



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:
ANDREA LÓPEZ SALDIVAR

ASESOR: LIC. RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ

JULIO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

*A DIOS
POR ACOMPAÑARME
EN CADA PASO QUE DOY*

*A MIS PADRES
POR SU AMOR, APOYO, POR
CREER SIEMPRE EN MI, GRACIAS
POR SU COMPRENSIÓN, SACRIFICIO
PARA AYUDARME A SALIR ADELANTE Y
POR ENSEÑARME A CRECER
LOS AMO, DTB.*

*A LA CHINA
GRACIAS POR ESTAR CONMIGO Y
ANIMARME A SALIR ADELANTE,
PERO SOBRE TODO POR FORMAR
PARTE IMPORTANTE DE ESTO
TE AMO Y DTB*

*FLAKO
TENGO TANTO QUE AGRADECERTE:
CONOCIMIENTOS, AMISTAD, APOYO,
CONFIANZA Y SOBRE TODO POR
CREER EN MI. GRACIAS POR ESTAR
TE AMO. DTB*

AGRADECIMIENTOS

*UNAM,
EN PARTICULAR A LA FES ACATLÁN,
POR SER LA BASE DE MI FUTURO,
YA QUE ME FORMO COMO
PROFESIONISTA.*

*LIC. RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ
POR SU AMISTAD, APOYO Y CONFIANZA,
GRACIAS POR CREER EN MI Y
COMPARTIR CONMIGO
ESTE MOMENTO.
DTB*

*A MI SINODO
POR DEDICARME TIEMPO
PARA DAR UN PASO MÁS
EN MI CARRERA.
GRACIAS*

*A USTEDES AMIGOS
POR ESTAR CONMIGO Y
FORMAR PARTE DE ESTE PROCESO
LOS QUIERO*

INDICE:

CAPÍTULO I

TIPO PENAL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.1. Nociones del delito de Desaparición Forzada de Personas.	1
1.1.1. Conceptos.	3
1.1.1.1. Servidor Público.	4
1.1.1.2. Detención.	6
1.1.1.3. Ocultación.	8
1.1.1.4. Privación.	9
1.1.1.5. Recurso.	11
1.1.1.6. Garantías.	13
1.1.1.7. Desaparición Forzada de Personas.	14
1.2. Precedentes Legislativos.	17
1.2.1. Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931.	18
1.2.2. Reforma al Código Penal para el Distrito Federal del 24 de agosto de 2000.	22
1.2.3. Código Penal para el Distrito Federal de 2002.	26
1.2.4. Descripción Legal del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	27

CAPITULO II.

LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO, APLICADA A LA CONDUCTA DESCRITA EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1. Conducta descrita en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	29
2.1.1. Por la conducta del agente.	29
2.1.2. Por el resultado.	33
2.1.3. Por el daño que causa.	36
2.1.4. Por su duración o consumación.	38
2.1.5. Por su elemento interno.	43
2.1.6. Por su estructura.	46
2.1.7. Por el número de actos.	48
2.1.8. Por el número de sujetos.	49
2.1.9. Por su forma de persecución.	50
2.1.10. Por su materia.	53

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, ATENDIENDO A LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

3.1. Elementos positivos y negativos del delito.	58
3.1.1. Conducta y su ausencia.	60
3.1.1.1. Conducta.	60
3.1.1.1.1. Acción.	61
3.1.1.1.2. Omisión.	67
3.1.2. Ausencia de conducta.	69
3.1.3. Conducta en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	73

3.2. Tipicidad y su ausencia.	80
3.2.1. Tipicidad.	80
3.2.2. Atipicidad.	84
3.2.3. Tipicidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	90
3.3. Antijuridicidad y causas de justificación.	100
3.3.1. Antijuridicidad.	100
3.3.2. Causas de justificación.	104
3.3.3. Antijuridicidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	117
3.4. Imputabilidad y su ausencia.	123
3.4.1. Imputabilidad.	123
3.4.2. Inimputabilidad.	125
3.4.3. Imputabilidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	128
3.5. Culpabilidad y su ausencia.	130
3.5.1. Culpabilidad.	131
3.5.2. Causas de Inculpabilidad.	143
3.5.3. Culpabilidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	146
3.6. Punibilidad y su ausencia.	153
3.6.1. Punibilidad.	154
3.6.2. Excusas absolutorias.	163
3.6.3. Punibilidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	166

CAPITULO IV

LA TENTATIVA EN EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. El Iter Criminis.	171
4.1.1. Concepto.	171
4.1.2. Fases del Iter Criminis.	172
4.2. La Tentativa.	175
4.2.1.- Formas de Tentativa.	178
4.2.2. La Tentativa en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	183

CAPITULO V

LA PARTICIPACIÓN Y SUS FORMAS, CONFORME AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1. Concepto de participación.	189
5.2. Teorías sobre la participación.	192
5.3. La participación conforme al artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal.	194
5.4. La Participación en el tipo Penal del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.	201
CONCLUSIONES.	209
PROPUESTAS.	213
BIBLIOGRAFÍA.	217

INTRODUCCIÓN

La Desaparición Forzada de Personas ha sido considerada como una conducta que a través del tiempo se ha llevado a cabo en diversos países del mundo; en la mayoría de las ocasiones se infiere que ha sido cometida por personas que se encuentran al amparo del Gobierno; sin embargo, en nuestro país se argumenta que este ilícito se ha cometido desde antes de la década de los sesentas, época en la que en nuestro país tuvo mayor auge dicho actuar, y en donde esta conducta se pensaba era un método de control hacia diversas personas o movimientos sociales que se oponían --o se oponen en tiempos actuales-- a la forma de gobierno establecida, es decir, cómo dicha conducta no se encontraba tipificada anteriormente, se consideraba que era el delito perfecto, ya que no existía normatividad alguna que previera dicho actuar.

Es por ello que en México, después de una serie de quejas por parte de la sociedad, el Gobierno mexicano decidió agregar dicha conducta a la descripción típica de la desaparición forzada de personas, integrándola a las normas penales mexicanas, con el fin de que dicha conducta, al igual que otras que vulneran los derechos y garantías inalienables del hombre, sea castigada; situación por la que el 24 veinticuatro de agosto del 2000 dos mil, se agrego la descripción típica de la Desaparición Forzada de Personas al Código Penal para el Distrito Federal.

Continuando con este orden de ideas, el ilícito a estudio se ha considerado como un tipo penal obsoleto, ya que se argumenta que éste tipo penal cuenta con características similares a las contenidas en los delitos de Secuestro, Privación Ilegal de la Libertad, entre otros; a pesar de ello, con el presente trabajo se busca demostrar el hecho de que aún y cuando esta figura típica --Desaparición Forzada de Personas-- cuentan con características afines a otras conductas penales, en donde se busca salvaguardar, como se menciono anteriormente, los derechos,

garantías, libertad y vida del individuo; estos tipos penales son diferentes, por la peculiar estructura típica con que cuenta cada uno de ellos.

Ahora bien, cabe resaltar que el realizar un análisis jurídico, respecto del tipo penal contenido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, tiene como finalidad el que se haga un estudio de dicha figura en cada uno de los elementos que lo integran, buscando con ello, lograr una crítica constructiva, es decir, desde mi punto de vista, el delito de estudio, es una figura que efectivamente debe estar prevista en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 168; sin embargo, también se busca hacer notar que es un delito de difícil comprobación. Lo anterior, en virtud, de que en ocasiones el sujeto activo del delito, en este caso el servidor público, considera se encuentra bajo el amparo del gobierno, ello por encontrarse a su servicio.

Además, aún y cuando este tipo penal fue creado como tal en el año 2000, considero es un delito relativamente nuevo, ello, por existir poco material al respecto, en tal virtud, es necesario realizar un análisis del mismo, tomando en cuenta todos y cada uno de los elementos integrantes de la teoría del delito.

No debemos olvidar que el tipificar este delito, implica el fortalecer los instrumentos jurídicos para lograr que la sociedad viva con seguridad; ya que el Estado al no dejar impunes determinadas conductas se entiende que continúa con su labor de salvaguardar los derechos del hombre, mismos que han sido y son de carácter inalienable.

OBJETIVO

Realizar un análisis minucioso de los elementos que integran el Tipo Penal contemplado en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, a fin de poder realizar una crítica respecto del delito contenido en dicho tipo penal.

CAPÍTULO I

TIPO PENAL DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

1.1. Nociones del delito de Desaparición Forzada de Personas.

Dos de los principales aspectos que resultan ser de mayor valía para el hombre es la vida y la libertad personal, tan es así, que la privación de éstas, en el aspecto legal se ve reflejada con una sanción más severa a la que una persona puede ser sometida, es decir, a comparación de las sanciones empleadas en los diversos tipos penales, es por ello, que en nuestro país, así como en el mundo en general se busca la creación de normas y garantías que permitan preservar dichos bienes, siendo su objetivo el evitar que se cometan una serie de arbitrariedades en contra de ellas.

Es por lo anterior, que el Estado Mexicano preocupado por preservar la seguridad jurídica de sus gobernados, ha creado normas a través de las cuales se sancionan estas conductas; toda vez que de un tiempo a la fecha se ha observado que las personas que tienen a cargo la seguridad pública realizan conductas con las cuales se lleva acabo la detención de personas, que en diversos casos pueden ser consideradas como ilegales; situación por la que en el Código Penal para el Distrito Federal de 2000, se contempla el tipo penal de Desaparición Forzada de Personas --artículo 168--, materia del presente estudio; asimismo, cabe resaltar el hecho de que en la Carta Magna se contempla a la libertad como una de las principales garantías del hombre, por lo que, el Estado se encuentra obligado a proteger a sus gobernados, y de igual forma esta obligado a sancionar a los individuos que incurran en la infracción o violación a esos derechos y garantías inalienables del hombre, por ello, es que busca el comprometerse con la sociedad en general, a efecto de que las garantías que han sido otorgadas en nuestra Carta Magna sean respetadas por todos y cada uno de los integrantes de la sociedad.

Ahora bien, la citada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala a los ciudadanos los lineamientos por los cuales un individuo puede ser privado de su libertad, tales como, el que debe ser mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en donde existen requisitos con los que hay que cumplir dentro del mismo procedimiento, debiendo entender que si un individuo atenta contra los derechos de terceros, éste debe ser sancionado tomando en consideración dichas normas.

Con lo anterior, es de establecerse que la conducta prevista en el tipo penal descrito en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal --Desaparición Forzada de Personas-- es una de las formas, hasta el momento, más trascendente, ello, en virtud, de que de la descripción legal de dicho ilícito se observa una clara violación a la garantía de la libertad en general y hasta la privación del derecho de vivir; realidad, que en nuestro país no había sido debidamente analizada; lo anterior, tomando en consideración que las normas penales, hacían referencia únicamente a situaciones en donde se veía involucrado exclusivamente el particular, dejando de lado las privaciones de libertad cometidas por los servidores públicos al servicio del Estado.

Por ende, al no contemplar sanción alguna para los servidores públicos éstos en determinada época se valían de la autoridad otorgada por el Estado, para sustraer a un individuo de su entorno social, logrando con ello, el privar de la libertad y hasta de la vida a una persona, incumpliendo en tal virtud con los lineamientos que establece nuestra Carta Magna, ya que además de privar de la libertad al sujeto, se negaba información sobre su paradero ó situación por la que pudiera estar detenida dicha persona, tanto a los familiares, amigos e incluso al propio detenido, pero en el peor de los casos incluso se privaba de la vida a la víctima.

Continuando con este orden de ideas, cabe decir, que al mantener oculta a una persona, con ello se evitaba el que tanto el individuo, los familiares, amigos e

instituciones encaminadas a la protección de estos derechos, no pudieran llevar a cabo acción alguna, en contra de dicha arbitrariedad, ya que simplemente se desaparecía a la persona; ahora bien, debe entenderse que la Desaparición Forzada de Personas en la práctica es considerado por organismos internacionales como un *crimen de lesa humanidad*, ya que afecta de forma profunda a la sociedad.

Luego entonces, el delito de desaparición forzada de personas, se ha cometido a través del tiempo por individuos que se encuentran al servicio del Estado; lo anterior, erróneamente, por considerar que cuentan con el apoyo del mismo; conducta típica, a la que no se le había concedido la importancia que se merece no sólo en nuestro país, ni en Latinoamérica, sino en todo el mundo; ya que se argumentaba el hecho de que el Estado al momento en que era cometida una desaparición forzada de personas, éste incumplía con su obligación de hacer respetar y garantizar los derechos inherentes al hombre, inhibiendo completamente los mecanismos de investigación y sanción de los culpables.

Consecuentemente, considero que el delito previsto en el artículo 168 del Código Penal vigente para el Distrito Federal –Desaparición forzada de Personas– por la diversidad de conductas que se encuentran en la descripción típica de éste; es necesario –por razón de método– analizar los elementos que lo integran, sin perder el enfoque del área a la que pertenecen, ni el fin que se persigue en la elaboración del presente trabajo, siendo, el examinar la conducta contemplada en el numeral previamente citado.

1.1.1. Conceptos.

En lo tocante al presente tema, lo que se busca es dar una idea básica de los diferentes conceptos que existen respecto de las diferentes conductas llevadas a cabo en la desaparición forzada de personas, así como de los agentes que

intervienen en la ejecución de la misma, lo anterior, con la finalidad de lograr un mejor entendimiento del injusto descrito en el artículo 168 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal.

1.1.1.1. Servidor Público.

Este concepto, además de ser el primer elemento con el que nos topamos al dar lectura a la descripción típica del delito en estudio; es considerado como el principal elemento que necesita ser analizado y entendido; es por ello, que el Diccionario de Derecho, respecto de los servidores públicos, nos remite al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos¹, mismo que a continuación, se cita:

“Art. 108.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal...”

Como puede observarse, el servidor público, es considerado como el individuo que presta sus servicios a organismos o instituciones gubernamentales, los cuales, considero tienen como finalidad el salvaguardar los intereses y seguridad del individuo, así como brindar servicio o apoyo a la sociedad en general.

Ahora bien, conviene resaltar el hecho de que el concepto antes referido es considerado dentro de la descripción típica del delito de estudio, como el sujeto activo, situación por la cual, resulta importante examinar los diversos criterios que

¹ De Pina Vara Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, 28ª edición, México 2000, p. 454

existen al respecto, mismos que se detallaran; buscando con ello, identificar y ubicar de forma concreta al sujeto activo de la conducta descrita en el numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Es por ello, que el Código Penal punitivo vigente en el Distrito Federal, en su artículo 256 define de igual forma lo que es el servidor público, siendo, de la siguiente forma:

“Artículo. 256. Para los efectos de este código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.”

Atendiendo a lo antes referido, considero que la definición de servidor público, resulta ser muy explícita, ya que se proporciona de manera general una noción de las diversas actividades que realiza el servidor público, aún y cuando el fin sea el mismo; sin embargo, esta labor cuenta con diferentes funciones actividades, de ahí, que se encuentre contemplado como sujeto activo dentro de la descripción típica del delito en comento –desaparición forzada de personas–, haciendo la debida aclaración que el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente se refiere al servidor público que se encuentra al servicio del Gobierno del Distrito Federal, en sus diversos ámbitos –judicial, ejecutivo y legislativo–, es decir, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal.

Una vez analizado esto, considero que ha quedado delimitado el concepto de *servidor público* a que se hace referencia, pues, como se ha señalado el servidor público, debe basar sus funciones en los principios que le ha establecido la legislación correspondiente, que en este caso, los ordenamientos legales aplicables serían: la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; compilación a la que se hace referencia únicamente para efectos de hacer notoria la regulación de las funciones de dicho servidor público, mismas a las que no entraremos a fondo por no ser materia del presente trabajo, sin embargo, se considera necesario mencionar.

1.1.1.2. Detención.

Para el caso de la “*Detención*”, existen sinónimos que se relacionan con esta expresión, dentro de los cuales, los más comunes son: retener, imposibilitar, obstaculizar, encarcelar, arrestar; siendo las que a mi parecer, tienen más relación con la idea esencial a que hace referencia el legislador; lo anterior, en virtud de que dentro de la descripción legal del delito de estudio, se hace referencia a una detención, como principio de la conducta realizada por el sujeto activo.

En este contexto, Luis Ribó Durán define a la detención de la siguiente forma: “...es una modalidad de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona, reconocidos por las leyes.”²

En tanto, Raúl Goldstein refiere que la *detención* se da: “...cuando se priva a alguien de la libertad de hecho, se dice que se lo detiene... el funcionario que detiene a una persona, debe ponerla inmediatamente a disposición del magistrado, y cuando éste ordena su soltura, hacerlo enseguida. La violación de esta norma constituye el delito de detención ilegal.”³

Como se observa, ambas definiciones resultan ser de sumo interés para el desarrollo del presente tema; ya que, de una u otra forma, son muy acertadas,

² Ribó, Durán L. “Diccionario de Derecho”. 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1994, p. 360.

³ Goldstein, Raúl. “Diccionario de Derecho Penal y Criminología”. 3ª edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1993, p. 363.

pues, por una parte se hace referencia a un delito descrito como detención ilegal y por otro, se habla de los delitos cometidos por funcionarios públicos; siendo que ambos conceptos se encuentran inmersos, aunque no delimitados como tales, dentro de la conducta a la que se refiere el presente trabajo –Desaparición Forzada de Personas–.

En este orden de ideas, la detención de un individuo se encuentra regulada en algunos preceptos legales de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual forma en la Legislación Procesal Penal del Distrito Federal; numerales que merecen un estudio más a fondo y que se realizará en el apartado correspondiente; ya que en ellos se encuentran inmersos los derechos y garantías de las que goza un individuo y mismos que han sido otorgados y reconocidos por las leyes tanto mexicanas como internacionales, además de ser de carácter inalienable.

Es preciso señalar que la *detención*, calificada como legal tiene como objetivo principal, el impedir que una persona cometa o continúe cometiendo un acto ilegal; permitir la realización de investigaciones en relación a una conducta delictiva presuntamente cometida por la persona detenida o, llevar a una persona ante la autoridad competente; conductas las anteriores que traen como consecuencia, en ocasiones, la privación de la libertad de dicha persona con la finalidad de colocarla a disposición de la autoridad competente; no obstante, la detención como tal, se obliga a consumarse dentro de los supuestos establecidos en las leyes, tales como: el que exista una orden de aprehensión, reaprehensión, detención, arraigo o cualquier otro mandamiento de similar naturaleza, debiendo estar expedido por autoridad judicial o ministerial.

Sin embargo, la detención calificada como ilegal es concebida como la privación de la libertad sin razón lícita ó sin el debido proceso, debiendo ser realizada por servidores públicos, sin olvidar, que al igual puede llevarla a cabo cualquier persona –particular– fungiendo como cómplices ó los mismos servidores

públicos al dar su autorización o asentimiento a efecto de hacerlo parecer como un acto de gobierno.

1.1.1.3. Ocultación.

En lo tocante a la “*ocultación*” –acción y efecto de ocultar– que sufre un individuo dentro del ilícito a investigar, es considerada como una forma de desaparición, acción de esconder y/o callar intencionalmente una conducta o un hecho; sin embargo, a continuación se analizará uno de los conceptos del término antes mencionado.

“Ocultar pone de relieve que se la esconde, se la hace desaparecer temporariamente del lugar en que normalmente debería estar; puede afectuarse de la vista de terceros.”⁴

De lo anterior, se evidencia una conducta llevada a cabo por un sujeto el cual logra desaparecer a un individuo provisoriamente de la disposición de autoridad competente, y no obstante, encontrándose en dicho lugar se hace creer a terceros que no se encuentra ahí, dando por entendido que desconoce el paradero de dicha persona, es decir, niega información que podría ser de utilidad para la o las personas interesadas; logrando con ello, que al sujeto pasivo se le priven de ciertos derechos, que le son otorgados por nuestra legislación mexicana.

⁴ Solsona, Enrique F. “Delitos contra la Libertad”. 1ª edición, Editorial Universidad, Argentina Buenos Aires, 1987. p. 32.

1.1.1.4. Privación.

Por lo que hace a la privación, ésta puede ser considerada desde el punto de vista genérico, es decir, al individuo le pueden estar prohibidas determinadas actividades, por ser contrarias a las costumbres de una sociedad, por ende, se le priva de realizar dichos actos, pero esa privación esta encaminada a no causarle un perjuicio al individuo y por el contrario se busca el beneficio para la sociedad en general; en tanto, el aspecto que nos interesa de la privación es el específico, siendo este, en donde se habla de la libertad, ya que dentro del aspecto legal, el privar de la libertad a alguien, puede ser por motivos de una sanción impuesta por el Estado, incluyendo en dicho aspecto el privar de la libertad de movimiento o de ejercicio de derechos, siendo la conducta ilícita que se estudiará en el presente trabajo.

Ahora bien, la privación de la libertad debe estar justificada para que la misma no forme parte o mejor dicho no sea considerada como un delito en sí, pero por el contrario cuando carece de ese sustento legal se convierte en un ilícito a perseguir.

En efecto la privación de la libertad que nos interesa y la cual es relevante para el derecho penal, es aquella que afecta al individuo; es decir, la privación ilegal de la libertad, que como se menciona en el tipo penal descrito en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, es una de las formas en la que los servidores públicos, siendo éste el caso, se aprovechan de sus atribuciones a efecto de llevar a cabo dicha conducta, esto es, impedir que una persona lleve a cabo determinadas acciones a las que tiene derecho, por el hecho de estar privado de su libertad; es por ello, que dicha figura se convierte en un ilícito perseguible; ya que se está limitando o coercionando el ejercicio de los derechos que todo ciudadano mexicano goza.

“... (arrestar, detener) deben tenerse aquí como equivalentes y como expresivos de prender, inmovilizar o retener a otro con cierto grado de permanencia en un lugar de donde no pueda salir.”⁵

Como se observa de la definición que antecede, respecto a la privación, se hace referencia a mantener a una persona en un lugar en donde no se desea estar o no se pueda salir, es decir, se les limita únicamente su libertad de movimiento.

Existen diversos tipos de privación de libertad, mismos que se encuentran señalados dentro de las normas penales vigentes, siendo la privación de la libertad personal; privación de la libertad con fines sexuales; secuestro y desaparición forzada de personas, los cuales, tienen características muy similares en cuanto a su proceder, pero no en cuanto a su finalidad, ya que cada forma o modalidad cuenta con móviles diferentes, es decir, unos son con fines sexuales, otros económicos; pero a mi punto de vista el delito que se estudia tiene como fin el desproveer a un individuo de sus derechos, es por ello, que en ocasiones se considera que su mira es de tipo político.

Existe una tesis en la que se habla de que la privación de la libertad, cuando es cometida por un servidor público, se comete distinto ilícito penal, haciendo el señalamiento de que no es propiamente el de privación ilegal de la libertad.

“PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD. INEXISTENCIA. *El delito de privación ilegal de libertad, requiere para su configuración que el sujeto activo de la infracción tenga el carácter de particular y por tanto, si un agente de policía legalmente designado, con notoria arbitrariedad, detiene a una persona y la mantiene recluida, sin ajustarse a los mandatos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la*

⁵ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1ª edición, Editorial Porrúa, México 2001. p. 3038.

República, que deben normar sus actos, incurre en diverso ilícito penal, pero no en el de privación ilegal de la libertad.”. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 212/74. Ezequiel Castillejos Ovando. 31 de septiembre de 1974. Ponente: Renato Sales Gasque. Séptima Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Fuente: Informes Tomo: Informe 1974, Parte III. Página: 338

Si bien es cierto, la anterior tesis refiere que si un agente de la policía (servidor público) legalmente designado detiene a una persona y la mantiene recluida, no ajustándose a las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, incurre en un ilícito diverso del de privación ilegal de la libertad, sin hacer mención alguna respecto de a qué delito se refiere o cuál es la figura penal a la que debiera apegarse dicha conducta.

Ahora bien, ello implica el hecho de que la libertad sea considerada como un valor fundamental y sobre todo un derecho humano de primer rango, por ello, es que debe ser preservada ante todo aquel injusto que tenga como finalidad el menoscabo de la misma.

1.1.1.5. Recurso.

Éste, es uno de los elementos que se encuentran inmersos dentro de la desaparición forzada de personas, en primer lugar, por encontrarse contemplado dentro de la descripción legal del delito a estudio y en segundo término, por formar parte importante dentro de nuestra legislación procesal penal, es decir, es una de las garantías que se encuentran consagradas dentro de nuestra Constitución Política, ya que si bien es cierto, dentro de éste ordenamiento en su artículo 14 refiere que: *“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.”

Haciendo la aclaración de que una vez completado el juicio a que se hace referencia en el párrafo que antecede y se haya dictado la sentencia correspondiente, al momento de la notificación la misma, la persona detenida tiene la facultad a que se refiere el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“...Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.”

Sin embargo, esta facultad no solo se limita a la persona que se encuentra privada de su libertad a consecuencia de un proceso, sino también se aplica a toda aquella persona que considere que determinada resolución emitida le causa un perjuicio.

En virtud de lo antes expuesto, es que considero que al presente punto se le debe de proporcionar mayor atención, por lo que a continuación mencionaré algunas definiciones de las que considero relevantes, a efecto de poder darle mayor comprensión a dicho tema.

“Son los medios de impugnación que establece la ley procesal para combatir las resoluciones, del órgano jurisdiccional que el recurrente considera injustas o ilegales... La parte que se siente agraviada por ella tiene, dentro de los límites que determine la ley, poderes de impugnación que le permiten promover la revisión del acto y su eventual modificación. Literalmente de acuerdo a la doctrina, recurso quiere decir regreso al punto de partida... jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace

nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso.”⁶

Definición de la que se puede observar, que el recurso, es aquél, por medio del cual una persona que considera se le está cometiendo un acto de injusticia, puede y debe hacerlo valer ante los organismos o instituciones correspondientes.

Debe señalarse que el aspecto importante dentro de este punto es que en el delito de estudio, al sujeto pasivo le es coartado el derecho de ejercer sus derechos o todo aquel recurso que considere pertinente, por el hecho de haber sido privado de su libertad sin causa debidamente justificada.

1.1.1.6. Garantías.

La garantía, como tal, juega un papel importante dentro del presente tema de investigación, ya que es uno de los aspectos que se encuentra violentado al momento de la realización de la conducta ilícita, en la que se priva de la libertad a una persona, limitándola en el ejercicio de sus derechos, garantías y recursos.

“Garantía. Seguridad, el afianzamiento de lo estipulado, constituyéndose responsable de su cumplimiento. La garantía es legal cuando la supone y exige la ley...”⁷

Por consiguiente, la garantía es entendida como una de las seguridades con las que cuenta un individuo desde el momento en que nace en territorio mexicano; es por ello, que considero, que las *garantías* son derechos que otorga el Estado mexicano con carácter de inalienables, es decir, estos derechos no pueden ser vedados por persona alguna; ahora bien, estas garantías están

⁶ Díaz de León, Marco Antonio, “Diccionario de Derecho procesal penal y de Términos usuales en el proceso penal.” 4ª edición, Editorial Porrúa, México 2000. Tomo II. p. 1891

⁷ *ibidem*. p. 758

reconocidas por la ley; sin embargo, aún y cuando es un concepto el cual engloba diversos criterios, lo que se busca es dar a conocer de forma concreta estos conceptos, los cuales se encuentran inmersos en el delito de Desaparición Forzada de Personas.

1.1.1.7. Desaparición forzada de Personas.

Para poder concebir este concepto como tal, es necesario analizar cada uno de los elementos que lo integran, es por ello, que se hará referencia a los alcances de cada uno de los siguientes asertos: por una parte desaparición, por otro el término forzada y finalmente personas; lo anterior, por ser indispensables para el estudio de nuestro tema.

Por lo que hace al vocablo “*desaparición*”, es una palabra la cual involucra el ocultar, esconder o quitar de la vista algo o alguien, siendo en este caso el bien que se afecta, la libertad, tanto física, como la de actuar; es por tal, que para el desarrollo del presente trabajo resulta de sumo interés, ya que como se desprende de la descripción típica del delito de Desaparición Forzada de Personas contenida en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, un individuo es el que sufre la desaparición física; sin embargo, en el contenido de este ilícito se habla de una ocultación de la persona y de información sobre la misma, lo anterior, con el fin de evitar el ejercicio de los recursos y garantías que le correspondan.

