaciones de la Dogmática Jurídico-Penal", Traducido por Francisco Muñoz Conde. Editorial Tirant Lo Blanch. España; 2000.
35. **ORELLANA WIARCO**, Octavio Alberto. "Curso de Derecho Penal. Parte General". Editorial Porrúa. México; 1999.
36. **ORONOS SANTANA**, Carlos M, Manual de Derecho Procesal Penal, 3ª edición. Editorial Limusa, México, 1990.
37. **PAVÓN VASCONCELOS**, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". 5ª edición., Porrúa. México; 1998.
38. **PEÑAILILLO AREVALO**, Daniel. "Los Bienes. La Propiedad Y Otros Derechos Reales". 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile; 2001.
39. **PLASCENCIA VILLANUEVA**, Raúl. "Los Delitos contra el Orden Económico. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica" 2ª edición., Porrúa y UNAM. México; 1999.
40. **PLASCENCIA VILLANUEVA**, Raúl. "Teoría del Delito,"UNAM. México; 2000.
41. **PORTE- PETIT**, Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la Parte General Del Derecho Penal". 20ª edición, Porrúa. México; 2003.
42. **RODRÍGUEZ MANZANERA**, Luis. "Penología". 2ª Edición, Editorial Porrúa. México; 2000. p. 94.
43. **ROXIN**, Claus. "Derecho Penal Parte General", Tomo I. Traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas. España; 1997.

8. **PINA**, Rafael de, Diccionario de derecho, 25a edición, Editorial Porrúa. México 1998.
9. **POLAINO NAVARRETE** Miguel. Bien jurídico.- Enciclopedia Jurídica Básica.-". Vol. 1, Editorial Civitas. España; 1995.
10. **VILLA REAL MOLINA**, Ricardo, "Diccionario de Términos Jurídicos", Editorial Comares. México, 1999.

#### **LEGISLACIÓN.**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Greca Editores, 2004, México, D.F.
2. Código Penal Federal, Editorial ISEF, 2004, México, D.F.
3. Código Penal del Distrito Federal, Editorial Sista, 2004, México, D.F.
4. Código Penal del Distrito Federal, Editorial Sista, 2003, México, D.F.
5. Código Penal del Distrito Federal, Editorial ISEF, 2002, México, D.F.

#### **OTRAS FUENTES INFORMATICAS.**

1. <http://www.scjn.gob.mx>.
2. <http://www.asambleadf.gob.mx>