Ahora bien, la palabra “*forzada*”, proviene del hecho de obligar a alguien a hacer algo que está en contra de su voluntad, es decir, que se hace sin el consentimiento del individuo; imponiendo, en este caso la voluntad del sujeto que somete (activo).

Finalmente, para poder hablar de las “*personas*”, es necesario analizar tanto el concepto natural como el jurídico, pues dicho término en su concepción

natural refiere: *“Persona es el ser animal dotado de razón, conciencia y libertad, esencialmente distinto de los otros animales y de las cosas”*.⁸

En tanto la concepción jurídica expone: *“Persona es el ser animal dotado de razón conciencia y libertad, y en cuanto tal poseedor de una dignidad excepcional entre los demás seres (animales y cosas) que le hace capaz de un papel excepcional en el orden jurídico y le hace naturalmente apto a poseer personalidad jurídica”*.⁹

Las definiciones anteriores, tienen como finalidad hacer referencia a los conceptos básicos de la persona como ente natural y como persona jurídica; que para nosotros resultan esenciales, ya que es necesario conceptualizar dicha figura por formar parte importante de nuestro tema de estudio.

Ahora bien, la persona a la luz de nuestro derecho, se encuentra contemplada desde diversos puntos de vista, siendo el que considero importante para nuestro tema, es el referente a la persona jurídica, el cual, se divide en dos grupos: personas físicas y morales.

*“El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo)...”*¹⁰

Dentro de la definición que antecede se puede evidenciar que ya se presenta una definición más estricta de los elementos que integran cada tipo de personas, siendo que la persona física es en esencia el hombre, en tanto la moral son las asociaciones dotadas de personalidad.

⁸ Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Décimo Segunda edición, Editorial Porrúa. México 1996, p. 424.

⁹ Idem, p. 424.

¹⁰ García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Decimoctava edición corregida. Editorial Porrúa, México, D.F. 1971, p. 271.

En virtud de lo antes expuesto, y atendiendo al contenido del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, en el presente tema las personas que resultan ser de interés son físicas, mismas que para el desarrollo del presente trabajo de investigación son las que se ven involucradas dentro de la conducta ilícita de estudio.

Una vez que se cuenta con una idea básica de cada uno de los conceptos que integran la frase “Desaparición Forzada de Personas”, resulta prudente hablar de una definición, atendiendo a lo mencionado en párrafos precedentes y encaminado al delito en comento.

La *desaparición forzada de personas*, se entiende como el arresto, detención; traslado contra la voluntad de una o varias personas, o cualquier forma de privación de su libertad realizada por servidores públicos de cualquier sector o nivel, los cuales, se niegan a revelar su destino, paradero o reconocer que dicho ó dichos individuos están privados de su libertad, sustrayéndolos así de la protección de la ley.

Como se puede observar, la detención de una persona, aún y cuando ésta sea considerada legal, puede incurrir en una desaparición forzada, solo en los casos en que se niegue dar información relativa al paradero de un detenido; no teniendo razones justificadas para ello; ya que se pone en un estado de indefensión y vulnerabilidad a la persona detenida y por ende dificulta la protección y respeto de sus derechos, implicando con ello la posible comisión de otros delitos.

Rodrigo Quijada refiere que: “*Un porcentaje importante de desapariciones resulta de la actividad ilegal de la policía y otros organismos represivos, civiles o militares de los Estados.*”¹¹

¹¹ Quijada Rodrigo. “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado”, 1ª edición, Editorial Ángel Editor, México 2003. p. 326

Acertadamente y como menciona dicho autor, ésta conducta resulta de las actividades realizadas tanto por los servidores públicos al servicio del Estado, así como de los grupos civiles que intervienen con éstos en la realización de dicha práctica, constituyendo esto un *modus operandi* propio de las dictaduras militares y gobiernos arbitrarios.

En América Latina la aplicación de las disposiciones de seguridad nacional se manifestaron al llevar a cabo la desaparición de miles de personas entre las décadas de 60's a los 80's, sin que en esa época hayan surgido mecanismos legales adecuados que permitieran investigar el problema y sobre todo el poder castigar debidamente a los responsables.

A raíz de esto, en 1994 se llevó a cabo la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, misma, que fue ratificada por México y en la cual se refiere: “... *la desaparición forzada de personas es la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes (art. II).*”¹²

1.2. Precedentes legislativos.

En lo referente a este punto, es necesario hacer notar que la desaparición forzada de personas, es un ilícito que aún y cuando ha sido cometido desde tiempo atrás, existen vestigios de que se le daba protección a los derechos del individuo como tal, es decir, se defendía la igualdad de los hombres ante la ley; la

¹² Ibidem. p. 325.

prohibición de la esclavitud, así como la tortura; ideales que han sido recuperados a través del tiempo.

En esta tesitura, se tiene conocimiento de que las desapariciones forzadas de personas han existido en nuestro país desde la independencia, no obstante, dicha práctica no había sido debidamente prevista ni sancionada como tal dentro de nuestra legislación, provocando con ello, la irracional impunidad de quienes la perpetran; es por ello, que resulta necesario escudriñar en nuestra legislación penal respecto al injusto referido.

1.2.1. Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931.

Este Código Penal fue reconocido y expedido por el Presidente Pascual Ortiz Rubio el 02 de enero de 1931, compilación en la que aún y cuando no se hace alusión concreta al delito de Desaparición Forzada de Personas, es de reconocerse que se vislumbran indicios del injusto en cita, los cuales se analizan en el presente apartado.

Uno de los artículos en los que se hacía referencia a una conducta realizada por el servidor público en contra de un particular, es el contenido en el Capítulo III, Abuso de Autoridad, en su artículo 215 en el que se menciona:

*“**Artículo 215.** Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:*

... VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como

presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviese en sus atribuciones...”¹³

Como podemos observar, dentro de este artículo, se hace alusión a diversas conductas en las que los servidores públicos pueden incurrir y dentro de las cuales muy acertadamente se apunta que se debe dar aviso a la autoridad correspondiente cuando no se cumplan con las formalidades de ley, esto es, al momento en que se encuentre a disposición una persona detenida, no importando la circunstancia por la que dicha persona se encuentra ahí; de igual forma el mantenerla privada de su libertad y por último que niegue el hecho de que se encuentre detenida, si ese fuere el caso.

Del mismo modo, el consentir que otras personas lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación también se vislumbraba ya que se refiere que cuando se tuviere conocimiento de una privación ilegal de la libertad y no la denunciase a la autoridad competente o no la hiciera cesar, cometía el delito contenido en el numeral previamente citado.

Ahora bien, cabe resaltar que para ese tipo de conductas se contemplaba una penalidad de dos a nueve años, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos; penalidad que desde mi punto de vista, para el tipo de conducta realizada, y sobre todo por el tipo de bien que se pretendía proteger, era una pena poco severa.

¹³ Colección Penal 2001. Compendio de leyes, reglamentos y disposiciones legales sobre materia penal, 1a edición, Editorial Delma, México 2001, p. 178.

Aunado a lo anterior y dentro del mismo ordenamiento, en el artículo 225, de los delitos cometidos por los servidores públicos, en sus fracciones X, XI, XIV y XVI, nos expone situaciones en las que se consideraba que se estaba privando ilegalmente de la libertad a una persona, circunstancias que a continuación se citan:

“Artículo 225. *Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

...X. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional;

XI. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

... XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

...XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido...”¹⁴

Cada una de estas fracciones dejan entrever que el legislador de una u otra forma contemplaba el hecho de los servidores públicos al tener ciertas atribuciones, podían aprovecharse de éstas, para privar de la libertad ilegalmente a un individuo; el cual, al no encontrarse debidamente informado de sus derechos como ciudadano mexicano y confiándose del ejercicio de las actividades del funcionario, éste era privado de su libertad, sin conocimiento de sus garantías.

Situación para la que se estableció una punibilidad de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa; además de la pena, el agente era

¹⁴ Idem. p. 185.

privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo por el lapso de uno a diez años.

Por último, pero no menos importante se hará referencia al contenido del artículo 366 del título de la privación ilegal de la libertad y de otras garantías.

“Artículo 366. *Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:*

I. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

...b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera,...

...II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

...b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo...”¹⁵

De lo antes expuesto, se puede apreciar que desde que se publicó el código penal a que nos referimos --1931--, ya se notaba un interés por parte del legislador, a efecto de legislar respecto de los delitos que se pudieran cometer por los servidores públicos; buscando tipificarlos en las diversas circunstancias en que se pudiese realizar dicha conducta, ya que no se dejaba de contemplar el hecho de que un individuo que fungiera con funcionario público y que con motivo de sus atribuciones, pudiese llegar a realizar determinado acto con el cual se afectara la libertad de un sujeto.

¹⁵ Ibidem. p. 215.

Ahora bien, considero que a pesar de que existía la reglamentación necesaria a fin de poder controlar y hasta cierto punto erradicar dicha conducta, no influyó como debiera en las actuaciones de dichos funcionarios, ya que fueron conductas que continuaron cometiéndose y que provocaron que se llegara a pensar que nuestro país se encontraba a menester de un gobierno arbitrario; además, que desde mi punto de vista, no se le ha dado la debida difusión a la ciudadanía en general, respecto de los delitos que pudiesen ser cometidos por los servidores públicos al servicio del Estado y en contra de ellos.

1.2.2. Reforma al Código Penal para el Distrito Federal del 24 de agosto de 2000.

Nuestro Código Penal con el transcurso del tiempo fue y ha sido reformado en diversos aspectos, con los cuales se busca el impedir que en determinado momento se cometan conductas que para los integrantes de la sociedad pueden llegar a ser perjudiciales; pero la reforma que nos interesa es la que sufrió éste ordenamiento el 18 de agosto del 2000, siendo la primer reforma efectuada respecto del delito en estudio –desaparición forzada de personas–, misma que dio inicio con la iniciativa de ley presentada por el Partido de la Revolución Democrática; en la cual dentro de su exposición de motivos hacen mención a que la libertad ha sido considerada como uno de los aspectos mas preciados para la sociedad y que su privación es una de las sanciones más severas a las que puede ser sometida una persona y que a pesar de que se ha creado un sistema de garantías para prevenirla y evitar arbitrariedades de ese tipo, en nuestro país se ve frecuentemente violentado; haciendo alusión que la forma en que se ha visto cometida dicha conducta ha sido con la desaparición forzada de personas.

Acertadamente en dicha iniciativa de ley se refiere que: *“La desaparición forzada de personas se considera un acto esencialmente arbitrario que en forma*

brutal aparta a la víctima del marco jurídico vigente en la sociedad en la que vive, privándola de la protección y garantías más elementales.”¹⁶

Sin embargo, y a pesar de que considero que es un injusto cometido por servidores públicos, erróneamente se menciona que es una conducta cometida por motivos de seguridad y razón de Estado, cuyo fin es castigar o eliminar a quienes disienten del sistema político, tendencia de la que difiero, ya que resulta contradictorio el hecho de que el Estado busque una seguridad e igualdad de condiciones entre los integrantes de su territorio y al mismo tiempo realice conductas con las cuales afecte dichos principios o valores otorgados a sus ciudadanos.

A pesar de ello, en el ordenamiento suscrito en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no se hace mención a que tipo de ilícito se refiere la conducta previamente mencionada; por el contrario, en el artículo 7° del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, la Desaparición Forzada de Personas es considerado como un delito de *lesa humanidad*.

“De acuerdo con el art. 7 del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, se entiende por “crimen de lesa humanidad”... i) Por “desaparición forzada de personas” se entiende la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado...”¹⁷

Por lo que respecta a esta definición, es de observarse que se hace alusión al detener, aprender o secuestrar a un individuo, conductas que son llevadas a cabo por funcionarios del Estado y que continúan con la negativa de dar

¹⁶ Dictamen. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Número 1,

¹⁷ Quijada Rodrigo. Op. Cit. pp. 327 a 327

información sobre la privación de la libertad, todo esto con la sola intención de dejar desprotegido al individuo, por cuanto hace a las leyes que lo amparan, debiendo ser por un tiempo prolongado, no estableciendo los límites o parámetros en los que se habla de ese tiempo “prolongado”.

Dentro de la iniciativa de ley a la que hago mención al inicio de este punto se refiere el hecho de que no se encuentra prevista ni sancionada dicha conducta en nuestra legislación y que a pesar de que se encuentra contemplada la tentativa, ésta conducta no encaja dentro de las hipótesis de abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad o secuestro, ya que el sujeto activo no actúa en el ejercicio legal de sus atribuciones como autoridad, ni busca un lucro, sino que actúa con la enorme ventaja que le proporciona su relación con el Estado, situación que hasta cierto punto nos confiere la razón, ya que el sujeto activo procede con ventaja de la relación que tiene con el propio Estado.

Por otra parte, se refiere que esta conducta favorece los intereses del Estado, pero si así fuere, el servidor público no haría uso indebido de las atribuciones que le otorga el mismo Estado, es por ello, que resulta contrario el decir que el sujeto activo de la conducta que estudiamos actúe en beneficio del Estado si al mismo tiempo está haciendo uso ilegal de las atribuciones que le fueron conferidas.

Es por tal, que para el legislador los anteriores argumentos fueron los necesarios y suficientes para decretar que se adicionara el artículo 281 Sextus al Capítulo Único, del Título Décimo Séptimo Bis, del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

*“**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 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 impongan judicialmente al responsable de la misma, no estarán sujetas a prescripción.”¹⁸

Tipo penal al que le fue impuesta una penalidad equivalente a la de un delito considerado como grave, por poner en peligro el bien jurídico de mayor valor, siendo éste, la libertad de una persona; asimismo, se buscó el tipificar lo referente a la persona que lleva a cabo la conducta, con autorización o por orden de un servidor público, buscando una penalidad correspondiente a dicho proceder y sin dejar de hacer referencia a que dicha pena será atenuante, si el activo o el

¹⁸ Colección Penal 2001. Op. Cit. p. 201.

participe auxilia para el esclarecimiento de dicha conducta; no ajustando dicha conducta a las reglas de la prescripción.

1.2.3. Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

El 16 de julio del 2002, fue publicado el presente ordenamiento en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y el 14 de noviembre de 2002, entro en vigor; después de que en nuestro país seguía rigiendo el Código de 1931, el cual, como se mencionó contenía diversas reformas, pero fue hasta esa fecha en que se decidió derogar dicho Código y crear uno nuevo tomando en cuenta que el ordenamiento que entró en vigor contiene, según los juristas, las soluciones jurídicas debidas y sobre todo racionales que se adecuan a las necesidades y problemas de orden delictual de nuestra capital y que además contiene un avance en nuestra legislación penal, en aras de un mejor orden social.

Éste ordenamiento, al referirse al delito de estudio, hace alusión a que es una conducta atribuible principalmente a los servidores públicos, que con motivo de su encargo detengan ilegalmente o mantengan oculta a una o varias personas, la cual se sanciona de forma grave y no se sujeta a las reglas de la prescripción.

Delito que se encuentra contemplado con dicha reforma en el tipo penal descrito en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

*“**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 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.”

Numeral que contiene, en esencia los mismos elementos que integraban el artículo 281 Sextus de la legislación penal de 1931 y que analizaremos en su aparatado correspondiente.

1.2.4. Descripción legal del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

La Desaparición Forzada de Personas, es una conducta de carácter ilícito que como se mencionó anteriormente se encuentra contenida en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal; delito en el cual se ve vulnerado el bien jurídico de la libertad personal de un individuo, a través, del uso indebido de las atribuciones conferidas al Servidor Público, siendo éste, el que lleva a cabo el injusto ya referido, por sí o por otros, por sus medios o sirviéndose de terceras personas; ahora bien, se debe hacer la aclaración que dicho actuar, tiene como fin el hecho de que las personas que fueron privadas de su libertad no puedan llevar a cabo el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales procedentes.

Finalmente, se menciona que esta figura típica se encuentra contemplada en Libro Segundo, Parte Especial del Título Cuarto de los Delitos Contra la Libertad Personal, en su Capítulo IV Desaparición Forzada de Personas, artículo 168 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

CAPITULO II

LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO, APLICADA A LA CONDUCTA DESCRITA EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1. Conducta descrita en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para efecto de poder analizar la clasificación del delito, atendiendo a la conducta prevista en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, misma que consiste en la Desaparición Forzada de Personas, es necesario previamente estudiar algunos de los principales criterios de clasificación del delito, de los que pueden destacarse los siguientes:

2.1.1. Por la conducta del agente.

La conducta humana es considerada la base de las normas en general; sin embargo, la norma que nos interesa es la del orden penal, lo anterior, en virtud de que regula el actuar del individuo dentro de la sociedad y la cual consiste, en un hacer como en un no hacer; es por ello, que conforme a este criterio de clasificación, los delitos se distinguen según la forma mediante la cual el agente lleve acabo la realización de la conducta típica.

Ahora bien, en la legislación penal vigente existe contemplada una clasificación respecto a la conducta, misma que se encuentra contemplada en los artículos 15 y 16, los cuales, expresamente señalan:

“Artículo 15. (principio de acto). El delito solo puede ser realizado por acción o por omisión.

Artículo 16. *(omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo... ”*

Una vez analizados los numerales antes citados, es de referirse que dentro del presente trabajo de investigación los tipos de conducta a desarrollar serán los de acción, omisión y de comisión por omisión.

En los delitos de acción, la conducta típica se detalla mediante la realización de una conducta positiva imputable al sujeto que la lleva a cabo (activo), es decir, lo que constituye que la conducta sea considerada como un delito, es la realización de un movimiento voluntario y manifestado al exterior (perceptible a través de los sentidos) por parte de un sujeto, de manera, que tal movimiento o conducta humana se concrete en un actuar delictivo.

Es de observarse que dentro de nuestra legislación penal la mayoría de los delitos son de acción, ya que como se señaló en el párrafo que precede, éstos son cometidos a través de un comportamiento positivo; pero aunado a eso, existe otra hipótesis de comisión delictiva, la cual se refiere a la no realización de una conducta concreta en donde de igual forma tiene como consecuencia la producción de un resultado, el cual, puede o no ser perseguido por el sujeto activo; situación por la que los legisladores consideraron que esta manifestación de voluntad se debía de encontrar debidamente tipificada y/o contemplada dentro de las normas, por ende, constituye un comportamiento típico; circunstancias que se adecuan a los delitos conocidos como de omisión.

A este respecto Miguel Polaino Navarrete, refiere que dentro de este tipo de delitos existe una dualidad de hipótesis: *“los delitos de omisión abarcan una*

dualidad de hipótesis típicas: a) los delitos de omisión pura o propia, y b) los inauténticos delitos de omisión, denominados delitos de comisión por omisión.”¹

Ahora bien, la omisión no es un simple no hacer nada, sino, no realizar una acción que el sujeto está en situación de poder hacer, es decir, la omisión penalmente relevante sólo puede ser, la omisión de una acción esperada.

Continuando con este orden de ideas, al respecto, este mismo autor define la omisión pura o propia como aquella que: “*Consiste en la omisión de una concreta acción exigida por el ordenamiento jurídico y socialmente esperada, con el fin de proteger un bien jurídico erga omnes en una situación tal que la conducta de la persona hubiera evitado el resultado.*”²

En la definición anterior, se observa que el autor contempla la omisión pura al hacer notar que en estos casos se trata de resguardar un bien jurídico cuya salvaguarda compete a toda persona ante una situación de peligro para el titular del bien jurídico, aún y cuando no se exige alguna relación previa entre el autor y la víctima.

Por su parte los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, en su obra titulada Derecho Penal, definen a este tipo de delitos de la siguiente forma: “*Como delitos de omisión pura propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Equivalen a los delitos de simple inactividad.*”³

Dentro de esta definición, se puede observar que el deber de actuar surge en el plano objetivo de la presencia de una situación típica que exige una intervención; es decir, la no realización de dicha intervención posible y esperada,

¹ Polaino Navarrete Miguel. “Derecho Penal Parte General, Tomo II Teoría Jurídica del Delito, Volumen I.” 1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona 2000. p. 434.

² Ibidem. p. 434

³ Muñoz Conde Francisco y García Arán Mercedes. “Derecho Penal Parte General”. 2ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 254.

determina el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo de injusto de este delito omisivo, al que suelen añadirse otros elementos que delimitan el ámbito de exigencia.

Por otra parte, por lo que hace a los delitos de *omisión impropios* o *comisión por omisión*, mismos que como ya se señaló anteriormente se encuentran contemplados dentro de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en donde se refiere: “*Artículo 16... En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo...*”

Consecuentemente, los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán comparten los anteriores criterios al referir: “*El delito de comisión por omisión es un delito de resultado en el que el resultado debe de ser imputado al sujeto de la omisión...*”⁴

Una vez contemplada la clasificación de los delitos conforme a su conducta, es necesario concluir que dentro del delito de desaparición forzada de personas, éste es realizado tanto por una acción como por una comisión por omisión, lo anterior, en virtud de que el agente del delito puede realizar todos y cada uno de los actos tendientes a la ejecución de dicha conducta, siendo en este caso la Desaparición Forzada de Personas y es en donde el sujeto activo comete el delito por acción.

Por otra parte, de igual forma puede ser cometido por una omisión, conducta, en la que el agente tiene pleno conocimiento del hecho delictivo y no realiza conducta alguna con la cual puede impedir la realización de ésta, teniendo el deber de hacerlo.

⁴ Ibidem. p. 258

Por ende, en el presente caso, considero que el delito de desaparición forzada de personas –contenido en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 168– es una conducta tanto de acción como de omisión, ello, dependiendo de las circunstancias en que se desarrolle la conducta descrita.

2.1.2. Por el resultado.

Tocante a esta clasificación, nuestra legislación penal va orientada a evitar la producción de un resultado, el cual tiene como finalidad u objetivo el afectar tanto al mundo exterior, como el relacionado con las normas de derecho, caracterizándose, por el hecho de que no es suficiente que se lleve a cabo una conducta prohibida, sino que debe producir un resultado típico y antijurídico.

Es por tal, que en este sentido Gustavo Malo Camacho refiere: *“El resultado es una modificación del mundo externo o la mutación del mundo físico, que es relevante para el derecho penal, en la medida en que aparece prevista en la ley, y que aparece relacionado causalmente con la conducta prohibida u ordenada por la ley penal.”*⁵

Como, se observa dicho autor hace alusión a que el resultado no está dividido como tal, sino que los resultados tanto materiales como los formales se encuentran inmersos al momento de llevar a cabo una conducta, la cual, resulta relevante para el derecho penal; lo anterior, en virtud de que dicha conducta está debidamente tipificada dentro de la legislación penal; siendo esta una situación en la que para dicho autor el resultado no se encuentra dividido sino que va de la mano con la conducta precedente, teniendo como secuela que el mundo exterior se vea afectado por dicha conducta.

⁵ Malo Camacho Gustavo. “Derecho Penal Mexicano”, 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1997. p. 313.

Continuando con este orden de ideas y una vez analizado lo anterior, de donde se desprende que el mundo exterior se ve alterado al momento de llevarse a cabo una conducta ilícita y que la producción del resultado determina la comisión de un delito, resulta necesario poner atención a los criterios emitidos por diversos juristas, los cuales, consideran que el resultado puede y debe ser considerado como un resultado material o formal, situación por la que se buscará un estudio más a fondo de dicha clasificación.

La autora Irma Amuchategui, establece que el resultado puede ser: *“Material o de resultado; es necesario un resultado de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo.”*⁶

En efecto y como se señala en el párrafo que precede, la característica esencial de estos delitos es la exigencia de la producción de un resultado material, integrado por la modificación sensorialmente perceptible, producida sobre un objeto material.

Es por ello, que para que el resultado sea considerado como material, éste debe afectar al mundo fáctico de un individuo, es decir, el entorno social en el que se desenvuelve el mismo.

Contexto del cual se puede concluir que el resultado material es aquel que *modifica el mundo fenomenológico de un individuo*, es decir, trastorna la realidad de los fenómenos provocando una alteración en el mundo externo, la cual es percibida por los sentidos.

En tanto, los *delitos de resultado formal o jurídico*, para el autor Luis Jiménez de Asúa, son aquellos en los que: *“... no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y*

⁶ Amuchategui Requena Irma G. Op. Cit. p. 58

tenga vida jurídica... Los llamados delitos formales son los delitos de simple actividad o meros delitos de acción...”⁷

En virtud de lo antes expuesto, es necesario resaltar que estos delitos se caracterizan porque la consumación delictiva no requiere la producción de un resultado material, sustancial y empíricamente palpable constituido por la producción de un cambio en el mundo externo sensorialmente perceptible sobre un determinado objeto material, si no la mera manifestación de la voluntad del autor.

Los argumentos anteriores sirven de base para poder referir que las figuras típicas de resultado formal son aquellas que producen un resultado en el mundo del derecho, pues, el delito se agota con la realización de la conducta descrita en la ley, sin que sea necesario un cambio en el mundo exterior, debido a que el resultado va implícito en la propia conducta, por eso son también llamados delitos de mera conducta.

Ahora bien, y por lo que hace al delito en estudio –desaparición forzada de personas– y conforme a los criterios previamente establecidos podemos decir que es un ilícito en el que su resultado es material, ya que como se ha estudiado, causa una alteración en el mundo exterior, toda vez que el agente del delito al realizar la conducta prevista en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, en cualquiera de sus hipótesis, afecta el entorno social del individuo que es privado de su libertad, así como el la sociedad en general, ya que se le desaparece y por ende se ve afectado el entorno social, familiar, laboral, etcétera; asimismo, coarta el derecho de los familiares, amigos, del propio desaparecido e incluso del Estado para ejercer los derechos y garantías del sujeto pasivo

⁷ Jiménez de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Oxford. México 1999.p. 58.

2.1.3. Por el daño que causa.

La ofensa al bien jurídico, constituye la esencia del juicio de antijuridicidad, el cual puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien jurídico; es por ello, que en lo concerniente a éste elemento, considero que es una clasificación que como se mencionó anteriormente va enfocada a la afectación que la conducta produce al bien jurídicamente tutelado, también conocido como el daño que se causa a dicho bien; debiendo entender como daño: “... cuando la relación de disponibilidad entre el sujeto y el ente se ha afectado realmente, es decir, cuando se ha impedido efectivamente la disposición, sea en forma permanente o en forma transitoria.”⁸; es por ello, que el daño es todo aquel perjuicio, deterioro o detrimento de un bien, debiendo entender que la acción delictiva produce necesariamente la afectación del bien jurídico protegido por la norma, mediante la lesión o puesta en peligro del mismo que la conducta típica implica. Lo anterior, es recogido por nuestra legislación, pues en el artículo 4° del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se señala:

“Artículo 4. *(Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material).*
Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

Tomando como base el numeral antes referido y en relación al mismo es que Maurach Reinhart refiere: “*Todo bien jurídico protegido penalmente puede ser objeto de una lesión o puesta en peligro... La lesión y el peligro se diferencian en cuanto a la intensidad del perjuicio del bien jurídico.*”⁹

⁸ Zafaroni Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal.” 1ª edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México 1986. p. 505.

⁹ Maurach Reinhart, “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I, Traducción de la 7ª edición Alemana, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1995, pp. 283 y 284.

Respecto a éste tópico, Eduardo López Betancourt señala que los tipos penales, en relación al daño que causan, pueden ser de *lesión* o de *peligro* y hace la siguiente diferenciación con respecto al daño: “*Son tipos de lesión cuando el bien jurídicamente protegido sufre una disminución... será tipo de peligro cuando se esté dando al cometerse, un peligro abstracto, pero no necesariamente el daño.*”¹⁰

Es por ello que los *delitos de lesión* suponen la realización de una conducta que menoscaba realmente el bien jurídico digno de tutela, tal lesión o menoscabo del bien jurídico protegido ha de ser causado por la conducta delictiva en cuestión, que por esa razón merece la reprobación penal; sin embargo, en los *delitos de peligro* no se produce en realidad una lesión material ni objetivamente apreciable a un bien jurídico.

Ahondando un poco más en los delitos conocidos como de *lesión*, debemos entender, según lo señala el mismo autor Maurach Reinhart, un daño real que se produce en un bien jurídico, una pérdida directa de valor de un bien jurídico protegido penalmente; mientras que en los tipos penales de *peligro*, propone distinguir entre el *peligro abstracto* y el *concreto*: “*La peligrosidad abstracta es la vara de medida que el legislador utiliza para prohibir ciertas acciones que pueden calificarse como peligrosas de acuerdo a la experiencia general. Por el contrario, en los casos de peligro concreto es preciso que el juez determine, basándose en las características individuales del hecho, si cierto bien jurídico penalmente protegido se ha visto en una situación de peligro efectivo, para así analizar si se ha cumplido el respectivo elemento típico.*”¹¹

Por su parte, el autor Rodríguez Mourullo, respecto de ésta última distinción, señala: “*Los delitos de peligro pueden ser, a su vez, de peligro efectivo (llamados también de peligro concreto) y de peligro presunto (mal llamados*

¹⁰ López Betancourt Eduardo. “Introducción al Derecho Penal”. 5ª edición. Editorial Porrúa. México 1997. p.125.

¹¹ Maurach Reinhart. Op. Cit. pp. 283 y 284.

también de peligro abstracto, porque el peligro es siempre concreto). La primera categoría requiere la creación efectiva de un peligro... En la segunda, la ley presume iuris et de iure que la realización de ciertas acciones entraña la creación de un peligro, y no permite la prueba de que en el caso concreto no se produjo tal riesgo.”¹²

Consecuentemente y una vez analizados los criterios que preceden, resulta substancial señalar que en lo concerniente al daño que se produce o causa al bien jurídico tutelado, éste puede ser de *lesión*; entendiéndolo como el menoscabo que sufre dicho bien, es decir, la afectación material; lo anterior provocado por una conducta típica y que tiene como consecuencia la pérdida o disminución del valor; en tanto que en el de *peligro* solo se ve amenazado dicho bien y no sufre ninguna afectación material.

Es de concluirse, que dentro de la figura típica a que se hace referencia en el presente trabajo de investigación, es decir, la desaparición forzada de personas, el daño que se causa al bien o bienes jurídicos que se tutelan es de *lesión*, ya que afecta de forma material a dichos bienes, siendo en éste caso la libertad de las personas, la vida y el ejercicio de sus derechos y garantías; situación que se buscará ahondar al final de éste capítulo, para efectos de mayor análisis y aplicación respecto de la conducta prevista en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal (desaparición forzada de personas).

2.1.4. Por su duración o consumación.

Para efectos de poder realizar argumento alguno, respecto del presente tema, es necesario hacer referencia al contenido de la legislación penal ya que en dicho ordenamiento se contempla que los delitos por su duración o consumación,

¹² Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “Derecho Penal. Parte General”, 1ª reimpresión, Editorial Civitas S.A., España, 1978, pp. 279 y 280.

pueden ser instantáneos, permanentes o continuos y continuados, lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 17 del Código Sustantivo del Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

“Artículo 17. *(Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:*

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.”

Este precepto sirve de base a efecto de estudiar la duración o el momento de consumación del delito, tal y como lo establece el numeral antes referido.

En tal virtud, a este respecto, Eduardo López Betancourt expone: “Serán instantáneos cuando se consuman en el mismo momento en que se produce el resultado; el tipo permanente es el que se prolonga a través del tiempo...los tipos continuados, los cuales consisten en una repetición de acciones con un solo resultado...”¹³

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa al referirse a la presente clasificación, alude, que son diversas formas de consumación que afectan sustancialmente al delito siendo: “*Delito instantáneo: éste se consume en un momento, con una sola actuación de la voluntad criminal, siendo ésta la condición de la mayoría de los delitos... Delito permanente o continuo: Implica una persistencia en el resultado del*

¹³ López betancourt Eduardo. Op. Cit. p.123.

delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal...el delito continuado no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, una voluntad real...”¹⁴

Finalmente Gustavo Malo Camacho refiere: “*Delito instantáneo. Estos tipos que previenen delitos cuyo resultado y lesión al bien jurídico penalmente protegido aparece producido de manera concomitante e instantánea con el momento de realización de la conducta típica que viola la norma, pudiendo implicar delitos de mera conducta, o bien delitos de resultado material... Delito permanente. Éste es un delito de trato sucesivo; aquél en donde el estado de antijuridicidad se prolonga en el tiempo, hasta que la realización de una nueva conducta da por terminado ese estado de antijuridicidad, generando la terminación del delito...Delito continuado... Se trata, aquí, de una ficción jurídica, en donde diversas conductas, cometidas en tiempos diversos, cada una de las cuales lesiva de un específico bien jurídico protegido, aparecen reguladas por el derecho como una sola conducta, por razón de la unidad en la conducta por razón de la unidad en la intención criminosa del autor.*”¹⁵

En las opiniones anteriores se puede observar que los delitos instantáneos son aquellos en donde el resultado (detrimento al bien jurídico) es definitivo, es decir, se consuma al momento de llevar a cabo una conducta, la cual, transgrede una norma, es por ello, que se dice que son aquellos en los que coinciden, la manifestación externa de la voluntad del autor con la producción del resultado, sea éste, resultado material o jurídico; en tanto el delito permanente es aquel en donde la conducta que viola un precepto legal se prolonga en el tiempo hasta que se realice una nueva conducta con la cual se dé por terminada la conducta llevada a cabo en primer término; por lo tanto, estos delitos requieren la producción de una lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, el cual, una vez que es producido por el autor se mantiene a lo largo del tiempo de una manera

¹⁴ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p. 314

¹⁵ Idem. pp. 314, 315.

legalmente indeterminada, durante el cual, el injusto está siendo consumado; y por último el delito continuado es aquél en el que se realiza una pluralidad de conductas con un único fin, tomando en cuenta que cada conducta daña a un bien jurídico en específico, tal y como se acredita en la siguiente tesis de jurisprudencia:

“DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA. *El referido delito 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 (coincidente con lo previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal), de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consume cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.” P./J. 48/2004. 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 pública celebrada hoy veintinueve de junio en curso, aprobó, con el número 48/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de junio de dos mil cuatro. **Instancia:** Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Julio de 2004. Pág. 968. **Tesis de Jurisprudencia.***

Es por tal, que la duración o consumación del delito abarca desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consume ésta; situación que adecuándola a la presente figura típica de estudio, es considerada como un

delito de carácter permanente o continuo, ya que como se señaló anteriormente, su consumación se da en inicio al privar de la libertad a un individuo, pero dicha conducta se prolonga en el tiempo, hasta que el sujeto pasivo es dejado en libertad o encontrado --con vida o muerto--.

Por otra parte cabe señalar el hecho de que tomando en cuenta que el presente delito de estudio es de los llamados permanentes o continuos, y atendido a lo señalado en la parte última del párrafo último del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal —descripción típica del delito— en el que se prevé que dicha conducta no esta sujeta a las reglas de prescripción, es decir, que no prescribirá bajo los supuestos establecidos en el Capítulo X, del Título Quinto, Libro Primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dicho de otra forma, es un delito que por su naturaleza y por el daño que causa al bien jurídico tutelado —la libertad de un individuo— el Estado considera que es un delito que aún y cuando transcurra el tiempo, debe ser investigado y al mismo tiempo perseguido, lo anterior con la finalidad de que sea castigado y debiendo tomar en cuenta que solo empezará a correr la prescripción al momento en que el sujeto sea encontrado o que se establezca el destino de la persona desaparecida; argumento que encuentra sustento con lo manifestado en la siguiente tesis de jurisprudencia:

“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 consuma 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.” P./J. 87/2004. 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. **Instancia:** Pleno. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Septiembre de 2004. Pág. 1121. **Tesis de Jurisprudencia.***

Situación que considero importante resaltar, ello, para efectos de saber a partir de cuando es que empieza a contar el término para que dicho delito prescriba.

2.1.5. Por su elemento interno.

Doctrinalmente, los delitos atendiendo a su elemento interno, asumen tres formas: dolosos, culposos y preterintencionales.

Actualmente, la legislación penal del Distrito Federal sólo contempla a los delitos dolosos y culposos, pues los preterintencionales fueron eliminados de dicho ordenamiento en la reforma realizada al Código Penal del Distrito Federal, el 10 diez de enero de 1994 mil novecientos noventa y cuatro; mismos que se caracterizaban porque el resultado que se producía rebasaba lo pensado y

querido por el sujeto activo, es decir, iban más allá de la intención del sujeto, esto es, tiene una iniciación dolosa y una culminación culposa.

A este respecto el Código Penal vigente del Distrito Federal, en su artículo 18, expresamente señala.

“Artículo 18. *(Dolo y Culpa). 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.”

Contenido del numeral que antecede en el que se observa que el elemento interno, también llamado elemento de intencionalidad, es el que determina el grado de responsabilidad penal del individuo.

Es por ello, que el *dolo* es considerado por Franz, Von Liszt como: “*la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad.*”¹⁶

Consecuentemente, se advierte que la representación del acto voluntario mismo, el resultado, así como las circunstancias en que fue ejecutado; la previsión de éste, son las características esenciales de dicho concepto, es decir, el dolo, existe cuando el agente se propone, desea y logra realizar una conducta en el mundo exterior, pero con conocimiento previo de las circunstancias, por lo tanto, el

¹⁶ Von Liszt, Franz. “Tratado de Derecho Penal”, Tomo II, Editorial. Anales de Jurisprudencia, Colección “Clásicos de Derecho”, México, 2003, p.p. 397,398.

delito doloso supone una reflexión consiente en contra de la norma que protege el bien jurídico.

Ahora bien, por lo que hace a la *culpa* el mismo autor Franz Von Liszt, señala: “*La culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad*”¹⁷

Sin embargo, para Luis Jiménez de Asúa, en su obra titulada Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito, respecto a la culpa refiere: “*Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor, la representación del resultado que sobrevendrá, si no también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.*”¹⁸

Sin dejar atrás el concepto de dolo, este tema se profundizará más adelante, por consiguiente, se hablará de la culpa, la cual, es entendida como la falta de precaución o previsión respecto de las consecuencias que una conducta determinada acarrea; ya que la falta de omisión de estos elementos que pueden llegar a ser en ocasiones previsible, por el hecho de que producen un resultado típico para el derecho, es decir, el autor viola un deber de cuidado que ciertamente es exigido por la legislación penal, circunstancia que va a la par de que se produzca un resultado que daña, los bienes jurídicos penalmente protegidos.

En consecuencia, y una vez analizados los criterios que preceden, es de afirmarse que en lo referente al delito de estudio, y de acuerdo a la descripción típica del delito es cometido de forma dolosa, lo anterior, en virtud de que el agente se encuentra plenamente consiente del resultado que obtendrá con la realización de su actuar; sin embargo, considero que podría llegar a cometerse de

¹⁷ Amuchategui Requena Irma. Op. Cit. p. 418.

¹⁸ Jiménez de Asúa Luis. “Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito”. 1ª edición, Editorial Sudamericana. Argentina 1989. pp. 371 y 372.

forma *culposa*, lo anterior, en virtud de que en el presente caso el agente del delito –sujeto activo–, pueda tener pleno conocimiento de que se tienen detenida a una persona, sin conocer los motivos de esa detención o en su caso privación de la libertad, pero no hace del conocimiento a la autoridad competente de lo que esta ocurriendo, no impidiendo que se produzca el resultado típico.

Atendiendo a lo antes expuesto, es que considero que de igual forma el delito en comento puede ser cometido a través de la culpa, ya que, como se mencionó anteriormente, habrá circunstancias en las que el agente del delito por falta de precaución, respecto de las medidas por medio de las cuales un sujeto puede ser privado de su libertad, cometa el delito de desaparición forzada de personas, lo anterior, en virtud de que para los efectos de detener a un individuo se deben de seguir los lineamientos establecidos por las normas penales mexicanas; situación que en caso de no ser así, se estaría incurriendo en una falta a las mismas, provocando con ello la realización de la conducta típica ya mencionada.

Finalmente, hago mención, que hasta el momento solo se ha hecho una breve introducción respecto del dolo y la culpa, lo anterior, en virtud, de que estos aspectos, serán analizados de forma más amplia en el transcurso del presente trabajo.

2.1.6. Por su estructura.

En esta clasificación, los delitos se dividen en simples y complejos o compuestos ya que este criterio hace alusión al tipo de afectación producida al bien jurídico que se tutela, esto es, los simples son aquellos cuya característica es que tienden a proteger un solo bien jurídico; y es de esta forma que Irma G. Amuchategui Requena, en su obra titulada Derecho Penal, refiere: “*simple*:

cuando el delito producido solo consta de una lesión.”¹⁹; en tanto que los complejos tutelan más de un bien, delito que la autora antes mencionada lo describe de la siguiente forma: “complejo: cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación, y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad.”²⁰.

En consecuencia, las lesiones que se produzcan serán en ese mismo sentido, pues mientras que para los primeros (delito *simple*) se causará una sola lesión, para los segundos (*delito complejo*), las lesiones provocadas serán dos o más, dependiendo el número de bienes tutelados.

Hechas las observaciones anteriores, considero que la presente clasificación no necesita mayor abundamiento, ya que se puede concluir que el delito materia del presente trabajo –desaparición forzada de personas–, es considerado como un delito complejo, ya que el hecho de privar de la libertad a un individuo implica el vedar su derecho a la libertad misma, así como también el impedir el ejercicio de sus derechos; aunado a lo antes expuesto, de igual forma en el desarrollo del injusto pudieran suscitarse algún otro tipo de conductas típicas con las cuales se configurarían nuevos delitos, tales como privación de la libertad con fines sexuales o secuestro, y en el peor de los casos, hasta la muerte del sujeto pasivo.

Finalmente y para mayor entendimiento, respecto del delito de desaparición forzada de personas, será analizado a mayor profundidad en capítulos posteriores, esto en virtud, de no hacer inútiles repeticiones.

¹⁹ Ibidem. p. 59.

²⁰ Idem. p.59

2.1.7. Por el número de actos.

En esta clasificación los delitos se agrupan en unisubsistentes y plurisubsistentes, dependiendo del número de actos que se requieren para integrar la conducta típica, por ello, es que la multicitada autora Irma Amuchategui en su libro titulado Derecho Penal, refiere:

*“Unisubsistente, requiere para su integración de un solo acto... plurisubsistente, el delito se integra por la concurrencia de varios actos, cada conducta, por si sola de manera aislada, no constituye un delito...”*²¹

De igual forma la anterior clasificación, resulta muy sencilla a su comprensión, es decir, los delitos *unisubsistentes* existen con la realización de una conducta o un acto; debiendo entender que dicha conducta tendrá que ir en contra de la norma previamente establecida; en tanto los delitos de carácter *plurisubsistentes*, son aquellos que requieren de la existencia de más de una conducta para que sea tipificado como un delito; debiendo hacer la aclaración de que dicha conducta debe de tener el carácter de ilícita.

En tal virtud, y por lo que hace al delito de Desaparición Forzada de Personas, este ilícito resulta que cuenta con varias hipótesis, ello, atendiendo a que el tipo penal que se describe en el artículo 168 del Código Penal del Distrito Federal, señala las formas en que puede consumarse dicho ilícito, tales como:

- a) el que detenga y mantenga,
- b) autorice,
- c) apoye, o
- d) consienta
- e) niegue información

²¹ Idem. p. 59

Cabe señalar que si bien es cierto, en la primera hipótesis que se señala en el multirreferido artículo 168, se señala: *detenga y mantenga*, como si fueren dos conductas que debieran realizarse; sin embargo, el simple hecho de detener a una persona sin justificación alguna, el tipo penal lo prevé como un ilícito; consecuentemente, con la realización de una de las hipótesis señaladas en la descripción legal del delito, implicaría que se está consumando el delito.

Situación por la que considero que el delito de estudio, de la lectura de la descripción típica del delito se observa que el delito contenido en dicho numeral es considerado como unisubsistente, lo anterior, tomando en consideración la descripción legal del delito de estudio.

2.1.8. Por el número de sujetos.

En lo referente al número de sujetos que intervienen en la realización de un delito, el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 22 expresamente señala:

“Artículo 22 (formas de autoría y participación). Son responsables del delito quienes:

I. Lo realicen por sí

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores...”

Numeral del que se observa que únicamente se hace mención a las dos primeras fracciones, lo anterior, en virtud de que es donde nos da la pauta para referir que una conducta puede llevarse a cabo por una persona (*unisubjetivos*), como por varias personas (*plurisubjetivos*); conceptos los anteriores a los que se les dará mayor profundidad.

Atendiendo a lo antes referido y al respecto Irma G. Amuchategui Requena manifiesta: “*unisubjetivo. Para su integración se requiere un solo sujeto activo... plurisubjetivo. para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos...*”²², descripción la última con la que coinciden los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, al referir: “... *los delitos plurisubjetivos, en los que el tipo exige la concurrencia de varias personas, bien concurriendo uniformemente para la consecución del mismo objeto... bien autónomamente como partes de una misma relación delictiva...*”²³

En virtud de lo antes expuesto, se concluye que dentro de nuestro delito de estudio, el número de sujetos que intervienen en la realización del mismo es único, ello, pese a que en la descripción legal del delito se hace referencia a que el servidor público o un particular realice al acto, finalmente, es una sola persona la que realiza la conducta, es decir, el acto de privar de la libertad a un individuo, impidiendo con ello, el ejercicio de sus derechos y garantías o desapareciéndolo de la vista de terceros.

2.1.9. Por su forma de persecución.

Ahora bien, en materia procesal penal existen solo dos medios lícitos para incitar la función del Ministerio Público a la investigación de los delitos, siendo la denuncia y la querrela.

La denuncia constituye el primer requisito de procedibilidad aceptado por nuestra legislación, es decir, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la legislación penal y la procesal penal, misma que es considerada como el medio informativo que se utiliza para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca de un delito;

²² Idem. p. 59

²³ Muñoz Conde Francisco y García Arán Mercedes. Op. Cit. p. 276

ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado o que la denuncia pueda ser presentada por cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Continuando con este orden de ideas, el maestro Manuel Rivera Silva al respecto sostiene que la denuncia es la “... *relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.*”²⁴

Asimismo, y por su parte el profesor Hernández Pliego al referirse a la denuncia, hace alusión al siguiente concepto: “*La denuncia, constituye la llamada noticia criminis, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces, se vuelve obligatoria.*”²⁵

Es importante señalar que la denuncia opera en aquellos delitos que por su gravedad o trascendencia las autoridades están obligadas a conocer e investigar, independientemente de que el titular del bien jurídico afectado tenga o no interés, ya que el bien jurídico no está disponible para que el gobernado decida si hace o no del conocimiento de la autoridad de la conducta considerada antijurídica; por no ser bien jurídico disponible, dada la gravedad de la afectación, en tal virtud, compete al Estado de oficio conocer e investigar cuando tiene la noticia de tal afectación.

Ahora bien, la *querrela* es otra de las formas por las que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito para proceder a la investigación, debiendo ser formulada precisamente por el ofendido o por su representante jurídico, además, de que debe referirse a los delitos perseguibles a petición de parte y también debe contener la manifestación de forma expresa de

²⁴ Rivera Silva, Manuel. “El procedimiento penal”, Editorial Porrúa, 29ª edición, México, 1990. p. 98

²⁵ Hernández Pliego, Julio A., “Programa de Derecho Procesal Penal”, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 91.

que sea castigado el responsable del hecho delictivo. Esta figura opera en los casos de que el bien jurídico es disponible para el gobernado, quien decide si hace o no del conocimiento de la autoridad en caso de que penalmente se realice la afectación.

Tenemos así que *“la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados -delitos privados-, para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público.”*²⁶

Bajo la misma tesitura, el profesor Julio Hernández Pliego al referirse a la querella, como requisito de procedibilidad, señala que constituye también una narración de hechos probablemente constitutivos de delito, pero cuya diferencia con la denuncia radica en que:

*“1) La querella debe ser formulada precisamente por el ofendido por el delito o por su representante jurídico; 2) Debe referirse a delitos perseguibles a instancia de parte; y, 3) Debe contener la expresa manifestación de que se castigue al responsable del hecho delictivo.”*²⁷

Una vez analizados los diversos conceptos que existen respecto a la denuncia, así como a la querella, se estima pertinente argumentar que la denuncia se refiere a los delitos perseguibles a instancia de cualquier persona y respecto de delitos cuyos bienes jurídicos no son exclusivos o privilegiados, y el Estado tiene el imperio para protegerlos; en tanto que la querella sólo se enfoca a delitos perseguibles sólo a petición de parte (ofendida), circunstancias las anteriores que pueden ocurrir, a efecto de poder incitar al Ministerio Público a investigar el delito de Desaparición Forzada de Personas, ya que en este caso en particular, la

²⁶ García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. “Prontuario del Proceso Penal Mexicano.” 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 25

²⁷ Hernández Pliego Julio A. Op. Cit. p. 93 y 94.

denuncia la pueden hacer los familiares que se hayan percatado de los hechos delictivos, y por otra parte, la querrela se lleva a cabo en los casos en donde el dueño del bien afectado decide hacer del conocimiento del Ministerio Público, el injusto cometido en su contra.

Pero es indudable que por la naturaleza del bien jurídico que se tutela, en el delito de Desaparición Forzada de Personas es de oficio, ya que el bien jurídico no es disponible y con la mera noticia criminosa, la autoridad está obligada a investigar oficiosamente.

2.1.10. Por su materia.

Finalmente los delitos en función a su materia, puede ser de ámbito Federal o Local, aún y cuando no son las únicas clasificaciones respecto de la materia, considero que son las de mayor importancia para el presente tema de estudio; por ende, es que la presente clasificación se estudiara en el desarrollo de éste apartado.

Atendiendo a lo antes expuesto, es de argumentarse que por lo que hace a la materia Federal, ésta se involucra cuando se trata de un funcionario público sometido a éste fuero, quedando sujeto a las Leyes Federales y no únicamente abarca el aspecto de los funcionarios, sino, lo referente a todas aquellas disposiciones de cualquier materia del derecho en las que se haya dispuesto que fuesen de ámbito o materia federal, su ámbito de territorialidad se engloba a lo que acontece dentro del territorio nacional, no importando la entidad federativa en la que se lleve a cabo determinado acto ilícito.

Descripción con la que acertadamente la profesora Irma G. Amuchategui Requena coincide, lo anterior, al referir: *“Federal. Es el emanado del Congreso de la Unión, en el que se ve afectada la Federación.”*²⁸

Asimismo, en lo referente al fuero común o local, la misma autora Irma G. Amuchategui Requena refiere: *“Común, es el emanado de las legislaturas locales...”*²⁹

Como es de observarse la material local, es aquella en la que su ámbito de territorialidad se ve enfocado únicamente en su circunscripción, es decir, el territorio de cada uno de los Estados que integran el país y por ende, se involucran los servidores públicos del fuero común, así como todos aquellos preceptos que se encuentran sancionados por las leyes de la entidad federativa correspondiente, sin importar la materia a que se enfoquen.

Debiendo concluir, que para el delito a estudio, la materia a la que va enfocado, es tanto en el ámbito Federal como en el Local, lo anterior por estar debidamente contemplado tanto en la legislación federal como el local, advirtiendo que nuestro tema de investigación se enfocará únicamente al aspecto local, es decir, por lo que hace al Código Penal vigente del Distrito Federal.

En este orden de ideas y a fin de poder ejemplificar, lo antes expuesto se cita el siguiente artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

“ARTICULO 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

²⁸ Amuchategui Requena. Op. Cit. p.61

²⁹ Ibidem. p. 61

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b), a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III. De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.”

Una vez concluido el estudio de todas y cada una de las clasificaciones que existen respecto de los tipos penales, se abordará en el capítulo siguiente los elementos positivos del delito y su aspecto negativo.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, ATENDIENDO A LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

En el presente capítulo, el tema a estudiar es el tipo penal de Desaparición Forzada de Personas, debiendo hacer un estudio particularizado de cada uno de los componentes o elementos –conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad– que integran su estructura; buscando una mayor comprensión, con la finalidad de que se de una aplicación arbitraria e injusta por parte del Estado, o de las personas que se encuentran bajo su amparo.

No obstante, el análisis dependerá del criterio teórico, pues como bien se sabe, se habla de diversas teorías, la *causalista*, la *finalista* y la *funcionalista*, siendo estas las más importantes. Sin embargo, en el presente trabajo, no se pretende seguir una teoría en específico, ello en virtud de que en la actualidad, se considera que se aplican, tanto la teoría Finalista como la Causalista pero “finalmente” el objetivo que se busca es aportar una buena crítica y con ello una serie de ideas en la solución de problemas.

En consecuencia, en el presente capítulo se realizará un análisis jurídico del delito de Desaparición Forzada de Personas, tomando en cuenta las categorías de conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, como más adelante quedará asentado; análisis, el cual, se llevara acabo de manera general, pues, pretender desarrollar la explicación de cada elemento con los aportes doctrinarios que al respecto existen, resultaría poco práctico para los fines de este trabajo, por lo tanto, serán explicados de forma concreta, teniendo como finalidad primordial el aplicarlos al delito materia de análisis, tratando de evidenciar desde este momento la inadecuada técnica legislativa empleada en su elaboración.

3.1. Elementos positivos y negativos del delito.

Uno de los primeros problemas que se presentaron, era saber si el delito era una unidad o podía descomponerse en elementos, de ahí la explicación sobre las diversas teorías que se fueron presentando al respecto, desde las unitarias o totalizadora hasta las analíticas, es decir, desde los autores que señalan que el delito es un todo y no puede descomponerse en elementos, hasta los que afirman que el delito está integrado por diversos componentes susceptibles de estudio en sí mismos.

De este modo, *“... la concepción analítica, que distingue en el delito los elementos de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, es obra de la doctrina alemana. Comenzó a elaborarse hace, aproximadamente, cien años y desde entonces se fue forjando a través de sucesivas rectificaciones, innovaciones y aportaciones.”*¹

“La primera exposición sistemática de los elementos del delito puede decirse que la encontramos en el pensamiento de Liszt, quien nos habla del acto humano, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, como elementos integradores del delito.

*Poco después de publicarse la obra de Liszt, Beling aporta a la teoría del delito su famoso concepto de la tipicidad. Algunos autores también agregan la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, elevando a siete los elementos del delito.”*²

De tal forma, se puede decir que el delito se fue construyendo paso a paso, los elementos se fueron aportando y desarrollando en el transcurso del tiempo, variando de autor en autor, sin embargo, existe una opinión generalizada sobre

¹ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Op. Cit. p. 196.

² Orellana Wiarco, Octavio Alberto, “Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista”, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 7.

aquellos que deben tenerse siempre en cuenta, por lo tanto, para los efectos de este trabajo se manejará el siguiente esquema:

ELEMENTO POSITIVO

Conducta
Tipicidad
Antijuridicidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Punibilidad

ELEMENTO NEGATIVO

Ausencia de conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Causas de inimputabilidad
Causas de inculpabilidad
Excusas absolutorias

Es de señalarse, que la idea del esquema anterior surge en el penalista español, Luis Jiménez de Asúa, quien para su elaboración se apoyó en Guillermo Sauer quien estudiaba los elementos positivos del delito a los que oponía sus correspondientes aspectos negativos³, debiendo hacer la aclaración de que no es idéntica la forma en que se presenta en este trabajo, pero sí bajo los mismos lineamientos.

Ahora bien, los elementos mencionados están relacionados lógicamente y de tal forma, que cada componente posterior del delito presupone la existencia del anterior, es decir, una *conducta* no puede ser *antijurídica* si previamente no resulta ser *típica*, o bien, una *conducta típica* no puede ser *culpable*, si primeramente no se determina su *antijuridicidad*; como ejemplo, la estructura del delito podría asemejarse a la de un gran edificio, en donde la *conducta* es la base de cimentación y sobre ella se comienza a edificar el delito, colocando como planta baja la *tipicidad*, para posteriormente levantar el primer nivel que correspondería al de la *antijuridicidad* y así hasta llegar al tercer piso que pertenece al de la *punibilidad*, no sin antes pasar por el segundo que sería el de la *culpabilidad*; de

³ *Ibídem* p. 9.

donde resulta lógico que la existencia del piso ulterior requiere necesariamente la construcción del piso anterior, pues sin éste, sería imposible la continuación de la construcción. Así, en el delito de Desaparición Forzada de Personas que se está analizando, si llegare a faltar el primer elemento (conducta), es innegable la imposibilidad de edificación de este delito, o por lo menos, no con la solidez que se pretende, provocando con ello una inseguridad jurídica en su aplicación.

3.1.1. Conducta y su ausencia.

En lo referente al presente apartado, se buscara conceptualizar tanto la conducta como elemento positivo y negativo del delito, siendo, la ausencia de la misma; lo anterior, a efecto de darle mayor entendimiento al primero de los elementos que integran el delito de estudio.

3.1.1.1. Conducta.

La conducta consiste en un hacer –actividad–, u omitir –abstenerse de obrar–, es decir, la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestar de forma externa el comportamiento típico; asimismo, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad.

Para Irma Amuchategui Requena la *conducta* es “...un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce el resultado...”⁴

⁴ Amuchategui Requena Irma G. “Derecho Penal”. Editorial Harla. México 1998. p.49

Ahora bien, conviene resaltar que la conducta, puede no llegar a ser entendida como tal, sino que diversos autores la definen como la acción o el acto, es por ello, que por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, dice: “...la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria...”⁵

Finalmente, para el jurista Mariano Jiménez Huerta, al hablar de la conducta refiere que: “Existe una conducta penalmente relevante siempre que la realización del comportamiento típico dependa de un acto de voluntad del agente...”⁶

De lo antes expuesto, se determina que toda conducta humana implica una voluntad, sin la cual no se podría hablar de la misma en un aspecto de trascendencia para el derecho y mucho menos de delito.

3.1.1.1.1. Acción.

La *acción*, como se ha referido en el capítulo precedente, es uno de los primeros elementos que deben acreditarse como base de la estructura del concepto del delito, es decir, debe determinarse primeramente la actividad voluntaria o involuntaria desplegada por el sujeto; en este punto se contempla la idea que se deriva del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que expresamente señala:

“ARTÍCULO 15 (Principio de acto). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”*

⁵ Pavón Vasconcelos Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano” 4ª edición, Editorial Porrúa. México 1978. p. 176

⁶ Jiménez Huerta Mariano. “Derecho Penal Mexicano, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas”. Tomo I, 5ª edición. Editorial Porrúa. México 1985. p. 105

De acuerdo con el numeral antes citado, es de observarse que el delito es, antes que otra cosa, una “acción” o una “omisión” y, por otra parte, que sólo puede realizarse bajo esos supuestos, ya que únicamente la acción o la omisión *humanas* constituyen el objeto de regulación de las normas penales.

En este sentido, el autor alemán Edmundo Mezger, en su obra Derecho Penal Parte General, literalmente señala: *“El hecho punible es conducta humana. Este es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores. Una característica es común a todos los hechos punibles; éstos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles.”*⁷

Así, para el sistema causalista, *“...la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado...”*⁸, es pues, un proceso causal, en donde la acción es la “causa” del resultado y, en donde además, debe existir necesariamente un nexo causal que los una.

De este modo, la conducta en el causalismo se integra por:

- a) La manifestación de la voluntad,
- b) Un resultado y,
- c) Un nexo causal.

En este tenor, debe decirse que para esta teoría --causalista--, la voluntad está referida únicamente al movimiento corporal como manifestación al exterior, esto es, no interesa el “contenido” de aquella, pues su estudio se deja para otra categoría, la de la culpabilidad, debido a que se considera un aspecto subjetivo y no objetivo del delito; como ejemplo, se puede mencionar que para el causalismo,

⁷ Mezger, Edmundo, “Derecho Penal. Parte General”, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 78.

⁸ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit., p. 88.

respecto de este primer elemento del delito, no interesa si el sujeto al disparar un arma de fuego “quería” privar de la vida a su víctima, sino únicamente que llevó a cabo un movimiento corporal tendiente a disparar el arma produciendo como resultado la muerte de una persona. Es aquí en donde la teoría finalista replantea el concepto de acción, dándole importancia desde este momento al “contenido” de la voluntad, por eso gráficamente hablando, se dice que la finalidad es “vidente” y la causalidad es “ciega”.

Al respecto, el afamado autor alemán Hans Welzel señala: *“La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de su actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos fines.”*⁹

En relación con lo antes expuesto, el autor Octavio Alberto Orellana Wiarco en su libro Teoría del Delito, señala que la acción finalista pasa por dos fases, una interna y otra externa.

“Etapa interna en la que encontramos:

a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines;

b) Los medios que se emplean para su realización y;

c) Las posibles consecuencias concomitantes que se vinculan con el empleo de los medios para la obtención del fin, que pueden ser relevantes o no para el derecho penal.

⁹ Welzel Hans, “La Teoría de Acción Finalista”, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1951, pp. 19 y 20.

Por su parte, la fase externa se compone de:

- a) La puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal;*
- b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes y,*
- c) El nexa causal.”¹⁰*

Así pues, con la concepción finalista de la acción, que reconoce que toda conducta humana es final, se generó una importante consecuencia: el desplazamiento desde el ámbito de la culpabilidad (lugar que les correspondía dentro de la concepción causalista del delito), del dolo y la culpa como contenidos de la voluntad (aspecto subjetivo), hacia el de la conducta típica (aspecto considerado como objetivo también por los causalistas).

Finalmente, debemos hacer la aclaración de que el dolo en ocasiones es considerado como un elemento subjetivo del delito, es decir, para algunos autores el dolo debe considerarse y ser analizado en la tipicidad, en tanto otros refieren que se estudia directamente en la culpabilidad, situación la cual buscaré profundizar más adelante. Sin embargo, para los efectos prácticos, habremos de circunscribirnos a lo que se establece en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que en el artículo 122 se contienen la regla de configuración de los delitos, en que se establece:

“Artículo 122. *El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.*

¹⁰ Orellana Wiarco, Octavio A., Op. Cit. pp. 88 y 89.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

En los términos apuntados, es evidente que el legislador se inclinó hacia la doctrina causalista, para la constatación de los elementos del delito; sin embargo, el presente desarrollo, no busca enmarcarse en una sola teoría, por lo que se habrán de efectuar señalamientos de las implicaciones de ambas teorías, aunque el trabajo no este orientado al aspecto doctrinario, sino, simplemente al conocimiento teórico.

Así pues, como es de observarse, en ambas teorías se maneja el llevar a cabo una conducta consistente en realizar un movimiento corporal, la producción de un resultado y el nexo causal existente entre estos dos elementos; sin embargo, y como se mencionó anteriormente, dentro del presente trabajo, no se busca enfocarnos a una sola teoría; por el contrario, pese a que se dice que la teoría vigente es la causalista, al igual se considera que en ocasiones se vislumbran rasgos de aplicación de la teoría finalista; en tal virtud, considero, ambas teorías son aplicables.

Por ende, los elementos a considerarse dentro de este punto y para efectos de poder analizar la acción en el delito de desaparición forzada de personas serán

la manifestación de la voluntad, el resultado y el nexo causal –fase externa de la acción--. Situación, por la que en lo referente a los elementos dolo y culpa, –que para la teoría finalista serían analizados en el presente punto– se estudiarán en el ámbito de la culpabilidad.

Ahora bien, la manifestación de la voluntad consiste “*en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal...*”¹¹, es decir, es un acto –no reflejo–, en el que carece de importancia el fin a que esa voluntad se dirige, ya que únicamente se rige por las leyes físicas; en tanto el *resultado*, el cual se requiere que sea material y finalmente el *nexo causal*, en donde el resultado tiene que ser producido por un movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa-efecto.

En general, la conducta es considerada como la causa de una modificación en el mundo exterior, cuya percepción se constata a través de los sentidos; asimismo, aún y cuando dicho movimiento corporal es voluntario –en la teoría causalista la voluntad es entendida como un hecho–, es decir, no importa, como se refirió anteriormente, el qué es lo que quiso la persona al realizar dicha conducta; argumentando que no se debe confundir la voluntad con la finalidad, por que la primera solo se refiere a la facultad física, mientras que en la segunda se debe atender al fin que se persigue con el movimiento; sin embargo, no se debe dejar de lado el que cada movimiento que realizamos tiene un fin; en tal virtud, considero que un movimiento físico no se encuentra separado de la voluntad del hombre al realizar el mismo.

¹¹ Orellana Wiarco Octavo A. Teoría del Delito, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1997. p. 11

3.1.1.1.2. Omisión.

La omisión, al igual que la acción, se encuentra contemplada dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 15 y 16, los cuales a continuación se citan:

“ARTÍCULO 15 (*Principio de acto*). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.*

ARTÍCULO 16 (*Omisión impropia o comisión por omisión*). *En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo...”*

En este contexto, el autor Octavio Alberto Orellana Wiarco refiere que la omisión se presenta “...cuando no se realiza el movimiento corporal “esperado” que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa”.¹²

Debiéndose entender que la actividad humana es un suceso natural, regido por la causalidad y realizable independientemente de la existencia o inexistencia de una norma (no penal, obviamente) que la prohíba; la inactividad (no hacer algo determinado), es decir, las actividades e inactividades humanas se efectúan bajo el control de su autor, o bien, ocurren porque su autor no puede ejercer ningún control sobre las mismas, por ende, las omisiones son realizables intencionalmente o por descuido.

Es por ello, que Gustavo Malo Camacho, en su libro Derecho Penal Mexicano, refiere que “... la omisión existe en razón de que el ordenamiento jurídico determina la existencia de las relaciones sociales de una cierta manera y dentro de dicho marco, general a la omisión como un concepto de referencia a una

¹² Idem. p 12

*cierta acción, fijándole un contenido normativo, haciéndola exigible...*¹³, es decir, en las omisiones se advierte que el ser humano, al no realizar la actividad ordenada, no evita el actuar típico de una persona, situación en la que está obligado a ejecutar conducta alguna, de tal forma que evite el actuar típico de una persona. La inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido en la norma.

Consecuentemente, una vez que se cuenta con el concepto base lo que es la omisión, resulta importante hablar de lo que es conocido como la *comisión por omisión*, la cual, es definida por Luis Jiménez de Asúa como aquél actuar que “... *consisten en lograr que se produzca un resultado omitiendo una acción esperada.*”¹⁴

Asimismo, y por su parte el ya tan referido autor Orellana Wiarco, que la “... *comisión por omisión, es en donde se afirma que se produce un resultado material a través de una omisión...*”¹⁵

Dicho brevemente, la comisión por omisión es aquél injusto que es cometido por no realizar una determinada conducta, la cual se encuentra previamente establecida dentro de los ordenamientos legales; y que aplicada al delito de estudio podemos decir que esta comisión por omisión fue también contemplada por el legislador, ya que creó ordenamientos en los que se regula el actuar del Servidor Público, pero cuando deja de realizar la conducta que se espera, con ello, se produce una conducta típica en tal virtud, se esta ante la posible comisión de la hipótesis de una comisión por omisión

¹³ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p. 451

¹⁴ Jiménez de Asúa Luis. Teoría del Delito. 1ª edición. Editorial Iure. México 2004. p. 104

¹⁵ Orellana Wiarco Octavio A. Teoría del delito. Op. Cit. p. 12

3.1.2. Ausencia de conducta.

Una vez analizada la conducta, desde el punto de vista tanto causalista, como finalista; se tocara lo referente a la ausencia de ésta, es decir, de cuando no se encuentra o no existe la misma --conducta--; por ello, Octavio A. Orellana Wiarco al hablar del presente tema (ausencia de la conducta) refiere: “*De acuerdo a la teoría planteada por Guillermo Sauer, de que a cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integración, y por ende la del delito mismo, corresponde apuntar que al primer elemento del delito, o sea, al acto o acción; se opone su ausencia.*”¹⁶

En consecuencia y, de acuerdo con el argumento previamente planteado, el aspecto negativo del primer elemento del delito, para la teoría causalista, se integraría por la ausencia de conducta, la inexistencia del resultado, o bien, la falta de relación causal entre la manifestación de voluntad y el resultado producido.

Es por ello, que el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, al referirse al aspecto negativo de la conducta, explica que se presenta “... *cuando falta cualquiera de sus sub-elementos... ausencia de conducta... inexistencia del resultado... falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material considerado...*”¹⁷

Por su parte, en la teoría finalista, la ausencia se encuentra cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, esto es, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna); o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los planteados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce

¹⁶ ibidem. p. 15.

¹⁷ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general, Editorial Porrúa, 2ª edición, p. 227.

en virtud de un mero proceso causal, en el cual, la finalidad nada tuvo que ver (fase externa) con la realización de la conducta.

Asimismo, en el capítulo V, denominado Causas de exclusión del delito, en su artículo 29 fracción I, del Código Penal vigente para del Distrito Federal, se contempla el aspecto negativo analizado, expresado literalmente como sigue:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”

El numeral antes citado, describe lo que es la ausencia de la conducta, siendo ésta una excluyente del delito; sin embargo, no se debe confundir la voluntad con la finalidad, porque la primera sólo se refiere a la facultad física, mientras en la segunda se debe atender al fin que se persigue con el movimiento. Situación por la que, los casos que son advertidos dentro de ésta ausencia, de conformidad y atendiendo a lo antes referido; no serán acciones, los actos reflejos meramente somáticos (en los que el movimiento, o la falta del mismo son inmediatamente desencadenados por un estímulo dirigido directamente al sistema nervioso), los movimientos corporales en estado de inconsciencia, ni -por último- los efectos producidos por una fuerza irresistible (*vis absoluta*).

La fuerza irresistible, de acuerdo al diccionario jurídico, es aquella en donde: *“Si la acción consiste en un acto humano, no hay acción cuando lo ocurrido no depende de la voluntad de quien lo realiza.”*¹⁸

Además, cabe señalar que este concepto de igual forma es conocido como *vis absoluta*, mismo que la profesora Irma G. Amuchategui Requena la define de la siguiente forma: *“La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e*

¹⁸ Diccionario Jurídico. Editorial Espasa. Madrid 1998. p. 445.

irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.”¹⁹

El enmarcamiento del concepto de acción, dentro del contexto social permite deducir, por vía negativa, aquellos comportamientos de antemano irrelevantes para la imputación jurídico-penal.

Siendo la acción, una conducta humana voluntaria generadora de un resultado, y conteniendo, por tanto, una manifestación de voluntad; el resultado que es producido mediante fuerza física irresistible no es voluntario, es decir, no es el efecto de una acción. En términos generales, es dable afirmar que toda conducta que no sea voluntaria (entendida como espontánea) y motivada, supone ausencia de acción.

La fuerza física irresistible (vis absoluta), implica, por consiguiente, la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad), en la actividad o inactividad de un individuo, de forma tal que la manifestación meramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión jurídicamente relevantes, aquel que actúa o deja de actuar se convierte en simple instrumento de una voluntad ajena, expresada a través de una fuerza física respecto de la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

Ahora bien, la fuerza física irresistible tiene como características:

- a) un hecho inevitable.
- b) una fuerza física humana irresistible.
- c) un resultado no atribuible al sujeto medio.
- d) constitucionalidad objetiva, y
- e) un efecto jurídico precisamente la falta de la conducta.

¹⁹ Amuchategui Requena Irma G. Op Cit. p.53

Por ende, se debe entender que la fuerza física irresistible es aquella en donde el sujeto es incapaz de dirigir sus movimientos, es decir, se le hace obrar de forma mecánica, sin voluntad del mismo.

Ahora bien, el profesor Eugenio Raúl Zafaroni refiere que la fuerza mayor es parte de la fuerza irresistible, ya que proviene de la naturaleza: “*Ésta tiene lugar cuando el individuo se coloca involuntariamente bajo los efectos de una fuerza física irresistible y a nivel típico se podrá revelar como conducta... atípica.*”²⁰, no siendo ésta la única forma en que se conoce este tipo de fuerza, ya que para diversos autores, también es conocida como la vis maior, y concluyen en la misma idea al decir que es la que emana de la naturaleza.

En consecuencia, en lo referente a la fuerza mayor, no existe dentro de la misma, acto de persona alguna, ni -en consecuencia- delito, sino que ese tipo de fuerza se encuentra ajena de la voluntad del hombre, es decir, la naturaleza se encarga de esta situación.

Por otra parte, y para el autor Gustavo Malo Camacho; los actos reflejos, así como los actos inconscientes, son diferentes, a pesar de que son elementos o situaciones en las que no se encuentra presente la conciencia como tal, es decir, no existe la voluntad en la conducta, es por ello, que en su libro Derecho Penal Mexicano, alude: “*El acto inconsciente, es aquel que si bien pasa por los centros superiores del cerebro, permanecen en el ámbito de lo que esta fuera del control de la persona.*”

*El acto reflejo no pasa por los centros cerebrales y por lo mismo esta igualmente fuera de control.”*²¹

²⁰ Zafaroni Eugenio Raúl. Op. Cit. p.138.

²¹ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p.381.

Sin embargo, los maestros Mercedes García Arán y Francisco Muñoz Conde, refieren que los movimientos reflejos “...tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores.”²²

Ahora bien, es de señalarse que la falta de conciencia en un acto puede ser a consecuencia de un proceso patológico o no, es decir, también se encuentran contemplados los estados que se deriven de un transe hipnótico, del sueño, o del sonambulismo, períodos en donde se encuentra ausente la voluntad del individuo al llevar a cabo una conducta determinada.

En virtud de las definiciones antes citadas, es de argumentarse que los actos o movimientos reflejos, así como los actos inconscientes, son situaciones en las que el individuo que lleva a cabo una conducta, no tiene la voluntad de realizarla, ya que su organismo se encuentra fuera de su control y, aún y cuando para el Derecho Penal, este tipo de situaciones deben ser estudiadas y analizadas desde el punto de vista médico o psicológico, son realidades que suelen darse dentro del ámbito jurídico del individuo, por ello, es que se encuentran contempladas dentro de nuestra legislación mexicana como excluyentes del delito, lo anterior por no considerarse acciones penalmente relevantes.

3.1.3. Conducta en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para efectos de poder analizar el delito de desaparición forzada de personas, inicialmente se tendrá que citar el artículo en el que se encuentra

²² Muñoz Conde Francisco, García Arán Mercedes. Op. Cit. p. 235.

contenido el delito en comento, siendo, el numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual, expresamente señala:

*“**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.”

Ahora bien, una vez que se conocen cuales son las conductas que se señalan como delictivas dentro del delito previamente enunciado se advierte que se habla de diversas conductas, es decir, diversas hipótesis que puede llevar acabo él o los agentes del delito, las cuales, resultan ser de diferente índole, situación por la cual, considero conveniente detallar:

a. Detener y Mantener

-
- b. Autorizar
 - c. Apoyar
 - d. Consentir,
 - e. Negar información

Una vez que se han citado las conductas que prevé el tipo penal de desaparición forzada de personas, resulta importante formular un breve comentario de que es lo que se entiende por cada una de ellas

a) Detener (*implica parar, estancar, neutralizar frenar y asegurar*) a una o varias personas, esta conducta considero es de acción, que se traduce en un comportamiento positivo, es decir, en un hacer, que consiste en que el sujeto activo del delito —Servidor Público—, en uso de las atribuciones conferidas coarta la libertad de tránsito a una o varias personas con el fin de evitar que dicha persona se desenvuelva en el circulo social al que pertenece; ahora bien, dichas detenciones pueden llevarse a cabo en cualquier lugar, como en la vía pública, manifestaciones, oficinas y casas habitación; sin embargo, en ocasiones se considera que es realizada por intereses propios, por tal motivo, al estar en uso de sus atribuciones el servidor público puede abusar de éstas, ya que éste tiene la obligación de fundar y motivar el porqué se detiene a una persona.

a) Como ya se señaló, para que se configure el delito de desaparición Forzada de Personas, no solo se debe detener, sino mantener ocultas a las personas; conducta que a continuación se cita: *Mantener* oculta, (significa sostener, conservar, proseguir con dicha detención) de igual forma es considerada como una conducta de acción, ya que el hecho de mantener oculta a una persona, implica el custodiarla, en vigilancia de dicho individuo, o en su caso el proseguir con la detención de dicha persona, en un lugar diferente al de donde ocurrió la detención, debiendo ocultarla de la vista de terceros, y en donde únicamente tienen conocimiento de tal situación, las personas involucradas en la detención y custodia del sujeto pasivo, logrando con ello, el que el sujeto pasivo no haga uso

del ejercicio de sus recursos legales y de sus garantías procesales; ya que el servidor público, tiene la obligación de hacer del conocimiento de la persona detenida el porque se le mantiene en determinado lugar, ello, por ser uno de los derechos que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) El autorizar (significa el facultar para hacer una cosa, permitir o aprobar) que otros lo hagan; implica hacer uso de la facultad que el Estado otorga al servidor público para realizar sus funciones, permitiendo que se lleve acabo la desaparición forzada de una persona, es decir, el detener y mantener oculta a una persona, debiendo mencionar el que, aquí el servidor público no es el que realiza de forma directa la detención de un individuo, sino que lo hace a través de terceras personas –que regularmente son particulares-, es por ello que, considero debiera considerarse este actuar únicamente como una forma de participación y no como una conducta realizada por un autor, como lo es en este caso el servidor público, ello, tomando en cuenta lo descrito en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

c) El apoyar (significa favorecer o ayudar), de igual manera considero también puede ser considerada como una forma de participación, ya que se ayuda a la comisión del ilícito; pero, si dicha ayuda resulta ser de forma material, deja de lado el papel de partícipe y se convierte en coautor, ya que de una forma se están aportando los elementos necesarios para la realización de éste ilícito.

d) Por otra parte el consentir (tolerar, admitir, no oponerse), implica el estar de acuerdo con lo que se esta realizando, no llevando a cabo acto alguno para la realización del injusto que se va a cometer o que se esté cometiendo, ya que como se desprende de la descripción legal del delito, esa aprobación solo esta en conocimiento de la persona que lleve a cabo el ilícito y de la persona que lo esta realizando, al momento de cuestionar a dicha persona —servidor público— sobre el acto que se esta cometiendo o que se cometió. Consentimiento que regularmente es tácito, por que basta que el Servidor Público se entere de dicha

ocultación indebida, sin que lo evite para que se encuentre en la presente hipótesis.

Luego entonces, al no reconocer la existencia de una desaparición forzada de personas, puede ser considerada como una omisión, lo anterior, en virtud de que de la descripción típica del delito de estudio se desprende que al negar el hecho de conocer la existencia de esta conducta, se esta haciendo caso omiso a la obligación que tiene como individuo –el servidor público– para hacer del conocimiento a la autoridad competente de la ejecución de dicho actuar; situación por la cual, de igual forma, implica la finalidad de causar un daño al individuo que se esta privando de la libertad.

e) Finalmente, *el negar información sobre el paradero de un sujeto pasivo*, impide, el ejercicio de sus recursos legales y garantías procesales procedentes; es por ello que, esta conducta consiste en una omisión que se refleja en un no hacer o dicho de otra forma en un comportamiento negativo, por medio del cual el sujeto activo con motivo de sus atribuciones se abstiene de dar la información sobre el paradero de la o las personas que se mantiene ocultas.

Lo anterior, en virtud, de que el sujeto activo –servidor público–, tiene la obligación de proporcionar la información necesaria tanto al sujeto pasivo, abogado o persona de confianza, así como a los familiares que la soliciten; es decir, se les debe de orientar del porque de la detención de dicho individuo, no obstruyendo con ello el ejercicio de sus derechos y garantías.

En este orden de ideas, resulta evidente que el negar información sobre la desaparición forzada de una persona implica el hecho de que se tiene pleno conocimiento de que se llevó a cabo dicha privación de la libertad de carácter ilegal y de los alcances de la misma, omite notificar la misma, en tal virtud, y atendiendo a lo antes expuesto, considero es una conducta realizada por omisión, ya que el servidor público se encuentra enterado de que el negar información

implica que el detenido, así como los familiares y amigos no puedan hacer uso de los recursos legales que se encuentran a su alcance, además de que tiene la obligación de hacer del conocimiento de la autoridad competente del injusto cometido.

Luego entonces, dentro de la descripción legal del multirreferido delito, también hace alusión a la conducta que pudiere llegar a desplegar un particular, señalando que dicho actuar será por orden, autorización o con apoyo de un servidor público, situación por la que dicha conducta es realizada por una acción, —con pleno conocimiento del fin que se pretende alcanzar—, es decir, al realizar la desaparición forzada de una persona por orden, autorización o apoyo de un servidor público, implica que el particular lleve a cabo los actos tendientes a la ejecución de la misma.

Es importante señalar, que la conducta realizada en el delito de desaparición forzada de personas, es distinto a las hipótesis planteadas, es decir, una detención realizada conforme a derecho, como lo sería la orden de aprehensión, reaprehensión o al momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, en la conducta de estudio va en contra de los lineamientos estipulados en la ley, en los casos en que el servidor público con atribuciones para cumplir una orden de aprehensión, realizara ésta sin orden alguna y con posterioridad mantuviera oculta o negare información de dicha privación.

Ahora bien, por lo que hace a la *ausencia de la conducta* en el presente ilícito, es de argumentarse que se encuentra contemplada en el artículo 29 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal —la actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente—, es decir, implica por consiguiente, la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad).

Como se mencionó anteriormente, algunas de las situaciones en las que se vislumbra la ausencia de voluntad es cuando se habla de:

-
- Sonambulismo, entendiéndolo éste, como la situación en donde realiza determinados actos pero estando dormido.
 - Hipnotismo, o transe hipnótico; que es en donde una persona somete la voluntad de otro, por medio del sueño.
 - La Vis Maior, es la fuerza que emana de la naturaleza, es decir, el hombre no tiene control sobre ella.
 - La Vis Absoluta, consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva

Tomando en consideración las hipótesis antes citadas, así como, lo argumentado en el presente capítulo, respecto de la ausencia de la conducta, considero no se aplican al presente caso, es decir, a la desaparición forzada de personas, lo anterior, en virtud de que el agente del delito —servidor público—, al tener pleno conocimiento del ilícito, así como de sus alcances y en uso de las atribuciones que le fueron conferidas para el desempeño de su trabajo, resulta difícil argumentar que lo hizo en contra de su voluntad o, en su caso, que no tenía la voluntad de realizar dicho injusto, pero al referirme a los alcances de la conducta, me referí al hecho de que el agente del delito sabe perfectamente que el privar de la libertad a una persona de manera forzada —desaparición forzada de personas— tiene como fin el impedir que el sujeto pasivo haga uso de sus derechos y garantías —inalienables— otorgadas por el Estado, en tal virtud, no puede alegar el hecho de que su actuar se realizó sin su voluntad.

Por otra parte, y en lo referente al particular tampoco, podría haber la ausencia de conducta, por las mismas razones que ya se citaron respecto del Servidor Público, es decir, la diferencia entre estos dos activos, radica en el hecho de que el particular lo hace por haber recibido una orden, o en su caso por contar

con la autorización o con el apoyo del Servidor público, siendo que las conductas son las mismas, las cuales tienen como finalidad el privar de la libertad a una o varias personas, logrando con ello desaparecer a dicha persona de la vista de terceros.

3.2. Tipicidad y su ausencia.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, por lo que resulta necesario argumentar, que no debe confundirse el tipo con la tipicidad; ya que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales; en tanto, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto; ahora bien, este elemento de igual forma cuenta con su aspecto negativo, siendo en este caso, la atipicidad, debiendo entender la misma como aquella en donde la conducta realizada no se adecua a la descripción típica del delito.

En este contexto, y para darle mayor entendimiento a lo antes referido, se analizarán las diversas concepciones que existen respecto de este tema.

3.2.1. Tipicidad.

Como se sabe, la teoría de la tipicidad se debe al autor alemán Ernesto Beling y, es en esta teoría en donde se consagra el principio fundamental del Derecho Penal moderno, el *nullum crimen, sine lege*, el cual es recogido por el Código Penal vigente para el Distrito Federal en sus artículos 1 y 2, en los que expresamente se señala:

“ARTÍCULO 1 (*Principio de legalidad*). *A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión*

expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

ARTÍCULO 2 *(Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna...”*

En este contexto, los numerales antes descritos aluden a que no existe delito sino se encuentra descrita la conducta a un tipo legal, el cual, deberá estar establecido con anterioridad al hecho en la ley penal; de este modo, debe decirse que la tipicidad por consiguiente es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide la configuración del mismo, es por ello, que para mejor entendimiento se mencionaran algunos de los diferentes conceptos que existen respecto del presente tema.

“La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, por lo que sólo habrá delito cuando se adecuó exactamente el actuar humano a la descripción legal.”²³

Bajo esta tesis, Edmundo Mezger, considera a la tipicidad de la siguiente forma: *“...la tipicidad no es una simple descripción de una conducta antijurídica, si no la ratio essendi de la antijuridicidad, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento”*, dice este autor que la tipicidad es parte de la antijuridicidad, no tiene valor autónomo. Hay coincidencia entre la antijuridicidad y la tipicidad en cuanto a que todo lo típico tiende a ser antijurídico, pero hay casos de excepción, por ejemplo un verdugo que cumple con su deber de ejecutar a un condenado la pena

²³ López Betacourt, Eduardo, “Teoría del delito”. 9ª edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 117.

de muerte, despliega una conducta que es típica pero en ningún momento es antijurídica.

En este mismo orden de ideas, el mismo autor señala: “...*el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritas; o sea que la ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que él está obligado a tutelar.*”²⁴

Hechas las observaciones anteriores, se dice que el tipo penal “... *es una descripción de la conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad, que excede al marco de la tipicidad; más aún, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto correspondería a la culpabilidad*”²⁵

La definición anterior, sirve de base para poder argumentar que para que exista la tipicidad, es necesario, que se encuentren acreditados los elementos que exige la descripción típica del delito, es decir, de la conducta delictiva.

Ahora bien, los elementos a que me he hecho referencia, se considera son meramente objetivos o descriptivos, ya que deben de constatarse a través de los sentidos y se verifican por medio de las pruebas sustentadas en las ciencias naturales.

De este modo, los elementos conducta y tipicidad se encuentran íntimamente ligados, como el cimiento a su construcción, pues sólo las conductas consideradas como penalmente relevantes se encuentran descritas en la ley, es decir, se encuentran *tipificadas*, hablando en consecuencia no sólo de una conducta, sino de una “conducta típica”.

²⁴ Rodríguez Muñoz José Arturo, “Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid 1955, p. 375.

²⁵ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit. p. 17.

Por lo antes expuesto, y debido a que el tipo penal como se mencionó anteriormente es uno de los elementos aportados por Ernesto Beling, quien es considerado como uno de los seguidores de la teoría finalista y debido a que considero que para hablar de la tipicidad es necesario conocer el tipo penal, situación por la que se señalaran los elementos que se consideran como parte del tipo penal –hablando de la teoría finalista–, el cual, está compuesto de elementos objetivos y subjetivos; así pues, tomando como base lo señalado por el ya citado autor Orellana Wiarco, se desarrolla el siguiente esquema de elementos del tipo:

ELEMENTOS DEL TIPO

OBJETIVOS

- ❑ Conducta.
- ❑ Sujetos: activo y pasivo, en cuanto a su calidad o número.
- ❑ Objeto.
- ❑ Medios comisivos.
- ❑ Circunstancias típicas de tiempo, lugar, modo u ocasión.
- ❑ Resultado

NORMATIVOS

- ❑ Los que requieren una valoración jurídica.
- ❑ Los que requieren una valoración cultural.

SUBJETIVOS

- ❑ Elementos subjetivos genéricos (dolo o culpa)
- ❑ Elementos subjetivos específicos (ánimo, propósito, tendencia...)

Conviene resaltar, que por lo que hace a los elementos subjetivos del delito, específicamente el dolo, es un elemento que para los exponentes de la teoría causalista no es un elemento que debiera estudiarse en el tipo ni la tipicidad, sino, que se involucra dentro de la culpabilidad; sin embargo, considero que es un elemento que debiera considerarse tanto en la tipicidad como en la culpabilidad, situación para efectos de un mejor desarrollo del presente tema y atendiendo a la teoría vigente en nuestros tiempos –causalista– y como se había mencionado en el capítulo anterior, este elemento se estudiara mas adelante.

Dicho lo anterior, y una vez aclarado lo referente a los elementos que integran la tipicidad, es de argumentarse que la tipicidad consiste en la posibilidad de que una conducta pueda adecuarse o enmarcarse dentro de un tipo penal, mismo que se constituye, en sentido general, como la descripción de una conducta que la ley considera merecedora de sanción penal; lo que conlleva a decir que no existe delito sin tipicidad.

Consecuentemente, para Celestino Porte Petit la tipicidad “*es la adecuación de la conducta al tipo*”,²⁶ dicho brevemente, la tipicidad la desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarse en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

3.2.2. Atipicidad.

En lo tocante a la atipicidad, ésta surge en el momento en que falta alguno de los elementos que integran la descripción legal de un delito, es decir, se presenta el aspecto negativo de la tipicidad, entendiendo ésta como la ausencia o

²⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. “Importancia de la Dogmática jurídico penal”, Editorial Porrúa. P.37

falta de algún elemento que requiere el tipo penal, por ser considerado como delito; dicho de otra forma, una conducta para que sea típica, como se señaló anteriormente, debe estar descrita por un tipo penal; sin embargo, cuando esa conducta no se encuentra o adecua a la conducta prevista en la descripción legal, se convierte en una conducta atípica.

Ahora bien, en ocasiones para hablar de la atipicidad, hacen referencia a que hay una ausencia del tipo penal; sin embargo, la ausencia del tipo penal, implica el que una conducta que es considerada como ilícita (ya que afecta algún bien jurídico), por la sociedad o en su caso por organismos dedicados a salvaguardar los derechos del hombre, no se encuentra prevista en la legislación penal como delito, es decir, no se encuentra tipificada como conducta ilícita; por el contrario en la atipicidad lo que sucede es que la conducta considerada como ilícita no se adecua a la descripción legal del delito, es decir, al tipo penal previsto en la legislación.

Es por ello, que retomando lo antes referido, puede acontecer que el sujeto realice una conducta (que se considere afecte un bien jurídico tutelado), pero que por faltar alguno de los elementos del tipo penal descrito en la ley, la conducta no encuadre en esa descripción, es decir, no habría tipicidad y se estaría ante la figura conocida como atipicidad, siendo así que la conducta cometida sería irrelevante para el derecho penal.

Conviene resaltar que una de las causas de exclusión del delito a que se refiere el artículo 29, en su fracción II, del Código Penal vigente para el Distrito Federal es la de atipicidad, la cual, señala lo siguiente:

“Artículo 29. *(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:*
...II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;...”

Atendiendo al contenido del numeral antes citado, considero que resulta importante el hacer mención al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual, refiere:

“Artículo 122. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

Ahora bien, una vez analizado en contenido de ambos artículos, se observa que hacen alusión a que el cuerpo del delito se tendrá por acreditado en el momento en que se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta; no obstante, en el referido numeral (122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) se refiere que en los casos en que dentro de la descripción se haga mención que se necesita la acreditación de algún elemento subjetivo o normativo, será necesaria la acreditación de los mismos para tener por acreditado el cuerpo del delito.

Es por tal, que para la teoría finalista los elementos con los que se debe de cumplir a efecto de poder tener por acreditada la atipicidad son los siguientes:

- a) Ausencia de calidad o número de sujetos exigido por la ley.
- b) Ausencia del objeto –material o jurídico–.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto exigidos.
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

En este contexto, por lo que se refiere a la ausencia de calidad –entendiendo ésta como el conjunto de características que define y delimita a las personas que pueden realizar la conducta descrita en el tipo penal–, o del número de sujetos activos y pasivos exigido por la ley –en el caso concreto, a aquellos delitos que requieren necesariamente la existencia de dos o más sujetos en la realización de la conducta delictuosa–; estos elementos forman parte esencial de la tipificación de un delito, ya que el sujeto activo, el cual, es identificado como el que lleva a cabo una determinada conducta que puede llegar a ser de carácter ilícito, y mismo que en ocasiones se encuentra definido como una persona específica la cual lleva a cabo el injusto; en tanto, el sujeto pasivo es aquél en el que recae el resultado o la consecuencia de dicha conducta, el cual, de igual forma puede estar delimitada su calidad en la descripción típica; es por ello, que ciertas descripciones de delitos exigen determinado número de sujetos, o en su caso, cierta calidad en los mismos, calidad que da el legislador, es decir, la ley en ocasiones exige una pluralidad de sujetos, dentro de la descripción legal, en determinadas situaciones se pide que sean dos o más personas, un servidor público, el ascendiente, menor de edad, etcétera.

Respecto a la falta de objeto, puede ser de carácter material –siendo éste la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido–, o jurídico –entendido como el bien o el derecho que protege la ley penal–, el cual, provoca el que no exista actuar ilícito, es decir, si no concurre este elemento no habría injusto alguno ya que la consecuencia de una conducta inicua no traería secuela alguna en contra de la esfera social de un individuo.

Por otra parte, cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; nuestra legislación penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 9, y a este respecto expresa lo siguiente:

*“**Artículo 9.** (Validez temporal). Es aplicable la ley penal vigente en el momento de la realización del hecho punible.”*

Con base en lo anterior, es de argumentarse que si no se cumple con el requisito antes descrito y mismo que como se señaló se encuentra descrito en nuestra legislación penal, aplicable en el Distrito Federal, será suficiente para no tener por acreditada la tipicidad del delito.

Es decir, al no realizarse el hecho por los medios comisivos, es una causal mas para que se de la atipicidad, ya que existen delitos cuya descripción típica contiene medios preordenados de comisión, entendidos éstos como los medios específicos que el activo utiliza para consumir la conducta delictiva.

Otro de los componentes de la descripción típica del delito, es que debe cumplir con los elementos subjetivos, mismos, que como se refirió anteriormente se refieren a los mencionados en el artículo 18 del Código Penal vigente, el cual señala:

*“**ARTÍCULO 18** (Dolo y Culpa). 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.”

Debe tomarse en cuenta que de igual forma, en nuestro Código sustantivo, existen delitos en los cuales la descripción típica exige que la comisión del delito sea llevado a cabo con alguno de los elementos subjetivos, ya que si no de esa forma se estaría ante la ya tan referida atipicidad.

Por último, la antijuridicidad forma parte esencial de la representación del delito, aún y cuando ésta será analizada en su apartado correspondiente es necesario hacer notar que es un ingrediente necesario para la integración y descripción del delito.

Así, las causas de atipicidad se presentarán, como ya se dijo, –para la teoría finalista– cuando falte alguno de los elementos objetivos, normativos o subjetivos exigidos por el tipo penal, de conformidad con el breve análisis presentado anteriormente.

Por otra parte, para la teoría causalista, y tomando en cuenta la ideología que se maneja dentro de este postulado los elementos a acreditarse en la atipicidad son:

- ✓ Falta del bien jurídico tutelado;
- ✓ Falta de calidad, o del número, en cuanto a sujetos activos o pasivos que exija el tipo;
- ✓ No exista la manifestación de la voluntad;

-
- ✓ No se dé el resultado previsto por el tipo;
 - ✓ No exista relación causal;
 - ✓ Por ausencia de los medios, formas y circunstancias previstas en la ley;
 - ✓ Por falta de las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo;
 - ✓ Por falta de objeto material.²⁷

En definitiva, en la ausencia de la tipicidad atipicidad la descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo pena, o en su caso, una conducta que llega a ser típica, pero falta algún elemento descriptivo del tipo, ya sea con referencia a los sujetos, a elementos espaciales, subjetivos, etcétera.

3.2.3. Tipicidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Una vez que se ha analizado la tipicidad en el aspecto teórico y para efectos de poder adecuarla al tipo penal contenido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta procedente en primer lugar citar dicho numeral, el cual a la letra dice:

“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

²⁷ Orellana Wiarco Octavio A. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 24

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

Ahora bien, una vez que se cuenta con la descripción legal del delito de desaparición forzada de personas, en segundo término resulta prudente el recordar en que consiste la tipicidad, la cual nos habla de que la conducta ilícita se debe encuadrar a la descripción típica del delito —tipo penal—, es decir, debe acreditarse la existencia de los elementos requeridos en la descripción legal de éste.

En este orden de ideas, de igual forma resulta importante señalar cuales son los elementos del tipo penal —teoría finalista— o elementos del cuerpo del delito —teoría causalista—, que para efectos del presente trabajo resulta importante señalar, aún y cuando, se ha hecho referencia a que desde mi punto de vista la teoría mas adecuada es la finalista, es por ello que para mejor criterio, considero pertinente hablar de ambos razonamientos:

La teoría finalista como se mencionó anteriormente, nos habla de tres tipos de elementos que son: *objetivos* —conducta, sujetos: activo, pasivo en cuanto a su calidad o número, objeto, medios comisivos, circunstancias típicas de tiempo, lugar, modo u ocasión y resultado— *normativos* —los que requieren una valoración jurídica o cultural— y *subjetivos* —genéricos: dolo o culpa y específicos: ánimo, propósito, tendencia, etc.—; por su parte en la teoría causalista se habla de un cuerpo del delito —teoría vigente en el Distrito Federal— el cual, se integra de los siguientes elementos: objetivos —conducta; resultado: material o formal; nexos: causal o jurídico; sujetos: activo o pasivo; objetos: material o jurídico; medios utilizados; circunstancias: de modo, tiempo, lugar y ocasión— elementos normativos — valoración jurídica o cultural— elementos subjetivos —motivo, fin que se persigue o ánimo: dolo o culpa—.

Como se observa, de lo antes expuesto, en ambas teorías se manejan tres elementos: objetivos, subjetivos y normativos, sin embargo, a continuación se analizará cada elemento, encuadrándolo al delito que nos ocupa; hablando en primer término de los *elementos objetivos*:

I. Elementos objetivos:

a) *Una conducta*: de acción, al detener a una persona, sin los requisitos exigidos por la ley; de mantener oculta a una persona, es decir, ocultarla de la vista de terceros; por otra parte, puede ser de omisión al negar información, teniendo previo conocimiento de que se está privando de la libertad a alguien y ante terceros se niega tal situación, impidiendo con ello, el ejercicio de los derechos y garantías inalienables del individuo.

b) *Sujeto activo*: en el presente caso —desaparición forzada de personas— estamos hablando del Servidor Público, entendiéndolo éste, el que se encuentra al servicio del Estado; que en ocasiones se considera que este sujeto activo debe ser únicamente el que tenga las atribuciones para detener a una persona, mantener en un lugar determinado a un individuo, o proporcionar información sobre la situación jurídica de un detenido; tales como: el Ministerio Público, elementos de la Policía Judicial, personal del Poder Judicial, Secretaría de Seguridad Pública, el propio Jefe de Gobierno del Distrito Federal, etc.; sin embargo, de la descripción legal del delito en comento, se observa que no especifica que tipo de servidor público es el que comete la conducta ilícita, ya que hace referencia únicamente al servidor público del Distrito Federal.

Sin embargo; también se incluye al particular, es decir, cualquier persona que no se encuentre en el supuesto a que se hizo alusión en el párrafo anterior, siempre y cuando actúe por orden autorización o con el apoyo de un servidor público

c) *Sujeto pasivo*: éste se encuentra contemplado como cualquier persona no haciendo alusión a que calidad debe de tener la misma, es decir, si es menor de edad, mayor de 60 años, mujer embarazada o personas con discapacidad.

d) En lo tocante al *objeto*, éste puede ser *material* o *formal* debiendo entender el primero de los citados como en el que recae la conducta delictiva, que en este caso será la persona o personas que detienen con el fin de ocultarlo de la vista de terceros.

En tanto el *objeto jurídico* o *bien jurídico tutelado*, en este caso es la libertad e inclusive la vida, dignidad, correcta administración de justicia y el cumplimiento al derecho de ejercer los derechos procesales y garantías individuales.

e) *Por su consumación*, éste —*desaparición forzada de personas*— es un *delito permanente* o *continuo*, ello, atendiendo al artículo 17 párrafo primero, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, el cual, se expuso detenidamente en el presente capítulo.

f) *Por su resultado*; puede ser *material*, lo anterior, toda vez que se produce un cambio en el mundo fáctico del pasivo, como lo es el coartar la libertad de tránsito o en un caso extremo, hasta la vida.

Por otra parte en el delito que se estudia el *resultado también puede ser formal*, ello, al momento en el que se le impide al sujeto pasivo el ejercicio de sus derechos y garantías.

g) En lo referente al *nexo causal* es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado que se produce, que como quedo señalado en el punto anterior, puede ser material y/o formal, y éste se da al detener y mantener esa detención pero ocultando a la persona, o en su caso negando información; conducta que trae como consecuencia la lesión a la libertad,

la vida, la correcta administración y procuración de justicia —y como resultado formal— el no poder hacer valer sus recursos legales y garantías procesales procedentes. Sirve de apoyo la siguiente tesis de jurisprudencia:

“NEXO DE CAUSALIDAD. *Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la conditio sine qua non de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.”* TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. IV.3o.144 P. Amparo directo 485/94. Andrés Béjar Méndez. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XV-II, Febrero de 1995. Pág. 415. Tesis Aislada.

h) Por lo que hace a las *circunstancias de tiempo modo u ocasión*, son las situaciones específicas que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que ésta sea típica; siendo que en las circunstancias de lugar —en donde se pide un lugar determinado para la comisión del ilícito— situación que no se actualiza en el delito de estudio; ya que puede ser cualquier lugar en donde se mantenga oculta a la víctima; en lo tocante a las circunstancias de tiempo, son las referencias temporales dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta, mismas que de igual forma no se

actualizan en el presente ilícito, ya que aun y cuando se señale que hasta que se encuentre a la víctima con vida, no se prevé un tiempo específico; en las circunstancias de modo, podrían entenderse como los medios utilizados, mismos que se requieren en el tipo penal, no existiendo tales en el delito de desaparición forzada de personas; sin embargo, las *circunstancias de ocasión* son las situaciones especiales que exige el tipo penal generadora de riesgo para el bien jurídico tutelado, en donde el sujeto activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado; siendo que en el presente caso considero si se da, debido a que el agente del delito aprovecha la ocasión para cometer el ilícito debido a las atribuciones que le son conferidas.

II. Elementos normativos:

a) *De valoración cultural*, es decir, todos aquellos conceptos extralegales que requieren una valoración diferente a la jurídica o legal, —*ocultación*, y *mantener*—.

Ocultación: en donde estaríamos hablando de que se esconde un objeto, es decir se le hace desaparecer temporariamente o definitivamente del lugar en que normalmente debería estar; puede afectuarse de la vista de terceros.

Mantener: entendiéndola como el apoyo, cuidado o custodia que se tiene sobre una cosa, situación que se solicita se acredite en el presente ilícito, ya que la detención de una persona se prolonga en el tiempo —sin que exista una delimitación de éste—.

Negar: dicha situación o supuesto, es en donde el agente activo del delito, es decir, el Servidor Público o en su caso el particular, conociendo previamente que se ejecuto dicho ilícito, a terceros que cuestionan sobre el paradero de la víctima se le hace creer, abusando de sus atribuciones el hecho de que no se cuenta con información del sujeto pasivo.

Informar: ésta es una de las obligaciones que le fueron otorgadas al servidor público, al momento en que este desempeñando sus funciones, es decir, como empleado del Estado, éste le da la facultad de que en caso de que se cuente con información que pueda ayudar a un particular, en este caso a encontrar a una tercera persona, se le debe hacer saber a ésta los motivos por los que dicha persona se encuentra detenida o en su defecto de donde se encuentra, siendo esta la información a la que esta obligado dicho servidor público a brindar, entre otras.

Apoyar: a este respecto, en el tipo penal de estudio de igual forma se prevé el hecho de que el sujeto activo del delito con pleno conocimiento de los alcances de la conducta delictiva a cometer y por diversos motivos, se toma la decisión de amparar o avalar dicho actuar.

Reconocer: en este caso podríamos decir que el presente tema es lo contrario a negar, es decir, en la negación sabemos que existe algo pero a terceras personas cuando nos cuestionan al respecto les mentimos; situación que no acontece en el reconocimiento ya que se esta plenamente conciente de la existencia de una cosa y al momento en que como se mencionó anteriormente, se cuestiona sobre dicha existencia de cierta forma al confirmarla se afirma su existencia siendo que el presente caso, a efecto de que se de el delito de estudio, tendría que no darse esta situación, es decir, seria como negar, dicho de otra forma, no reconocer una privación o desaparición de una o varias personas.

b) Los de valoración jurídica: que son en donde como su nombre lo dice se requiere de una valoración por parte del interprete o en su caso del juez que ha de aplicar la ley, es decir, cuando dicha valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho; por ejemplo: en el delito de estudio para poder definir al servidor público, se requiere que se consulte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —artículo 108— y el Código Penal para el Distrito

Federal —artículo 256—, ello para efecto que quede perfectamente claro a quienes —conforme a la ley—se están considerando como servidores públicos.

Art. 108.- *Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal...*

Artículo. 256. *Para los efectos de este código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.*

Otro ejemplo de esta valoración sería hablar de la *detención*, la cual, es bien sabido que para efecto de poder detener a una persona la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que se cumplan ciertos requisitos, tales, como los que se contemplan en los artículos 14 y 16 del ordenamiento antes citado.

Sin embargo, aquí de igual forma podemos hablar de lo que son las *atribuciones*, que no es otra cosa que las facultades otorgadas por una tercera persona, siendo en este caso el Estado, a un individuo en particular, situación que considero el Estado considero pertinente otorgar no solo a una persona si no a las que cumplieran con los requisitos para poder ser una persona diga de representarla, en consecuencia, podemos hablar de aptitudes con la que goza el servidor público y de las que no debe abusar.

III. *Elemento subjetivo:*

Éstos, son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el tipo penal y hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente del delito, o bien haciendo alusión al estado psíquico o anímico del mismo; haciendo la aclaración de que estos elementos subjetivos son diversos al dolo y la culpa, ello, en atención a lo expuesto en la teoría causalista, en tanto, para la teoría finalista, estos dos elementos —dolo y culpa— son considerados como elementos subjetivos genéricos y el ánimo o finalidad, son elementos subjetivos específicos.; sin embargo, y toda vez que la teoría causalista es la que se encuentra vigente en el Distrito Federal, resulta prudente destacar este aspecto.

En consecuencia, dentro de estos elementos subjetivos podemos encontrar el ánimo, las intenciones, los propósitos y/o deseos, por lo que en relación al delito de estudio —desaparición forzada de personas— se tiene como finalidad el que el sujeto pasivo no haga uso de los recursos legales y las garantías procesales procedentes.

Por ejemplo, el tipo penal nos habla de “*consentir*”, dicho en otras palabras es el aceptar que otros cometan un hecho que sabe es un ilícito, sin embargo, el por que de ese consentimiento resulta poco factible de comprobar, ya que versan sobre situaciones internas del sujeto activo.

❖ *Atipicidad*

En lo tocante a la *atipicidad*, y atendiendo a lo señalado en la fracción II del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, existirá atipicidad “... *falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito que se trate...*”; es de señalarse que a mi consideración y en el delito que nos ocupa, podríamos hablar de:

a) Una falta de sujeto activo: es decir, que el que comete el ilícito no sea el servidor público o el particular —siempre y cuando éste actúe por orden, autorización o apoyo del servidor público—, es decir, que la persona que realice el ilícito de desaparición forzada de personas, lo haga con fines sexuales o económicos entre otros.

b) Falta de objeto, tanto material como jurídico, no podría darse, ya que la descripción legal del delito específicamente nos habla de la libertad de un individuo, tanto física como de ejercicio, es decir, de movimiento o de un derecho o garantía.

c) Consecuentemente, para que exista un resultado, deberá haber un objeto sobre el que recaiga la consecuencia de una conducta, por ello, es que, considero éste elemento iría ligado con el objeto y si no existe el objeto tampoco hay un resultado, pero en el presente caso, si no se afecta la libertad de movimiento ni la de ejercicio de derechos de un individuo no habría delito

d) Finalmente, si se llegase a dar la situación en la que el sujeto pasivo realmente no haya estado oculto de la vista de terceros y se le haya permitido realizar llamada alguna o tener comunicación con otras personas, estaríamos ante la falta del elemento normativo cultural.

Concluyendo, bien podría hablarse de la falta de algún elemento de los que integran la descripción legal del delito, sin embargo, el legislador, al crear dichos tipos penales, lo hace intentando prever el hecho de que pudieran darse tal situación, ello, al realizar la descripción legal y en ocasiones buscando agregar agravantes a un delito específico; situación que probablemente en el delito de estudio no este debidamente tipificado, lo anterior, en virtud de que se omite hablar de cuando la víctima se encuentre sin vida.

3.3. Antijuridicidad y causas de justificación.

Para que una conducta o hecho determinado sea considerado como ilícito es *conditio sine qua non* que este tipificado, es decir, que este descrito en la ley, ya sea prohibiendo u ordenando su ejecución, es por ello, que cumpliendo con estos requisitos la conducta será antijurídica, ya que es contraria a lo ya previamente establecido en la norma.

Ahora bien, cabe señalar que existen circunstancias en las que la propia norma penal, establece una serie de casos en los que una conducta que inicialmente puede llegar a ser considerada como delictiva, pueda quedar excluida o declarar inexistente la ilicitud del hecho.

3.3.1. Antijuridicidad.

La antijuridicidad, en el Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra contemplada en el artículo 4, el cual expresamente señala:

*“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material).
Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”*

Sin embargo, para Jiménez Huerta Mariano, éste elemento lo considera de la siguiente forma:

“Para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad.

Surge así la antijuridicidad como el segundo elemento que reviste el delito.”²⁸

En este sentido, el mismo autor Mariano Jiménez Huerta refiere: *“Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, necesario es que sea antijurídica. La antijuridicidad se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus o un quid espiritual que puede o no existir. Para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. Se da así vida a un nuevo elemento que, lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma.”²⁹*

La determinación de la antijuridicidad, consiste en corroborar que el hecho producido es contrario a derecho; sin embargo, se citaran algunas definiciones de lo que para diversos autores es la antijuridicidad.

“... la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.”³⁰

Por otra parte, Francesco Antolisel refiere: *“Como el delito consiste en la violación de un precepto del ordenamiento jurídico-penal, su nota fundamental es el contraste, la oposición con el derecho. Esta contradicción se designa con el término de “antijuridicidad”.”³¹*

²⁸ Jiménez Huerta, Mariano, “La antijuridicidad”, 1ª edición, Imprenta Universitaria, México, 1952, p.9.

²⁹ Ibídem pp. 10 y 11.

³⁰ Vela Treviño, Sergio. “Antijuridicidad y Justificación”. 3ª edición. Editorial Trillas, México 1990. p. 130

³¹ Antolisei, Francesco. “Manual de Derecho Penal, Parte General”. 8ª edición. Editorial Temis, Colombia 1988. p.135.

Es por ello, que la antijuridicidad, considerada en su esencia, no es otra cosa que un juicio, es decir, se emite una opinión respecto de un hecho, debiendo hacer una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico.

Asimismo, Edmundo Mezger señala: *“antijuridicidad significa el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico...”*³²

Por su parte, Sergio Vela Treviño define la antijuridicidad como *“... el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone a la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.”*³³

De la definición anterior, se observa que se derivan los siguientes elementos:

- Una conducta típica;
- Una norma jurídica;
- Un juicio valorativo.

Tomando en consideración los elementos citados, de igual forma se puede deducir que al cometerse un delito, éste además de resultar contrario a la ley, puesto que la conducta desplegada por el sujeto activo se ajusta a lo previsto en la ley, lo que viola dicho individuo no es la ley, sino la norma subyacente a la ley; es decir, lo que viola no es la norma, si no los valores culturales que han sido reconocidos por la ley.

³² Mezger, Edmundo, Op. cit. p. 131.

³³ Vela Treviño Sergio. “Antijuridicidad y Justificación”, editorial Trillas, 3ª edición, México 1990. p. 130

Entonces, atendiendo a lo antes expuesto, y por lo que hace al juicio a que me he referido, se advierte que éste recae sobre la acción realizada y aunque concurren elementos fundamentalmente de carácter objetivo, en algunos supuestos y de manera excepcional también hay que tener en cuenta los elementos subjetivos.

En este contexto, Ignacio Villalobos refiere que *los ordenamientos de índole penal requieren para la existencia de la antijuridicidad, dos requisitos, adecuación a un tipo penal y que la conducta no este amparada por una causa de exclusión o causa de licitud.*³⁴

Bajo dicha tesis, sin antijuridicidad no hay delito; asimismo, se advierte que dentro de lo que se conoce como antijuridicidad existe una división la cual consiste en la antijuridicidad formal y la material; es por ello que el dogma, *nullum crime sine lege*, es la base de la antijuridicidad formal.

En este orden de ideas, Eduardo López Betancourt, señala que *la antijuridicidad formal, exige para considerar como delito a una conducta, que esta infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.*³⁵

Ahora bien, la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal; sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, debe tener un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material.

Es por ello que resulta importante señalar que Von Liszt fue el que hizo referencia a la distinción entre los conceptos de lo formal y de lo material en relación con el injusto: *“el acto formalmente contrario al derecho, en tanto que es*

³⁴ Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 2ª edición. Editorial Porrúa, México 1960. p. 249

³⁵ Lopez Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular". 1ª edición. Editorial Porrúa. México 1994. p. 35.

una transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico.

El acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad.”³⁶

En consecuencia, se trata de una afectación, por lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido.

De todo lo expuesto anteriormente, es de concluirse que la antijuridicidad es el juicio de valoración que tiene como materia la conducta típica, en cuanto es contraria a lo que manda o prohíbe la norma penal que afecta directamente el bien jurídico tutelado, es decir, en el Derecho Penal una acción es prohibida o no, y por tanto conforme a derecho o antijurídica, ya que ésta es solo una, y precisamente la que emana de la oposición de las normas del ordenamiento jurídico; dicho de otra forma, la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, aclarando que, oposición a las normas, no se refiere a la ley, sino a las normas de cultura, o sea, a las órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses.

3.3.2. Causas de justificación.

Aparentemente la antijuridicidad ha sido considerada como un problema dentro de la legislación mexicana, sin embargo, es de observarse que dentro del ordenamiento punitivo –Código Penal vigente para el Distrito Federal– se hace referencia a diferentes preceptos en donde se excluye la posibilidad de que una conducta típica pueda considerarse delictuosa, ello, por la aparición de causas que hacen inexistente la ilicitud del hecho motivo de enjuiciamiento.

³⁶ Von Liszt, Franz. “Tratado de Derecho Penal”, Tomo II, 2ª edición. Editorial Reus, Madrid 1926. p. 324.

Un ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido; es decir, existen casos en donde ese hecho típico, tomando en cuenta aspectos políticos, sociales y jurídicos que así lo aconsejen, puede ser autorizado o permitido por la norma.

La denominación con la que tradicionalmente se identifican las causas que provocan inexistencia de delito por falta de antijuridicidad, es la de “*causas de justificación*.”

Respecto al nombre que se ha dado, al aspecto negativo de la antijuridicidad, el autor Sergio Vela Treviño señala: *“En certera crítica a esta denominación, Jiménez Huerta dice: “La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico o quien lesiona algún interés jurídico al obrar conforme a Derecho no efectúa una conducta antijurídica que deba ser legitimada”. El supuesto de esta crítica parte del hecho de la realización del juicio valorativo que arroja un resultado negativo, o sea, se valora como ilícita una conducta que lo era previamente y queda nada más sujeta a la declaración final del titular del juicio correspondiente, es decir, del juzgador. En estas condiciones, no puede haber causa alguna que justifique lo que es y era en todo momento absolutamente lícito y ajustado a Derecho, damos toda la razón a Jiménez Huerta en cuanto a que no puede haber causa que justifique lo que siempre ha estado justificado.”*³⁷

En tal sentido, el autor en la obra que se cita propone la denominación de “conductas típicas conformes a derecho”.

Es por ello que considero, que si bien es cierto la crítica anterior tiene un sustento lógico que la justifica, verdad es también que el término “*causas de justificación*” es el más aceptado y utilizado por la mayoría de los autores, por lo

³⁷ Vela Treviño, Sergio, Op. Cit. p. 159.

que, para no entrar en polémicas sobre su correcta nomenclatura, se continuará empleando bajo los mismos términos.

Ahora bien, al abordar el tema de la antijuridicidad y su aspecto negativo, el autor antes citado hace referencia al *“circulo de las conductas jurídicamente reguladas”*, el cual, se encuentra dividido en dos hemisferios, el de las conductas lícitas y el de las conductas ilícitas. Asimismo, señala que toda conducta jurídicamente regulada que se encuentre en el hemisferio de las conductas lícitas, pertenece necesariamente al grupo de las conductas libres o potestativas o al de las conductas obligatorias.

Las conductas libres o potestativas pueden realizarse o no realizarse y siempre son conductas lícitas, si no se ejecutan, su no realización no trae aparejada consecuencia jurídica alguna. En cambio, las conductas lícitas obligatorias son las que se realizan en cumplimiento de un deber y, si el sujeto no realiza la conducta obligatoria, automáticamente su conducta pasa al hemisferio de las conductas ilícitas.

En atención a lo anterior, las causas de justificación, por ser causas de licitud, son solamente de dos clases:

- ✧ Conductas que se realizan en el ejercicio de un derecho, es decir, libres o potestativas o,
- ✧ Conductas que se ejecutan en cumplimiento de un deber, esto es, conductas obligatorias.

El autor Fernando Velásquez Velásquez, en su obra *Manual de Derecho Penal*, refiere: *“Como el concepto de antijuridicidad es unitario, es evidente que una conducta no puede ser al mismo tiempo ajustada a derecho y contraria a él, de donde surge que las diversas causas de exclusión de la antijuridicidad deban buscarse no solo en la ley penal, sino también en todo el ordenamiento jurídico:*

incluso, cuando no se contravengan los postulados, inspiradores de este, pueden tener origen fuera de él (las llamadas “causas extralegales”), lo cual ha sido posible a partir del entendimiento de la antijuridicidad en sentido material. Lo anterior es consecuencia de la operancia del principio de la unidad del orden jurídico, el cual posibilita, así mismo, que no sea posible hablar de un sistema de numerus clausus en materia de causales de justificación, sino de uno de numerus apertus...³⁸

En consecuencia, la idea de la mayoría de los penalistas, en el sentido de que si una causa de justificación no se encuentra regulada en el Código Penal, no puede operar para efectos de excluir la antijuridicidad de la conducta, se constituye como una interpretación restringida que afecta la situación jurídica de toda persona sujeta a proceso. Así, no es raro encontrar resoluciones judiciales que al comprobar este elemento del delito, mencionan únicamente la ausencia de las causas de justificación reguladas en la ley penal, sin ni siquiera hacer el menor esfuerzo, como es su obligación, de verificar la existencia de alguna causa fuera del ordenamiento punitivo, lo que evitaría la presencia de alguna contradicción ilógica sobre la ilicitud de una misma conducta, esto es, que fuese reprobada por el Derecho penal pero permitida por otro ordenamiento legal, teniendo presente que en este caso opera el principio *in dubio pro reo*, y no la idea deformada de un Derecho penal represor de cualquier tipo de conducta.

Así pues, para determinar cuáles son las posibles causas de justificación que pueden presentarse, la doctrina ha elaborado diversas clasificaciones en este sentido, las cuales, se insiste, son enunciativas más no restrictivas.

- ✧ Legítima defensa; sea propia u de un tercero;
- ✧ El estado de necesidad;
- ✧ Obrar en cumplimiento de un deber;

³⁸ Velásquez Velásquez, Fernando, “Manuel de Derecho Penal. Parte General”, 1ª edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002, p. 344

-
- ✧ Actuar en el ejercicio legítimo de un derecho, o
 - ✧ El consentimiento del ofendido

Clasificación, de la que el autor Octavio A. Orellana Wiarco, refiere que se derivan los siguientes principios:

- a) Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho;
- b) Cualquiera participe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrará justificado;
- c) A quien obró con una “causa de justificación” no le es aplicable ninguna medida de seguridad, o cualquier tipo de sanción (ya que desde luego dicha conducta no es punible), puesto que su obrar fue lícito;
- d) La existencia de una “causa de justificación” al excluir la antijuridicidad de la conducta, hace necesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este estudio sólo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad.³⁹

Asimismo, debe decirse que en el Código Penal para el Distrito Federal las causas de justificación se encuentran previstas en las fracciones del numeral 29, mismo que a continuación se transcribe:

“Artículo 29. (Causas de Exclusión). El delito se excluye cuando:

III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

³⁹ Orellana Wiarco Octavio A. “Teoría del delito”. Op. Cit. p. 33

-
- a)** *Que se trate de un bien jurídico disponible;*
- b)** *Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y*
- c)** *Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. *(Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios 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.*

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. *(Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o*

igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

El numeral el antes citado, sirve de base a efecto de poder estudiar cada una de las causas de exclusión del delito; mismas que serán detalladas, buscando el que de forma breve se de una explicación de las mismas

✧ *Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado:* debiendo hacer la aclaración que debe de contar con los siguientes requisitos

a) *Que el bien jurídico sea disponible:* este requisito se refiere a que, el bien sobre el que recae el resultado exista en el mundo real, y sea susceptible de apropiación, es decir, debe ser un bien del cual un individuo pueda disponer.

b) *Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo,* es decir, que tenga aptitud o capacidad jurídica –mayor de 18 años– para renunciar o desistir de la opción de tener un bien jurídico o no.

c) *Que el consentimiento sea expreso o tácito* y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

✧ *Legítima Defensa:* Usualmente se le conoce como la defensa de uno mismo o de otro, ante una agresión injusta, actual y no provocada, con actos que provoquen lesiones a bienes jurídicos del agresor; entendiendo que los elementos que conforman la legítima defensa son:

-
- a) La agresión, debiendo ser actual e injusta;
- b) Contraataque, siendo ésta la reacción del autor en defensa de sus valores y que la necesidad de esta reacción sea el único medio para impedir esa agresión; y
- c) Lesión de bienes jurídicos, es decir, que el bien jurídico tutelado sea dañado de alguna forma.

El argumento anterior, se corrobora con la siguiente tesis de la Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 86-1, Febrero de 1995. Tesis: V.2o. J/114. Página: 37, que a la letra dice:

*“**LEGITIMA DEFENSA.** Del artículo 13, fracción III, del Código Penal Sonorense, se aprecian como elementos de la legítima defensa: a) existencia de una agresión real, actual, sin derecho, b) un peligro inminente derivado de ésta y c) una repulsa, rechazo o defensa proporcionada a la agresión; por lo tanto, para que se tenga por existente dicha excluyente, deben estar reunidos tales elementos. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 388/91. Fidencio Morales Gachuzo. 13 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona. Amparo directo 241/92. Régulo Fragoso Tovar. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretaria: Edna María Navarro García. Amparo directo 477/93. Jesús Pánduro González. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García. Amparo directo 496/94. Justino Acevedo Zavala. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García. Amparo directo 737/94. Marío Cárdenas Rojas.*

19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.”

También sirve de apoyo a lo anterior la tesis jurisprudencial XX. 271 P, visible a foja 256, del tomo XV, Enero de 1995, Octava Época del seminario Judicial de la Federación, cuyo contenido es el siguiente

“LEGITIMA DEFENSA. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD CONSISTENTE EN LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). *Constituye la legítima defensa la repulsa a una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual resulte un peligro para bienes jurídicamente protegidos, los elementos que la integran son: a). Una agresión calificada, por cuanto debe reunir los requisitos legales de actualidad, violencia y antijuridicidad; b). Un peligro inminente para bienes jurídicamente protegidos (persona, honor, o bienes del que se defiende, o persona, honor o bienes de un tercero) y c). Una repulsa, rechazo o defensa de la agresión, la que debe ser necesaria y proporcionada a ésta. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Amparo directo 654/94. Pablo Sánchez López. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.”*

Dicho de otra forma, se deduce que existe la legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado—de forma dolosa—, propio o ajeno, el cual se tiene la obligación de proteger; en virtud, de lo antes expuesto, debe entenderse que el efecto de la legítima defensa como toda causa de justificación, es el de excluir la antijuridicidad que se le presume a toda conducta típica.

✧ *Estado de necesidad:* entendiendo éste como una situación de peligro actual o inminente que experimentan intereses jurídicamente protegidos frente a la que

no hay otra opción que violar los intereses jurídicamente protegidos de otro, es decir, que sin extinguir la agresión se permite la violación de intereses jurídicamente protegidos de un tercero, teniendo como características o elementos los siguientes:

- a) Que se obre por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno,
- b) La existencia de un peligro real, actual o inminente,
- c) Que el peligro no sea ocasionado dolosamente por el agente,
- d) Que si se lesiona un bien este sea de menor o igual valor que el salvaguardado;
- e) Que el peligro no sea evitable por otros medios, y
- f) Que el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Las características anteriores, que de igual forma se encuentran contempladas y sustentadas en las tesis que a continuación se citan:

“ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. *El estado de necesidad es una situación de peligro, real e inminente, para un bien jurídicamente protegido (o pluralidad de bienes), que se salvaguarda mediante la destrucción o menoscabo de otros, siendo éste, el único recurso practicable como menos perjudicial. Amparo directo 658/69. Jerónimo Rodríguez Ramírez. 20 de junio de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis de jurisprudencia 129, página 264, bajo el rubro "ESTADO DE NECESIDAD EXCLUYENTE DE.". Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 6 Segunda Parte. Página: 21.*

“ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR. *La excluyente de responsabilidad por el estado de necesidad se configura cuando la realización de la conducta típica se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente,*

que sólo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes; de manera que si no se actualizan los elementos que la integran conceptualmente, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por la ley penal. Amparo directo 1144/83. Juan Antonio Ramírez Castro y otros. 3 de agosto de 1983. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Fernando Hernández Reyes. Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA.". Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 175-180 Segunda Parte. Página: 61.

Puede argumentarse el hecho de que es una figura la cual, es similar o igual a la *legítima defensa*, sin embargo, la diferencia radica en que en el *estado de necesidad* sin existir una agresión se permite la violación de intereses jurídicamente protegidos de otro; en tanto en la *legítima defensa*, si existe una agresión.

Los argumentos anteriores, considero no necesitan mayor abundamiento, ya que se encuentran debidamente explicados y como conclusión se observa que debe existir una necesidad de salvar un bien jurídico, el cual se encuentra en un peligro, el cual no debe ser ocasionado por dolo, pudiendo evitarse por otros medios y sobre todo debe existir un deber jurídico para afrontar tal peligro.

✧ *Ejercicio de un derecho*: es la no incriminación que se da cuando el agente lesiona un bien jurídico al ejercitar un derecho contenido en la ley.

El hablar del ejercicio de un derecho, es hablar de derechos que se encuentran contemplados para el individuo en cualquiera de las leyes existentes en nuestro país y en su caso, en el mundo; ya que si se encuentran dentro de dichos ordenamientos, significa que el propio Estado les esta reconociendo dichas

facultades que se han convertido en obligaciones para el Estado mismo y derechos para el individuo que va a gozar de los mismos.

Ahora bien con lo anterior, lo que busco demostrar es el hecho de que todo acto –permitido por la norma penal, o cualquier otro ordenamiento legal en donde el Estado lo autorice–, llevado a cabo por un individuo, en donde se vea involucrada la lesión a un bien jurídico, deberá ser motivo suficiente para no llevar a cabo incriminación alguna en contra de la persona quien realiza la conducta.

✧ *Cumplimiento de un deber.* Este es un elemento el cual, considero no necesita de mayor abundamiento en su concepto ya que en la misma nomenclatura se estipula el hecho de que se lleve a cabo el acatamiento de una norma no puede llegar a considerarse como un injusto cometido en obediencia a las normas previamente establecidas.

Para apoyo de lo expuesto en éste y el punto anterior, considero necesario hacer mención a la tesis de jurisprudencia siguiente:

“CUMPLIMIENTO DEL DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO. *La excluyente de cumplimiento del deber o ejercicio de un derecho, consignada en la ley, poco explorada doctrinalmente en nuestro medio jurídico, tiene, según los especialistas, múltiples manifestaciones por cuanto deriva de una función o de un servicio entre los que están incluidos el uso de las armas y las detenciones por la autoridad o sus agentes; y ya sea que se la estime circunscrita a formas autónomas y a ciertos casos como continente que sería ese cumplimiento del deber, susceptible de llenarse con otras formas, como el estado de necesidad, la legítima defensa, el accidente y hasta la culpa, o ya sea que se juzguen los hechos fuera de esas hipótesis, si en la lucha sostenida entre ambos, el occiso pugnando por desarmar al agente aprehensor, se produjo el disparo, y el intento de la víctima por arrebatarse el arma fue la causa inmediata de su muerte y no la intención del acusado ni los actos lícitos de éste, impidiendo*

se le desarmara, tratando de aprehenderlo para prevenir delitos, no podrá condenarse al agente de la autoridad sin mengua de la ley, por faltar la exigencia lógica jurídica de toda sanción penal.”. Amparo penal directo 2316/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de abril de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIV. Página: 500

El ya referido autor Gustavo Malo Camacho en su libro “Derecho Penal Mexicano”, refiere “*El cumplimiento de un deber, así más que una causa de justificación, debe ser entendido, como la base misma de la normatividad...*”⁴⁰.

Argumento que comparto con el autor, ya que si bien es cierto el ciudadano ha cumplido con las obligaciones y/o deberes impuestos por el Estado; resulta ilógico que a pesar de que éstos son estipulados por los gobernantes, se de la situación en la que el Estado, como tal, busque una justificación para en determinado momento que se cometa un actuar típico, ésta se vuelva una conducta permitida; como aquella que desconoce y que aún y cuando esta permitida se encuentra tipificada como una conducta atípica.

✧ *Inimputabilidad y acción libre en su causa.* Por lo que hace a éste tema en la teoría causalista no entra como una causa de justificación ya que es una situación en la que se debe contemplar otro criterio, en tal virtud, la inimputabilidad, se considera como el aspecto negativo de la imputabilidad; premisa, que se analizara mas adelante.

Una vez analizada la antijuridicidad y las causas de justificación del delito, es necesario adaptar dichos elementos a nuestro delito es estudio, por lo que a

⁴⁰ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p. 424

continuación se aplicara éste elemento al ilícito que se estudia en el presente trabajo —desaparición forzada de personas—.

3.3.3. Antijuridicidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como quedo previamente asentado, la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, es decir, en cuanto se opone a la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado, o bien, es la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico. Situación por la que se dice que la antijuridicidad no es otra cosa que un juicio, es decir, se emite una opinión respecto de un hecho, debiendo hacer una estimación, debiendo reconocer que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico.

Sin embargo; para que exista la antijuridicidad, debe existir una conducta típica; una norma jurídica y un juicio valorativo, debiendo hacer la aclaración de que habrá ocasiones en las que no necesariamente deba ser contrario a una ley o norma legal, sino que puede ser contrario a las costumbres; además de que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión o causa de licitud, ya que un ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que consienten la realización del hecho, en principio, prohibido; es decir, existen casos en donde ese hecho típico, tomando en cuenta, como se mencionó anteriormente, aspectos políticos, sociales y jurídicos que así lo aconsejen, puede ser autorizado o permitido por la norma.

En este contexto, una vez que se conocen todas y cada una de las causas de justificación, contempladas dentro del código punitivo —artículo 29—, resulta prudente señalar dentro del delito de desaparición forzada de personas, las que pudieren presentarse, ello atendiendo a la teoría causalista:

A) Consentimiento del titular. Esta situación de ninguna manera pudiera darse dentro del ilícito que se estudia, lo anterior, en virtud de que, el bien jurídico que se tutela es la libertad personal del individuo, así como sus derechos y garantías; sin embargo, cabe señalar el hecho de que la libertad, es un bien jurídico, el cual, es tutelado por el propio Estado y del que no es titular el individuo, es decir, no es un bien disponible, consecuentemente, no resulta factible el poder argumentar que el sujeto pasivo dio la autorización para que se le escondiera de la vista de terceras personas; además, de que de igual forma tampoco se podría argumentarse el que es deseo del pasivo el que se le prive de sus derechos y garantías que le consagra la ley.

B) La legítima defensa, como se planteó en párrafos anteriores, para que se de la misma, es necesario que se cumplan con los elementos que la integran, tales como:

a) Una agresión calificada, la cual deberá ser actual, violenta y antijurídica;

b) Un peligro inminente para bienes jurídicamente protegidos (persona, honor, o bienes del que se defiende, o persona, honor o bienes de un tercero) y

c) Una repulsa, rechazo o defensa de la agresión, la que debe ser necesaria y proporcionada a ésta.

Sin embargo, existe jurisprudencia en la que se hace referencia al momento en que opera la legítima defensa, siendo las que a continuación sito:

“LEGITIMA DEFENSA. Sólo puede existir en el caso de que una persona sea atacada sin motivo alguno, y de una manera injustificada y que, con la agresión, se le pueda ocasionar la muerte o la pérdida o menoscabo de su honra, o de sus intereses.” Quinta Época Instancia: Pleno Fuente:

Semanario Judicial de la Federación Tomo: VI Página: 469. Amparo penal directo. Castañeda Marcial. 10 de marzo de 1920. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Patricio Sabido y Agustín Urdapilleta. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“LEGITIMA DEFENSA. *No puede considerarse que existe, cuando no se trata de repeler una agresión inminente, violenta y sin derecho y cuando, además, se dispone, para defenderse, de los medios que la ley concede.”*

Quinta Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VI Página: 404. Amparo penal directo. Rodríguez Cabo Ángel. 27 de febrero de 1920. Unanimidad de nueve votos, respecto al primer punto resolutivo. Mayoría de siete votos, en el segundo punto resolutivo. Ausentes: Enrique Moreno, Alberto M. González y Agustín Urdapilleta. Disidentes: Gustavo A. Vicencio y José María Mena. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En consecuencia, y atendiendo a lo expuesto el ya multirreferido numeral 168 del Código Punitivo, el cual, en lo conducente señala que el servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones —de detener y mantener detenida a una persona—, 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, asimismo, al particular que por orden, autorización o con apoyo de un servidor público participe en los actos ya descritos y suponiendo en el caso, sin conceder, que el servidor público se viera ante tal situación de repeler una agresión, o defender los derechos propios o de terceros, sin que exista provocación dolosa alguna, éste conoce los medios legales para poder proceder jurídicamente para detenerla, e inclusive en casos extremos atentando contra la integridad física de la persona, pero no ocultándolo, porque ya no encuadraría la hipótesis de repeler la agresión actual, ya que este delito es de consumación permanente por lo que es imposible que pueda alegar una legítima defensa, es decir, esta plenamente

consiente que el privar de la libertad a una persona con el fin de impedir que ejerza sus derechos y garantías, implica todo un procedimiento, el cual, se encuentra debidamente regulado tanto en la Constitución Política como en Código procesal y punitivo, en tal virtud, no pudiese alegar una legítima defensa.

Ahora bien, por lo que hace al particular que por orden, autorización o con apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, éste de igual forma considero se encuentra excluido de que le sea aplicable la legítima defensa, ello, por que tal y como se mencionó con antelación para que un particular pueda privar de la libertad a alguien, se debe de adecuar la situación a lo estipulado en el artículo 16 constitucional, es decir, se debe estar ante un delito infraganti.

C) En este orden ideas, y en lo tocante al *estado de necesidad*, esta se configura cuando la realización de la conducta típica se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, que sólo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes jurídicamente tutelados; de manera que si no se actualizan los elementos que la integran conceptualmente, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por la ley penal.

Dicho lo anterior, y para efectos de poder analizar la presente excluyente, respecto de su posible aplicabilidad o no a la conducta ilícita del delito de desaparición forzada de personas, es necesario remarcar el hecho de que para la adecuación de ésta, debe existir una situación de peligro actual, grave e inminente y debe ser el único medio por el cual se pueda salvar un bien jurídico tutelado, debiendo, claro, dejar de cuidar otro de menor o igual valor, situación en la que se considere que de manera precaria la decisión tomada fuera la única salida.

De esta manera, y como se a observado en las diversas transcripciones del delito en comento, no se aprecia que pueda darse una situación de peligro en la que pueda justificarse el servidor público para haber realizado la conducta ilícita, ya que tiene pleno conocimiento de que para efectos de poder privar de la libertad a una persona, esta circunstancia deberá de estar debidamente regulada por los ordenamientos legales; además, de que al estar el servidor público en ejercicio de sus atribuciones, es decir, en cumplimiento de sus deberes, ya que ante esta excluyente se debe obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, el cual, no haya sido ocasionado dolosamente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; es por ello, que se concluye que no cabría dicha causa de justificación en la comisión del presente ilícito.

D) Luego entonces, en lo tocante al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, la acción o la omisión que se realice, deberá realizarse siempre que exista necesidad racional de efectuar la conducta; es decir, los deberes y derechos, están consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa . El deber moral puede ser: a) resultante del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente; así, el Juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto, no comete plagio ni secuestro; b) resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprehenda a un delincuente infraganti o impida la consumación de un delito. El ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, como por ejemplo, para el Juez la valorización jurídica de las acciones efectuadas.

Ahora bien, debe desecharse la posible excluyente que el servidor público intente hacer valer en el sentido de que no se tomó en consideración, que al privar de la vida a un individuo, obró en cumplimiento de un deber legal, en sus funciones de servidor público.

Consecuentemente, no queda configurada la excluyente de que el servidor público obrará en cumplimiento de un deber y en el ejercicio de un derecho consignado en la ley, si no está demostrado que existen las razones suficientes para detener a un individuo, es decir, que cuente con la orden correspondiente y se cumplan, por ende, con los lineamientos previamente estipulados.

Una vez, que se ha argumentado lo necesario con respecto a la antijuridicidad, resulta pertinente adecuar el delito de desaparición forzada de personas a este elemento; por consiguiente y como ha sido analizado, la antijuridicidad es el juicio valorativo que determina la contradicción entre la norma y la conducta realizada; y en virtud de que en el delito de estudio contenido en el numeral 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, refiere que todo aquel servidor público que detenga y mantenga oculta a una o varias personas, así como el que ordene, autorice o apoye a que un particular realice tal conducta, esta yendo en contra de lo previamente establecido en la norma penal.

Como se ha observado en el desarrollo del presente trabajo de investigación, en este caso, la norma prevé que no sea violentada la garantía que tiene un individuo de gozar de la libertad personal –de movimiento–, y por otro lado, el derecho que tiene para ejercer sus derechos y recursos procesales al momento de ser detenido por servidores públicos o por particulares, siendo este derecho y garantía violentados, al momento en que se lleva a cabo dicho actuar injusto.

Por ende, el juicio a que se refiere la antijuridicidad, es el que llevara a cabo el juzgador al momento de estudiar la conducta realizada por el o los agentes del delito en contra posición con la norma que establece que dicha conducta esta prohibida por violentar las garantías y derechos del individuo que es privado de su libertad.

3.4. Imputabilidad y su ausencia.

Ahora bien, como se mencionó al principio del presente capítulo, este tema no se había contemplado para efectos de ser analizado como punto individual, ya que se consideraba que se encontraba implícito en lo referente a la conducta, sin embargo, en el transcurso del desarrollo del presente trabajo, se observa que resulta necesario particularizar el presente tema, en virtud de que aún cuando para la teoría causalista es un punto el cual va implícito en la culpabilidad, considero es un tema el cual resulta un tanto amplió y para efectos de dar mayor entendimiento tanto a la imputabilidad y su ausencia –las causas de inimputabilidad– como a la culpabilidad; en el presente punto se desarrollara lo concerniente a la *imputabilidad y las causas de inimputabilidad* –aspecto negativo–, lo anterior, para que en momento de hablar de la culpabilidad, este tema sea más digerible, aclarando que la imputabilidad y su aspecto negativo no forma parte de los aspectos positivos y negativos del delito.

3.4.1. Imputabilidad.

La *imputabilidad*, como se ha señalado con antelación, es entendida como la capacidad que tiene el sujeto de motivarse de acuerdo a la norma, integrándose por dos sub-elementos, la capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo), y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

Al respecto, el Maestro Bustos Ramírez, en su obra *Lecciones de Derecho Penal*, apunta: *“Hoy en forma dominante, la doctrina define a la imputabilidad como la “capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión”. El acento está puesto en el proceso psicológico desde una perspectiva valorativa; no se trata de cualquier comprensión, sino sólo del injusto, y tampoco de cualquier actuar, sino del que debiera resultar de esa comprensión.*

Es por eso que se trata de un concepto totalmente graduable, pues el injusto (su objeto) es graduable y también la perspectiva de enjuiciamiento de esa comprensión y actuación. Ciertamente, este concepto de imputabilidad está de acuerdo con una concepción normativa de culpabilidad y es en especial normativo en relación al sujeto, a sus procesos de motivación y de formación de su voluntad de actuar, que pueden ser alterados entonces desde un punto de vista cognitivo, volitivo o afectivo. Ello permite una mejor consideración de todos los procesos afectantes de tales capacidades.”⁴¹

Por otra parte, dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se observa que existe un artículo en el que se hace referencia de quienes son las personas a las que se les aplicara las penas contenidas en dicho ordenamiento.

“ARTÍCULO 12 *(Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.”.*

Consecuentemente, se debe entender a la *imputabilidad*, como aquella característica que tiene un individuo —mayor de dieciocho años de edad— para poder ser sujeto de las disposiciones establecidas en el código punitivo del Distrito Federal, es decir, es el conjunto de condiciones mínimas de desarrollo mentales, en el autor, en el momento del actuar típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

⁴¹ Bustos Ramírez Juan J, “Lecciones de Derecho Penal”, Volumen II, 1ª edición, Editorial Trotta, España, 1999, p. 339.

3.4.2. Inimputabilidad

Por lo que hace a la inimputabilidad está dentro de nuestro ordenamiento punitivo –Código Penal para el Distrito Federal– se encuentra contemplado en el artículo 29 fracción VII, en el cual se establece:

“Artículo 29. (Causas de Exclusión). *El delito se excluye cuando:*

I...

VII. (Inimputabilidad...). 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 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.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.”

Es por ello, que todas aquellas personas que cuenten con esa característica, el Estado las contemplo de igual forma en el código punitivo, instituyendo procedimientos especiales con consecuencias diferentes, esto es, al final del proceso se les declara *socialmente* responsables y no *penalmente* responsables, se les imponen *medidas de seguridad* y no *penas* en sentido estricto; de este modo, pareciera que se trata sólo de una cuestión de nomenclatura, pero en realidad la idea es mucho más profunda y persigue otros fines: *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*.

Asimismo, a este respecto, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece una serie de disposiciones, respecto del tratamiento de los inimputables o de imputables disminuidos, en los numerales 62, 63, 64, 65 y 66, los cuales señalan:

“ARTÍCULO 62 (Medidas para inimputables). *En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código. Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.*

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.

ARTÍCULO 63 (Entrega de inimputables a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos). *El juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas*

adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Esta medida podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.

ARTÍCULO 64 *(Modificación o conclusión de la medida). La autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.*

ARTÍCULO 65 *(Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.*

ARTÍCULO 66 *(Duración del tratamiento). La duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.*

Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que éstas procedan conforme a las leyes aplicables.”

Como es de observarse, se ha contemplado el hecho de que un injusto sea cometido por personas con discapacidades, trastorno mental o desarrollo

intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, en tales casos, el legislador previo dichas situaciones, y en consecuencia, estaríamos ante la inimputabilidad del activo, siendo, esto, el aspecto negativo de la imputabilidad, ya que, como se señaló, difícilmente esta situación puede darse dentro de la desaparición forzada de personas, ello, en virtud de que para efectos de poder obtener o desempeñar el cargo de servidor público se debe cumplir con una serie de requisitos con el fin de poder brindar un mejor servicio a la ciudadanía, es decir, debe ser una persona lo suficientemente capacitada para tal desempeño.

3.4.3. Imputabilidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

La imputabilidad, analizada, en el delito de desaparición forzada de personas, considero, que se encuentra perfectamente clara, respecto del sujeto activo, ya que dentro del multicitado numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal se refiere:

*“**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...”

Ahora bien, es de observarse que este numeral hace referencia a que el servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones, cometa una serie de conductas consideradas como injustas, debiendo, por obvias razones, estar en pleno uso de sus facultades, es decir, no tener alguna disminución en las mismas; es por ello que, por lo que hace a esta parte, la imputabilidad del sujeto activo, esta plenamente acreditada, por ser mayor de dieciocho años, –persona apta para trabajar– y por que está en uso de sus atribuciones.

Como se mencionó anteriormente, la imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto de motivarse de acuerdo a la norma, misma que se integra por dos sub-elementos, la capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo), y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

Es por ello, que en el presente delito —desaparición forzada de personas— el sujeto activo —servidor público— necesita, por las funciones y cargo que desempeña, tener la debida comprensión de lo injusto, además, de la capacidad de determinar su voluntad en ese sentido; es decir, deber ser capaz de comprender y querer en el ámbito del Derecho Penal.

Por otra parte, no podemos hablar de la situación en la que 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 retardado, ya que si se encontrase en esa situación, por las funciones que desempeña, ya no podría fungir como servidor público, por falta de capacidad para ello; sin embargo, cuando dicha capacidad se encuentre considerablemente disminuida, el código punitivo refiere que se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de dicho ordenamiento.

Asimismo, como previamente se había señalado el artículo 29 fracción VII señala cuales son las personas que pueden ser consideradas como inimputables; sin embargo yo agregaría otra: cuando no ha cumplido con la edad señalada por la ley para responder por sus actos; sin embargo, esta situación estará sujeta a otras disposiciones, tales como Ley para menores infractores, pese a que este punto ya fue analizado en otro apartado.

Atendiendo a lo antes expuesto, y respecto al *particular* que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en el injusto que se encuentra descrito en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que éste es el medio que utiliza el servidor público a efecto de poder realizar el ilícito de estudio —desaparición forzada de personas— al encontrarnos ante la hipótesis de que pudiese estar en el supuesto de la inimputabilidad, se estaría a lo dispuesto por las normas que prevén tal situación.

En consecuencia, y respecto del particular que realice el hecho ilícito (desaparición forzada de personas) en pleno uso de sus facultades, o en su defecto, un individuo, el cual, se encuentra en estado de inimputabilidad y abusando de tal situación, el servidor público, lo utiliza, a efecto de llevar a cabo el actuar delictuoso, a sabiendas del estado mental de éste, es decir, podría suscitarse el hecho de que al momento de llevar a cabo el delito, éste sea una persona inimputable o en su caso si esta en perfecto uso de sus facultades, sería considerada como una persona imputable.

3.5. Culpabilidad y su ausencia.

La culpabilidad, entendida como tal, son los presupuestos por los cuales se le reprocha al autor la conducta típica antijurídica realizada, fincándole un reproche personal, ello, cuando dicho actuar típico no es como lo exige el derecho u hubiera podido motivarse conforme a la norma; en consecuencia, la ausencia de

esta culpabilidad, es cuando existen causas, con las cuales se pueden anular los elementos que pudieran integrar el elemento positivo —culpabilidad—.

3.5.1. Culpabilidad.

Por su contenido y trascendencia, la culpabilidad ha sido objeto de estudios completos y complejos; sin embargo, tratare de explicar brevemente su contenido para complementar el análisis jurídico del delito analizado.

A este respecto, debe mencionarse que dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 5°, se observa el principio de la culpabilidad, el cual, a continuación se cita:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.”

De lo anterior se observa, que la culpabilidad en nuestro país se basa en este principio; sin embargo, debe recordarse que anteriormente se habló de que en la teoría finalista, las categorías de dolo y culpa, eran elementos contenidos en la voluntad y formaban parte de la conducta típica y no de la culpabilidad, ahora

bien y atendiendo a lo argumentado dentro de la teoría causalista el dolo y la culpa son elementos que debe de ser analizados en la culpabilidad, por lo tanto, lejos de pensar que la culpabilidad quedaría vacía sin esos conceptos, se replantea su función para establecer que se trata de un *juicio de reproche* que se hace al autor por el injusto cometido (conducta típica antijurídica).

En ese sentido, el ya citado autor Gustavo Malo Camacho define a la culpabilidad como “... *el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica...*”⁴², entendiéndola la misma, como el juicio que se le hace al autor del injusto, mediante el cual, se determina de que forma se le va a reprochar el haberse comportado de forma contraria a lo previamente establecido en el orden jurídico.

Es por ello, que la “... *culpabilidad sea reprochabilidad, esto es el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea jurídicamente reprochada a su autor...*”⁴³.

Asimismo, para Edmundo Mezger la culpabilidad debe entenderse desde dos puntos de vista: “...*como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica y también y en todo caso como un juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere; pero como tal juicio es de reproche, en últimas consecuencias culpabilidad es reprochabilidad...*”⁴⁴.

Las definiciones anteriores, ayudan a deducir que la culpabilidad es un mero juicio valorativo de reproche que se le hace a un individuo por haber actuado antijurídicamente, el cual, tenía la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho, es decir, como se ha visto a lo largo del presente trabajo, aún y cuando para el

⁴² Idem. p. 521

⁴³ Zaffaroni Eugenio Raúl. “Tratado de Derecho Penal, Parte General”. 1ª edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. p. 10.

⁴⁴ Mezger Edmundo. “Tratado de Derecho Penal”. Tomo I. 2ª edición. Trad. Juan Córdova Rodríguez. Editorial Bosch. 1956. pag. 33.

finalismo uno de los elementos importantes de la conducta es la voluntad del autor, para el causalismo es hasta éste momento en donde se analiza lo referente a la voluntad de la persona al decidir si dirigió o no su actuar externo a contrariar lo establecido por el derecho o motivarse de acuerdo a ella, por lo tanto, el que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si obró de manera diferente a lo previamente establecido en la norma.

Ahora bien, debe hacerse la aclaración –como se mencionó anteriormente – de que el dolo en ocasiones es considerado como un elemento subjetivo del delito, es decir, para algunos autores el dolo debe considerarse y analizarse en la tipicidad, en tanto, otros refieren que se estudia directamente en la culpabilidad, situación la cual, se buscará profundizar al respecto, es decir, se tocara lo referente al dolo y la culpa; en tal virtud, en primer término, se analizara lo referente al dolo, y para darle un mejor entendimiento se hará referencia a algunos conceptos de lo que para diversos autores significa el dolo.

Gustavo Malo Camacho considera que el dolo es *“... el conocimiento y el querer conducta típica, o lo que es lo mismo, en la perspectiva del análisis normativo del tipo, el dolo como elemento del tipo penal es el conocimiento y el querer de la parte objetiva y normativa del tipo. Dolo es querer el resultado típico, en todo su ámbito situacional; es la voluntad de realizar el tipo objetivo o parte objetiva del tipo, guiada por el conocimiento. Es una voluntad que presupone el conocimiento, por esto, con razón, se afirma que dolo es representación y voluntad.”*⁴⁵

Ahora bien, se habla de que el dolo debe y puede existir tanto en la tipicidad como en la culpabilidad, siendo, la teoría de la doble posición, misma que sostiene que los elementos cognoscitivos y los elementos volitivos del dolo (y para algunos autores solamente los elementos cognoscitivos) pertenecen a la tipicidad, mientras que otros elementos del dolo, los así llamados elementos emocionales, se sitúan

⁴⁵ Malo Camacho Gustavo. “Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit. p. 355.

en la culpabilidad,⁴⁶ es por ello, que actualmente la teoría de la doble posición del dolo ha sido admitida incluso por Claus Roxin, quien reconoce que *el dolo es esencial, por una parte, para el tipo penal, porque sin él no se puede precisar, en la forma en que lo exige el Estado de Derecho, la descripción legal del tipo, por otra parte, y para el mismo autor, el dolo es igualmente relevante para la culpabilidad, ya que en ese lugar sirve para limitar la forma más grave de la culpabilidad (dolosa) de la más leve (culposa).*⁴⁷

En consecuencia, una vez que se han observado las diferentes teorías, respecto del lugar en el que debe ser estudiado el elemento dolo, cabe señalar que el mismo se analizó en virtud de que para algunos autores dicho elemento debiera ser necesario para efectos de poder acreditar la tipicidad; sin embargo, Juan Cordoba Roda refiere: *“La formulación del juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, requiere, según la configuración originaria... la concurrencia de tres requisitos: a) la imputabilidad del agente... b) la presencia alternativa del dolo o de culpa... c) la ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a derecho.”*⁴⁸

Por otra parte, a efecto de darle mayor entendimiento a lo antes expuesto y buscando desarrollar los elementos de la culpabilidad, se observa que, por lo que hace al *conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido*, es necesario destacar la diferencia entre la capacidad de culpabilidad y el conocimiento de antijuridicidad, pues mientras el primero se presenta en el sujeto con independencia de que se realice o no la conducta típica; en el segundo, la actualización de esa comprensión y motivación del sujeto se da en el hecho concreto a la violación de la norma; ejemplo de ello, y aplicándolo al delito materia de estudio, un servidor público puede ser imputable al tener la capacidad de comprender y querer en el sentido ya referido, pero ello no implica necesariamente

⁴⁶ Silva Sánchez, Jesús María, “El Sistema Moderno del Derecho Penal”: Cuestiones Fundamentales, et. al., Editorial Tecnos, Madrid. 1991, p. 15.

⁴⁷ Roxin, Claus, “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”, Trad. Francisco Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1972, pp. 80 y 81.

⁴⁸ Cordova Roda Juan. “Culpabilidad y pena”, editorial Bosh, Barcelona España, 1977. pp. 16 y 17

que deba actuar contrario a la ley; sin embargo, al momento en que se ejecuta una de las conductas tendientes a desaparecer a una persona, es posible verificar el conocimiento que tenía de la antijuridicidad respecto del hecho concreto, es decir, de lo injusto del delito de desaparición forzada de una persona, así como la circunstancia que determinó su voluntad, –culpa o dolo– siendo precisamente la intención de realizar dicho actuar, de acuerdo al conocimiento previo que tenía del injusto cometido.

En relación a lo anterior, el autor alemán Hans Welzel escribe: *“Objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad de acción antijurídica; ésta le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de la acción y ella podía convertirse en contramotivo determinante del sentido. Al autor le resulta más fácil la posibilidad de autodeterminación conforme a sentido cuando conoce positivamente la antijuridicidad, indiferente de si esta conciencia es actual al momento de comisión del hecho o pueda actualizarse de inmediato. Por eso, en este caso, el reproche de culpabilidad reviste el máximo de gravedad. Más difícil le resulta al autor cuando no conoce la antijuridicidad, pero podía reconocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer lo injusto de su hecho a través de un mayor esfuerzo de conciencia, consultas y otras formas semejantes, le debe ser reprochado, aunque en medida menor en relación al primer caso.”*⁴⁹

Por último, en lo tocante al elemento de *exigibilidad de un comportamiento distinto*, es necesario analizar si el sujeto activo, después de comprobar su imputabilidad y su conciencia de antijuridicidad, tuvo la posibilidad de llevar a cabo una conducta conforme a derecho, pero además, que ésta le haya podido ser exigible y que ante todo no exista una causa de no exigibilidad de una conducta adecuada a derecho, mejor conocidas como causas de inculpabilidad.

⁴⁹ Welzel Hans, “Derecho Penal Alemán”, Op, Cit. p. 195.

Consecuentemente y toda vez que en lo referente a la imputabilidad, ya se realizó un estudio pormenorizado, ahora se analizara lo referente a los elementos dolo y culpa, de los cuales –considero– sería prudente iniciar con la culpa, lo anterior, por estar más relacionada con el presente tema.

Ahora bien, los delitos que son cometidos por cualquiera de estos dos supuestos dolo y culpa, se encuentran contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18, el cual expresamente señala:

“Artículo 18. *(Dolo y Culpa). 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.”

Resulta importante señalar que estos elementos –dolo y culpa– son también considerados como elementos de intencionalidad, siendo los que establecen el grado de responsabilidad penal del individuo.

Es por ello, que para Luis Jiménez de Asúa en su obra titulada Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito, respecto a la culpa refiere: *“Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor, la representación del resultado que sobrevendrá, si no también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el*

*resultado antijurídico y sin ratificarlo.”⁵⁰ En términos generales, se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad; pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo, es decir, la *culpa es la violación de un deber jurídico de cuidado*.*

“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.”* Sexta Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Segunda Parte, CXX Página: 24 Amparo directo 3013/66. Germán Ramírez Lozano. 2 de junio de 1967. Cinco votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

En este orden de ideas, el Código Punitivo vigente para el Distrito Federal, contempla dos formas en que se puede dar la *culpa*, siendo, *sin representación – imprudencia– y con representación –culpa consciente–*, siendo que la primera de ellas, se observa al momento de dar lectura al párrafo tercero del ya tan referido artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

...

⁵⁰ Jiménez de Asúa Luis. “Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito”. 1ª edición, Editorial Sudamericana. Argentina 1989. pp. 371 y 372.

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

La culpa sin representación, es conocida como *culpa inconsciente*, es decir, se presupone que el autor no ha observado el cuidado que según las circunstancias y sus conocimientos, así como condiciones personales debía y podía observar y que, a consecuencia de ello, o no ha previsto el resultado que hubiera podido prever, aplicando el cuidado que su deber le imponía, argumento el cual encuentra sustento legal en la siguiente tesis jurisprudencial:

“IMPRUDENCIA, DELITO DE. *La culpa es la falta de previsión de un acto previsible, en la que es cierto que hay ausencia de la voluntad conscientemente dirigida a la producción del resultado lesivo, pero en la que el agente aporta, mediante la omisión de un deber jurídico de cuidado, la causa de la producción del daño, al no hacer lo debido.”* 1a. Amparo penal directo 2641/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de agosto de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo CXXI. Pág. 1942. **Tesis Aislada.**

Por otra parte, y por cuanto hace a la segunda forma de culpa, es conocida como *culpa consiente –con representación–*, debiendo entender que es aquella, que se encuentra contenida de igual forma en el artículo 18 del multirreferido Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual señala:

“ARTÍCULO 18 *(Dolo y Culpa).* *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

...

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

Es decir, si el agente tuvo conciencia del daño que podía causar, pero preservó la esperanza de que éste no se realizará y causa el daño, es cuando se da este tipo de culpa; lo anterior, de igual forma encuentra sustento en la siguiente tesis de jurisprudencia:

*“**CULPA CONSCIENTE.** Existe culpa consciente cuando el agente se apercibe del obstáculo que puede determinar una colisión, un alcance o un vuelco, pero confía en que éste no se producirá.” Quinta Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CXXX Página: 313 Amparo directo 4149/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre de promovente. 25 de octubre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.*

Una vez que se ha aclarado lo referente a la culpa, considero pertinente abordar el tema del dolo, el cual, se encuentra contenido en el mismo numeral antes referido –18– del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

*“**ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa).** 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...”

Debe hacerse la aclaración de que el dolo en ocasiones es considerado como un elemento subjetivo del delito, es decir, para algunos autores el dolo debe ser considerado y analizado en la tipicidad, en tanto otros refieren que se estudia directamente en la culpabilidad, situación que como se ha demostrado, se

estudiará en el presente punto *–culpabilidad–*; situación por la que primeramente y para darle un mejor entendimiento se hará referencia a algunos conceptos de lo que para diversos autores significa el dolo.

Gustavo Malo Camacho considera que el dolo es “... *el conocimiento y el querer conducta típica, o lo que es lo mismo, en la perspectiva del análisis normativo del tipo, el dolo como elemento del tipo penal es el conocimiento y el querer de la parte objetiva y normativa del tipo. Dolo es querer el resultado típico, en todo su ámbito situacional; es la voluntad de realizar el tipo objetivo o parte objetiva del tipo, guiada por el conocimiento. Es una voluntad que presupone el conocimiento, por esto, con razón, se afirma que dolo es representación y voluntad.*”⁵¹

Ahora bien, se habla de que el dolo debe y puede existir tanto en la tipicidad como en la culpabilidad, siendo, la teoría de la doble posición, misma que sostiene que los elementos cognitivos y los elementos volitivos del dolo (y para algunos autores solamente los elementos cognitivos) pertenecen a la tipicidad, mientras que otros elementos del dolo, los así llamados elementos emocionales, se sitúan en la culpabilidad,⁵² es por ello que actualmente la teoría de la doble posición del dolo ha sido admitida incluso por Claus Roxin, quien reconoce que *el dolo es esencial, por una parte, para el tipo penal, porque sin él no se puede precisar, en la forma en que lo exige el Estado de Derecho, la descripción legal del tipo, por otra parte, y para el mismo autor, el dolo es igualmente relevante para la culpabilidad, ya que en ese lugar sirve para limitar la forma más grave de la culpabilidad (dolosa) de la más leve (culposa).*⁵³

⁵¹ Malo Camacho Gustavo. “Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit. p.355.

⁵² Silva Sánchez, Jesús María, en la “Introducción al libro intitulado: El Sistema Moderno del Derecho Pena”: Cuestiones Fundamentales, et. al., Editorial Tecnos, Madrid. 1991, p. 15.

⁵³ Roxin, Claus, “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”, Trad.. Francisco Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1972, pp. 80 y 81.

Como se mencionó anteriormente el dolo es un actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico, el cual, se conforma de dos elementos:

- Elemento intelectual: el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción típica;
- Elemento volitivo: en el que no solo basta con el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sino que además hay que querer su realización.

Por otra parte, cabe hacer mención que existen dos formas de lo que es el dolo, siendo el *dolo directo y eventual*, mismos que a continuación se explican:

El dolo directo, se encuentra contenido en el párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, el cual lo define:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). *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... quiere... su realización...”

En este tipo de dolo se observa que el sujeto activo conoce los elementos del delito y quiere su realización; ya que el querer, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito; la voluntad del sujeto se dirige precisamente a aquello que constituye el delito.

Por otra parte, y respecto al *dolo eventual*, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que... previendo como posible el resultado típico... acepta su realización...”

Es decir, el sujeto conoce los elementos del hecho típico y prevé como posible el resultado típico descrito por la ley, y no obstante haber previsto ese resultado, acepta la realización del hecho típico, es decir, el resultado delictivo que al autor se le imputa no es la meta delictiva, que él pretende alcanzar con su acción, pero ese resultado aparece en la mente vinculado a ella de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no.

El dolo eventual es entendido como aquel en que el autor se representa como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o bien, cuando el sujeto sin dirigir precisamente su comportamiento hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo desea de manera directa, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta.

Consecuentemente, los elementos de la culpabilidad son entendidos como el hecho de que el sujeto que comete un ilícito debe ser punible, es decir, debe ser considerado por las normas penales como un sujeto al cual se le puede atribuir una culpa, en éste caso, por haber cometido o realizado una conducta o hecho contrario al derecho o las normas; situación de la que tiene que tener conocimiento el individuo que realiza la misma, es decir, tener conocimiento de los alcances del hecho, y que además le sea exigible una conducta distinta a la realizada y misma que deberá estar conforme a la ley.

Por mi parte, considero que el dolo es un componente que debería ser considerado dentro de la conducta, de la tipicidad y de la culpabilidad; ya que es un elemento del cual el sujeto activo tiene y puede llegar a tener pleno conocimiento de los hechos y a pesar de ello, quiere o acepta la realización del mismo; en cuanto a la tipicidad del delito, resulta de igual forma de suma

importancia ya que el legislador al describir legalmente un delito debe tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos que pudiesen llegar a integrar el mismo, ya que éste se encuentra previendo una conducta que se puede dar dentro de la sociedad y finalmente en la culpabilidad, ya que la culpabilidad es el reproche que le hace la sociedad un individuo a través del juzgador, a efecto de que se ponga del conocimiento de la sociedad en general, las consecuencias de un actuar injusto, además de demostrar la desaprobación respecto de dichas conductas.

3.5.2. Causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de la culpabilidad –imputabilidad– o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho, es decir, como en la mayoría de los componentes del delito, en la culpabilidad el aspecto negativo se actualiza con la falta de alguno de sus elementos, esto es, se presentará por:

- ♣ Inimputabilidad o falta de capacidad de culpabilidad en el sujeto activo;
- ♣ Ausencia en el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, e
- ♣ Inexigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho.

Sobre la primera causa de inculpabilidad, ésto es, la *inimputabilidad*, y como se mencionó anteriormente en el numeral 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VII, señala lo siguiente:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). *El delito se excluye cuando:*

...VII. (Inimputabilidad...). 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 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.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”

Toda vez que este punto ya ha sido previamente analizado, considero pertinente el analizar lo referente a la *ausencia del conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido*, ésta se refiere, al hecho de que el sujeto activo, exteriorice el hecho de que no conocía la norma que preveía su actuar antijurídico; sin embargo, ésta situación, puede considerarse como errónea al momento en que se da el llamado *error de prohibición* como causa de inculpabilidad, siendo el que se presenta cuando el sujeto activo tiene una falsa creencia sobre lo injusto del hecho cometido, esto es, presume como cierta una realidad que no lo es, y su falsa concepción recae, precisamente, sobre la incompreensión del hecho antijurídico.

Es por ello, que nuevamente se hará referencia al multicitado numeral 29, de nuestro Código Sustantivo Penal, en su fracción VIII, señalando textualmente lo siguiente:

“ARTÍCULO 29 *(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:*

I...

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.”.

De ahí, que el error de prohibición, es el error sobre la antijuridicidad del hecho real, que impide que el autor advierta que su acción típica lesiona el orden jurídico. Las clases de error de prohibición, son: error directo (aquel que versa sobre la existencia de la norma penal, su vigencia o aplicación); y error directo de prohibición, que versa sobre la existencia jurídica de una determinada causa de justificación o sobre sus límites jurídicos.

Por último, sobre la inexigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho, éste se considera como una excepción a la regla de que toda persona debe cumplir con los mandatos que la ley ordena, por encontrarse en una situación extrema que no le permite actuar en la forma exigida, tal es el supuesto del estado de necesidad exculpante, en donde el sujeto activo, para salvaguardar un bien jurídico, se ve obligado a lesionar otro bien de menor o igual envergadura, siendo ésta la característica que distingue al estado de necesidad exculpante del justificante, es decir, la igualdad de males causados, como ejemplo, se cita nuevamente al autor Orellana Wiarco en el sentido siguiente: “... en el famoso caso del naufragio de Medusa, un náufrago mata a otro náufrago para comer su carne y sobrevivir, seguramente que su conducta de privar de la vida es una acción típica finalista de dolo, antijurídica, pero no culpable, porque no se le puede exigir que obre de manera adecuada a la norma, en esa especial situación.”⁵⁴

Continuando con el esquema empleado, sólo resta señalar el fundamento legal de esta última causa de inculpabilidad:

⁵⁴ *Ibídem.* p. 130.

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). *El delito se excluye cuando:*

...IX. (Inexigibilidad de otra conducta). 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...”

Es decir, el autor de una conducta no exigible de otra manera, ve un peligro como actual o inminente y se convence de ello, es decir, esto es una convicción personal.

3.5.3. Culpabilidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

En este sentido, la culpabilidad a la que se ha hecho referencia en el presente punto, y adecuada al delito de estudio, es entendida como el reproche que se le hace al o los agentes del delito por haber realizado una conducta la cual contraviene lo previamente establecido en la norma penal, siendo en este caso lo dispuesto en el artículo 168 del Código Penal vigente para el Distrito Federal; conducta la cual, consiste en privar de la libertad y de sus derechos a un individuo, es decir, se le impide el ejercicio de sus derechos y de los recursos legales que se encuentren a su alcance para lograr con ello una mejor defensa.

Por otro lado cabe señalar, que este reproche se vera reflejado en la penalidad que el Estado previó como castigo a la comisión de dicha conducta ilícita; asimismo, es por ello que, dentro del numeral ya referido —168 del Código Penal para el Distrito Federal— en el que se contiene la conducta ilícita de desaparición forzada de personas, el juicio que se realiza a la conducta delictiva, debe ser atendiendo al hecho de que el agente o agentes del delito –servidores públicos y particulares –al momento de realizar la conducta tienen pleno conocimiento que el privar de la libertad a una persona; conducta considerada por

el Código Penal vigente para el Distrito Federal como ilícita, por ende, es merecedora de un castigo, ya que se está violentando la garantía de libertad que establece nuestra Carta Magna y en consecuencia es exigible un comportamiento distinto al cometido, ya que tiene la capacidad para conocer lo antijurídico de su actuar.

Consecuentemente para efectos de poder formular el juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, se mencionó que se requiere, de la existencia de los siguientes requisitos:

- ✧ La imputabilidad del agente;
- ✧ la presencia alternativa del dolo o de culpa,
- ✧ la ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a derecho y;
- ✧ que no se realice la acción y la omisión bajo un error invencible.

Por lo que atendiendo al primero de los elementos que se citan, es decir, *la imputabilidad del agente*, quedo plenamente comprobado que el sujeto activo del delito —servidor público— resulta ser una persona apta para efectos de poder considerarla culpable o no de un ilícito.

Ahora bien, con respecto a la comisión de un ilícito, se señala que puede ser de forma dolosa o culposa; sin embargo, considero, la comisión culposa, no se encuadra en el presente delito, ya que si bien es cierto existe la posibilidad de que un ilícito se cometa de forma culposa, en el presente caso no aplica, ello, por no encontrarse contemplado dentro del artículo 76 último párrafo, en donde se hace referencia a cuales son los delitos que serán considerados como culposos; haciendo la aclaración de que se indica en dicho párrafo “*y los además casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales.*”; por lo que, tomando en cuenta esto, en la descripción legal del delito —

contenida en el artículo 168 de dicho ordenamiento punitivo— no se hace alusión a que dicho delito pueda cometerse de forma culposa.

Además, en el supuesto de que llegase a ocurrir tal situación, sería uno de los argumentos más utilizados, es decir, el sujeto activo buscaría el replicar el hecho de que no previó el resultado que se produjo o, en su caso, el hecho de que aún y cuando lo previó confió en que éste no se produciría; por otra parte, considero es un delito en el que por la calidad del sujeto activo, éste tiene pleno conocimiento de los alcances de ese actuar, además, de que debe prever cual es el resultado, es por ello, que considero que el presente delito no pudiera cometerse de forma culposa.

En cambio, considero que es un delito doloso, ya que el sujeto activo quiere o acepta la realización del hecho delictivo, lo anterior, en virtud de que su actuar es consiente y voluntario y va dirigido a la producción de un resultado típico, que en éste caso es el de privar de la libertad a una persona con el fin de que no haga uso de sus recursos legales y garantías otorgadas por nuestra legislación; es decir, debe contar con los siguientes elementos:

- a) Elemento intelectual, siendo el que para actuar de forma dolosa, el sujeto debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica y
- b) Elemento volitivo, en donde para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos.

Situación por la que se dice que el objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad de acción antijurídica; la cual le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de la acción. Al autor le resulta más fácil la posibilidad de autodeterminación conforme al sentido cuando conoce

positivamente la antijuridicidad, indiferente de sí, ésta conciencia es actual al momento de comisión del hecho o pueda actualizarse de inmediato. Por eso, en este caso, el reproche de culpabilidad reviste el máximo de gravedad. Más difícil le resulta al autor cuando no conoce la antijuridicidad, pero podía reconocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer lo injusto de su hecho a través de un mayor esfuerzo de conciencia, le debe ser reprochado.

Consecuentemente, es de señalarse, que para que sea procedente tal reproche el agente del delito tiene que ser un sujeto imputable, ya que si carece de esta característica, la norma establece que quedara fuera de este reproche, es decir, no se establece penalidad igual a la de un sujeto imputable, ya que establece medidas de seguridad para las personas inimputables; respecto del delito materia de estudio, un servidor público es imputable, ya que tiene la capacidad de comprender y querer en el sentido ya referido, lo anterior, en virtud de que, al momento en que se ejecuta una de las conductas tendientes a desaparecer a una persona, es posible verificar el conocimiento que tenía de la antijuridicidad respecto del hecho concreto; es por ello que, dentro del presente ilícito no puede ser aplicable ninguna de las causas de inculpabilidad.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

✧ Ahora bien, en lo tocante a que no se realice la acción y la omisión bajo un error invencible, éste se encuentra previsto en el numeral antes referido en su fracción VIII, la cual señala:

“... VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) *La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.*

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

Como se observa, el error invencible se refleja de cierta forma en los conocidos error de tipo y error de prohibición, es decir, cuando la acción o la omisión se realicen bajo un error invencible, respecto de: a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta. En base a lo anterior es que considero pertinente citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“ERROR EN LA COMISIÓN DE UN DELITO, CREYENDO COMETER OTRO, NO ENTRAÑA CULPABLE IGNORANCIA. *Una interpretación armónica de la fracción XI del artículo 15 del Código Penal Federal, permite establecer que el legislador, si bien reconoce como excluyente de responsabilidad delictiva el hecho de "realizar la acción y omisión bajo error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal (error de tipo) o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta" (error de prohibición) siempre y cuando el error sea invencible no menos verdadero resulta que tal eximente no abarca ni puede abarcar a aquellos casos en los que el activo del delito, creyendo cometer un ilícito (introducción legal al país de mercancías de procedencia extranjera), comete otro distinto (introducción ilegal al país de estupefacientes), pues el error que prevé el dispositivo legal en cita, se refiere a la tipicidad de la conducta en abstracto al actuar contra derecho, sea cual fuere su posible encuadramiento, ya dentro de una u otra figura delictiva, caso en que la voluntad del activo es de todas*

*suertes la de violar la ley.”SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. T.C. Amparo directo 762/88. Alberto Hurtado Martínez. 29 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Carlos Loranca Muñoz. **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo II Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 256.*

Éste error invencible se dice que puede ser de dos formas: directa, cuando recae sobre el conocimiento de la norma, es decir, podría haber el hecho de que un extranjero cometa una conducta y por su ignorancia de la ley, no esté enterado de que dicho actuar en nuestro país es considerado como un delito; por otra parte la forma indirecta, se refiere cuando recae sobre la permisividad y se da por la falsa suposición de la existencia de un permiso que la ley no otorga; por ejemplo: el que cree que tiene permiso para sacarle los muebles a la calle al inquilino moroso. Como se observa éste se puede llegar a confundir con el error de prohibición; sin embargo, a continuación se hará referencia al mismo.

El error de prohibición, en una concepción general se indica que es cuando el agente no tiene conocimiento de la norma que prohíbe su actuar, el cual, es considerado como ilícito, en tanto para el agente es una conducta que no tiene trascendencia jurídica; sin embargo, es la falsa suposición de una circunstancia de atenuación.

Atendiendo a lo expuesto, considero que el error de prohibición, en ocasiones puede llegar a tomarse como ignorancia de la ley, situación en la que el sujeto activo, podría argumentar el hecho de que no tenía conocimiento pleno del contenido de ley prohibitiva, así como de la punitiva; es por ello, que en atención a lo antes expuesto, cito las siguientes tesis:

“IGNORANCIA DE LA LEY. NO EXCUSA SU CUMPLIMIENTO. La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, y esta regla se funda en la

*presunción legal de su conocimiento, presunción que ha sido dictada por la necesidad, puesto que si este conocimiento se debiera subordinar a un juicio de hecho entregado al criterio del sentenciador, la ley no sería eficaz por sí misma ni general para todos. En efecto, admitida la excusabilidad de su ignorancia, la ley penal se volvería condicional y quedaría supeditada a la excepción de cualquier particular que por negligencia o malicia la desconociera, a pesar de ser una obligación para todos mantenerse informados sobre las leyes que gobiernan al país.” 1a. Amparo directo 5179/55. Miguel García Martínez y coag. 4 de julio de 1963. 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen LXXIII, Segunda Parte. Pág. 21. **Tesis Aislada.***

“LEY, IGNORANCIA DE LA. *El acusado no puede eludir su responsabilidad penal, afirmando que al desconocer las leyes que norman la conducta de los ciudadanos, ignoraba que cometía un hecho delictuoso, pues la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, y esta regla se funda en la presunción legal de su conocimiento, presunción que ha sido dictada por la necesidad, puesto que si este conocimiento se debiera subordinar a un juicio de hecho entregado al criterio sentenciador, la ley no sería eficaz por sí misma, ni general para todos. En efecto, admitida la excusabilidad de su ignorancia, la ley Penal se volvería condicional y quedaría supeditada a la excepción de cualquier particular que por negligencia, malicia u otra circunstancia, la desconociera, a pesar de ser una obligación para todos mantenerse informados sobre las leyes que gobiernan al país.” 1a. Amparo directo 2465/66. Juan Pío Pérez Tamayo. 29 de septiembre de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen CXI, Segunda Parte. Pág. 32. **Tesis Aislada.***

Como se puede observar, estas tesis, dejan ver el hecho de que si se argumenta el desconocimiento de la ley, esto no, es una causa con la cual una

persona que comete un acto ilícito pueda justificar su actuar, argumentando el que no conocía el contenido de la ley que lo prohíbe, así como de la ley que considera el hecho como punible.

Finalmente, por lo que hace el error de tipo, se considera que éste se da cuando un sujeto por un falso concepto de la realidad ignora que su actuar integra una figura típica —delito—, es decir, si el activo del delito no conoce dichas circunstancias invencibles, al cometer el hecho; los elementos del tipo legal, sería actuar bajo una causa de justificación

Es por ello, que en el presente caso, Desaparición Forzada de Personas, consideró no opera ninguna causa de inculpabilidad, en virtud de que, el agente del delito por la calidad que tiene en la conducta ya descrita —servidor público— tiene pleno conocimiento de todos y cada uno de los alcances de su actuar.

3.6. Punibilidad y su ausencia.

A través del desarrollo del presente trabajo, se ha planteado la idea de que el Derecho fue creado con la finalidad de poder regular la conducta de un individuo que vive en sociedad y por su parte el Derecho Penal es una de las formas en que el Estado hace del conocimiento a la sociedad las conductas que se consideran como contrarias al derecho, y en consecuencia se encuentran sancionadas por dicho ordenamiento legal, es por ello, que una vez realizada una conducta de carácter ilícito, así considerada por el derecho penal y en específico por el Estado lo que se busca es el castigar al agente del delito con la pena que se encuentra estipulada en el código punitivo, lo anterior, con el objetivo de que los integrantes de la sociedad estén consientes de que habrá un castigo para aquellas conductas indebidas y en consecuencia lograr una prevención de cualquier injusto; de igual forma en el presente punto se analizaran el aspecto negativo de la punibilidad, siendo, las excusas absolutorias.

3.6.1 Punibilidad.

Para algunos autores la punibilidad no es considerada como elemento del delito sino como un merecimiento de la pena, sin embargo, para otros, es la necesidad y posibilidad concreta de aplicación de la pena, y por último para unos terceros no es considerada como un elemento del delito, sino como una mera consecuencia de éste, es por ello, que atendiendo a lo antes expuesto, considero que la punibilidad no forma parte de los elementos del delito, sino que es considerada como una corrección a un actuar indebido, o en su caso, podría considerarse como una consecuencia de la realización de un hecho ilícito en donde el propio Estado, hace la prevención debida de conductas, las cuales van en contra de las normas penales estipuladas por él mismo, lo anterior, para la mejor regulación del actuar de los individuos que integran la sociedad. A pesar de ello, a continuación se redactaran algunas de las definiciones que se hacen respecto del presente tema.

En este orden de ideas, la punibilidad surge cuando se ha establecido o comprobado de forma plena que una conducta es calificada como ilícita, y que en base a la operatividad misma del derecho penal, significa la aplicación de una determinada pena, sanción ó castigo, para tal conducta, culpable; por lo que, una vez satisfechos los presupuestos legales, el Estado, a través de diversos organismos se encarga de imponer y ejecutar dicha sanción, es decir, la amenaza de aplicación de la pena se concreta por la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable.

En este contexto Mariano Jiménez Huerta menciona que la punibilidad “... es la secuencia lógica jurídica del juicio de reproche...”.⁵⁵

⁵⁵ Jiménez Huerta Mariano. “Derecho Penal Mexicano, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas”. Tomo I. 5ª edición, Editorial Porrúa. México 1985. p. 459.

Asimismo, Mercedes García Arán y Francisco Muñoz Conde refieren que la punibilidad “... es por tanto, una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, diversas cada caso y ajenas a los fines propios del Derecho penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y en su carácter contingente, es decir, solo se exige en algunos delitos concretos.”⁵⁶.

De ahí que la punibilidad sea considerada como una característica fundamental de la norma jurídica y precisamente supone la posibilidad de imponer sanciones, es decir, la facultad punitiva del Estado o *ius puniendo*; siendo ésta una de las evidencias más claras de la soberanía del Estado.

Sin embargo, el hablar de la punibilidad, es como se ha mencionado en repetidas ocasiones hablar de la imposición de una pena, la cual, se encuentra prevista en los tipos penales que se contemplan en el Código Penal para el Distrito Federal, que, pudieran ser desde una multa hasta una privación de la libertad, pasando por la reparación del daño o las que disponga el ordenamiento antes citado; en consecuencia, se tendría que estar a lo dispuesto en Libro Primero, Título Tercero, Capítulo Primero, referente al catálogo de penas y medidas de seguridad, mismas que de manera general se encuentran contempladas en los artículos 30 y 31 de dicho código, los cuales señalan:

“ARTÍCULO 30 (Catálogo de penas). *Las penas que se pueden imponer por los delitos son:*

I. Prisión;

II. Tratamiento en libertad de imputables;

⁵⁶ Muñoz Conde Francisco, García Arán Mercedes. “Derecho Penal Parte General”. Op. Cit. p. 360

III. Semilibertad;

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Suspensión o privación de derechos; y

VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

ARTÍCULO 31 *(Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:*

I. Supervisión de la autoridad;

II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;

III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y

IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.”

De esta manera y teniendo conocimiento del catálogo de penas y medidas de seguridad previamente establecido, es que el mismo Código Penal vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 70, la regla general a efecto de poder imponer una pena o sanción.

“ARTÍCULO 70 *(Regla general). Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente...”*

Debe entenderse que los límites a que se refiere el numeral antes descrito se establecen en el artículo 71 del ordenamiento legal antes invocado, el cual, señala:

“ARTÍCULO 71 *(Fijación de la disminución o aumento de la pena). En los casos en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres meses.*

Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia...

En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código.”

En este contexto, resulta importante apuntar que en lo general, existe un principio a efecto de poder aplicar una pena a una conducta probada como ilícita, es decir, este principio es conocido como el término medio aritmético, el cual, dicho de otra forma es la penalidad a imponerse en la secuela procedimental, el cual se obtendrá de la suma del máximo imponible con que se sancione el delito consumado, siendo que en el caso de que la pena a imponerse sea de prisión como se mencionó anteriormente la pena mínima no será menor de tres meses, según se dijo es el mínimo de la pena imponible, dividiendo entre dos aquella suma.

No debe olvidarse el hecho de que el juzgador para efectos de poder imponer una pena, debe tomar en cuenta, todas y cada una de las circunstancias del individuo, es decir, debe tener en cuenta los diversos lineamientos que señala el multicitado ordenamiento legal –Código Penal para el Distrito Federal– en su

artículo 72, en el que se establecen los razonamientos que deberán tomarse en cuenta para la imposición de una pena.

“ARTÍCULO 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;

II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.”

Para efecto de poder tomar en cuenta esta serie de criterios que nos describe el Código punitivo, el juzgador deberá allegarse de los mayores elementos que sean necesarios, es por ello que, desde que se inicia una investigación en contra de un individuo –probable responsable– el Ministerio Público busca que dichos elementos se encuentren a disposición del juzgador a efecto de que cumpla con los requisitos para poder individualizar una pena.

Una vez que se ha hecho referencia a la punibilidad que se aplica a los delitos dolosos, es necesario señalar que el Código Penal para el Distrito Federal de igual forma contempla una punibilidad para los delitos culposos, misma que se encuentra contenida en el capítulo segundo del título Cuarto del libro Primero de las Disposiciones Generales, en su artículo 76, el cual señala:

“ARTÍCULO 76 *(Punibilidad del delito culposo). En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica.*

Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo...”

Como se observa el hecho de que un delito sea considerado como culposo, a criterio de los legisladores merecen una pena menor, o mejor dicho, una atenuación de la misma; sin embargo, el grado de culpabilidad de igual forma es calificada por el juzgador atendiendo a lo señalado en el numeral 77 del multirreferido código punitivo

ARTÍCULO 77 *(Clasificación de la gravedad de la culpa e individualización de la sanción para el delito culposo). La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá considerar las circunstancias generales señaladas en el artículo 72 de este Código y las especiales siguientes:*

I. La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II. El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que la actividad o el oficio que desempeñe le impongan;

III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV. Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo; y

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

Cabe hacer mención que dentro de este capítulo se hace mención a los delitos que pueden ser considerados como de carácter culposos, haciendo la debida aclaración que no únicamente se encuentran contemplados como culposos los mencionados en dicho capítulo, sino, que además se encuentran implícitos los que se encuentren contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, sin dejar atrás otras disposiciones legales.

En este contexto, y dentro de éste mismo libro, se estipula lo relativo a la punibilidad en la tentativa, en el concurso de delitos y delito continuado, así como los diversos casos en los que se va a ver atenuada la pena; sin embargo, los citados anteriormente son los que se abordarán en el presente trabajo de investigación, lo anterior, en virtud de que considero que son los de mayor relevancia para el derecho penal.

La punibilidad contemplada para un delito considerado en grado de tentativa es contemplada en el artículo 78 del Código Punitivo, en el que se advierte, al igual que en los casos anteriores, dentro del mismo artículo hace referencia a la penalidad a imponerse y de los lineamientos que deberá seguir el juez para la individualización de la pena.

*“**ARTÍCULO 78** (Punibilidad de la tentativa). La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.*

En la aplicación de las penas o medidas de seguridad a que se refiere este artículo, el juzgador tendrá en cuenta, además de lo previsto en el artículo 72 de este Código, el mayor o menor grado de aproximación a la

consumación del delito y la magnitud del peligro en que se puso al bien jurídico protegido.”

Finalmente, por lo que hace al concurso de delitos y delito continuado, de igual forma se encuentra regulado en el Código Penal para el Distrito Federal en sus numerales 79, y 80, haciendo la debida aclaración de que en el artículo citado en primer término se hace alusión al concurso de delitos, plasmando debidamente en dicho numeral la penalidad o punición que deberá imponerse en caso de que exista un concurso ideal o real de los delitos.

“ARTÍCULO 79 (Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos). En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código.”

No se deja de apuntar el que, tanto en el concurso de delitos como en el delito continuado ya no se especifica que lineamiento deberán de seguirse, a efecto de poder realizar una debida individualización de la pena, sin embargo, se da por entendido que los lineamientos contemplados en el artículo 72 del ordenamiento antes invocado, por ello, es que únicamente por lo que hace al delito continuado se habla de la punibilidad que deberá aplicarse en caso de que la conducta ilícita se encuentre dentro de este supuesto, lo cual se encuentra

contemplado en el artículo 80 del ordenamiento punitivo del Distrito Federal, el cual precisa

“ARTÍCULO 80 *(Punibilidad del delito continuado)*. *En caso de delito continuado, se aumentarán en una mitad las penas que la ley prevea para el delito cometido.”*

Una vez que se ha demostrado de forma breve la manera en que el Estado a determinado imponer una posible pena aplicable a un probable responsable por la comisión de un ilícito, el aplicarlas, como se mencionó anteriormente, le corresponde a los juzgadores, los cuales harán uso de su criterio, a efecto de que la resolución a la que lleguen le sirva al sentenciado a comprender el carácter ilícito de su actuar y que para efectos de poder vivir en armonía en la sociedad en la que se desarrolla, deberá de acatar las normas establecidas por el propio Estado, el cual, tiene como finalidad, el salvaguardar los intereses del individuo en general.

3.6.2. Excusas absolutorias.

Es considerado como evidente el hecho de que si un individuo es responsable de la comisión de un ilícito, por ende, es merecedor de la imposición de una pena, sin embargo, nuestro Código Penal sustantivo de igual forma estipula los motivos por los cuales no se será posible la imposición de dicha pena, siendo en éste caso las *excusas absolutorias*.

Las excusas absolutorias son situaciones en las que a pesar de existir una conducta típica, antijurídica, culpable y teóricamente punible, por razones de política criminal se considera prudente no aplicar en concreto la pena, siendo normalmente causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto solo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.

Al respecto, el autor Bustos Ramírez, citando a Silvela, expone en su libro Lecciones de Derecho Penal, que en las excusas absolutorias, la exclusión de la pena *“no se apoya en que el acto sea en sí mismo legítimo, como sucede en las causas de justificación, ni tampoco en que no aparezca un sujeto en condiciones de capacidad para responder, como acontece en las causas de imputabilidad, sino más bien aparece fundada en motivos transitorios y de convivencia. Considera el legislador, en efecto, más útil tolerar el delito que castigarle aun conociendo que existe delito, y que hay persona que de él pudiera responder.”*⁵⁷

Debe señalarse que las excusas absolutorias tienen que estar enunciadas en la ley, esto es, debe ser disposición expresa en el código, de lo contrario, no se podrían aplicar, como sí sucede con las llamadas causas de justificación, de conformidad con los señalamientos hechos en líneas precedentes.

Es por ello que en el Código Penal para el Distrito Federal se contemplan una serie de situaciones en las que el sujeto activo no es considerado como una persona que pueda ser sujeta a la imposición de una pena, es decir, se le considera una persona inimputable, ya que puede darse la situación en la que solamente se le atenué la pena, en tanto en otras, no se le impondrá pena alguna, por las circunstancias particulares del acusado.

Situaciones estas, que han sido vislumbradas en el ordenamiento legal antes citado en sus artículos 73 y 74:

“ARTÍCULO 73. *No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.*

ARTÍCULO 74. *El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un*

⁵⁷ Bustos Ramírez Juan J, Op. Cit. p. 235.

delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.”

Finalmente, y para efectos de poder ilustrar de forma más concreta las situaciones en la que el acusado se puede ver beneficiado por alguna excusa absolutoria, es necesario e importante el que se cite el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

*“**ARTÍCULO 75** (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.

Se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica, por lo que no se podrá prescindir de su imposición.”

Como se observa dentro de éste numeral, se abren las opciones para el procesado o acusado, a efecto de que se pueda ver beneficiado por las diversas condiciones que puedan llegar a suscitarse al momento de la ejecución del hecho delictivo, ello, siempre y cuando el juez estime pertinente, ya que aún y cuando se

solicite dicho beneficio por parte de la defensa, el Juzgador es el que determina cual es la penalidad a imponérsele, atendiendo, claro a los criterios para la individualización de la pena.

3.6.3. Punibilidad en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Una vez analizado lo referente a la punibilidad, es necesario adecuar dicho aspecto a la conducta de desaparición forzada de personas y en virtud de que la punibilidad es entendida como la pena que le es impuesta un individuo, por la comisión de una conducta ilícita, en el presente caso, el artículo 168 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal refiere:

“Artículo 168.- Al servidor público del Distrito Federal que con motivo de sus atribuciones... 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... 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...”

Como se observa, la penalidad impuesta al delito en comento es de la que amerita la prisión, lo anterior, por considerarse que dicho ilícito es considerado como grave; es por ello que tanto para el servidor público como para el particular, la pena a imponérseles es la de privarlos de la libertad.

Ahora bien, para efecto de poder comprobar lo antes expuesto se explica que para el caso del servidor público la pena mínima a imponérsele es de quince años y la máxima es de cuarenta años de prisión, consecuentemente al sacar el término medio aritmético éste resulta ser de 27 veintisiete años 6 seis meses; ahora bien, por lo que hace a una posible excusa absolutoria que pudiera ser aplicable, considero que por las circunstancias en las que se desarrolla el hecho delictuoso y por quien o quienes realizan la ejecución del mismo, éstas no deberían de ser aplicables, inicialmente, por que si bien es cierto y como se ha mencionado en los anteriores capítulos, el agente del delito es una persona conocedora de las consecuencias y alcances que tiene el incumplir con una norma, o dicho de otra forma, el transgredir a la norma; es por ello que, podría hacer uso del conocimiento de la norma para efecto de verse beneficiado por la misma, siendo que en delito que nos ocupa, no debería de considerarse una atenuante hacía dicho agente, por el contrario, debiera hacerse la aclaración respectiva en los ordenamientos legales correspondientes, respecto de la no aplicación de dichas excusas.

Lo anterior, en virtud de que, si bien es cierto, el presente delito es, como se ha mencionado en repetidas ocasiones, de lesa humanidad, es decir, atenta contra los principales valores de la sociedad, en consecuencia, considero pudiera resultar alguna consecuencia grave en la comisión del ilícito; debiendo agravarse la pena; sin embargo, no se estipula de que forma se agravaría.

Dentro de esta agravante, al igual existen diversas circunstancias que deberán tomarse en cuenta para efectos de poder imponer una pena —artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal—, tales como el hecho de que el agente del delito con motivo del hecho delictuoso sufra consecuencia grave en su persona; que cuente con una edad avanzada –senilidad avanzada– y otra es que pudiere ser argumentado el hecho de tener una enfermedad grave, incurable, avanzada o el llamado estado precario de salud; sin embargo, para efectos de que el juez llegue a considerar alguna de ellas, éste deberá allegarse de todos los

elementos para evaluar la situación de sujeto activo; pese a ello, desde mi punto de vista, estas circunstancias, no deberían aplicarse a los activos del delito, lo anterior, por contar con una ventaja que estimo relevante, como lo es que, con pleno conocimiento de las ventajas existentes, intente abusar de los beneficios que le otorga el propio Estado.

En lo tocante al particular que se ve involucrado en la ejecución del ilícito de desaparición forzada de personas, se contempla una privación de la libertad con un rango de 8 ocho a 15 quince años de prisión, en donde el término medio aritmético de 11 once años 6 seis meses de prisión; pena en la que de igual forma considero no debiesen tomarse en cuenta estas excusas, ya que se pudiese prescindir de la imposición de una pena para el inculpado, ello, por las razones expuestas anteriormente, ya que en ambos casos la afectación del bien jurídico tutelado de mayor valía para el Estado, es grave, siendo esta la libertad de un ser humano y en su caso la integridad y vida del mismo.

Como se observó, en párrafos anteriores, se hace referencia a la punibilidad —pena de prisión— que pudiera ser aplicable al servidor público, como al particular que atente contra la libertad de un individuo o individuos; sin embargo, dentro de la descripción legal del tipo penal, al igual se contempla una multa, que no es otra cosa que un pago económico por el daño sufrido, la cual, para efectos de la aplicación se seguirá la misma regla que se aplicó a la pena privativa de la libertad, es decir, se aplicara la regla del término medio aritmético.

Los anteriores argumentos sirven de base —hablando en forma general— para la aplicación de la pena —prisión y multa— a un delito consumado; sin embargo, dentro del artículo 168, en el que se contempla el actuar delictuoso que nos ocupa, de igual forma prevé una sanción atenuada, para el caso en el que el agente del delito, en este caso el servidor público o el particular se arrepienta o desista de la culminación del acto es decir, en el caso de que se suministre información que permita el esclarecimiento de los hechos, su pena disminuirá en

una tercera parte; situación ésta que, se buscará aclarar que en el capítulo de la tentativa, siendo esto de forma más amplia.

Continuando con las atenuantes que se estipulan en la descripción legal del delito, también se incluye el hecho de que la penalidad se disminuirá en una mitad, cuando se ayude a la localización del sujeto pasivo –víctima– con vida, debiendo hacer la aclaración de que aún y con las atenuantes estipuladas, el delito sigue siendo considerado como un delito grave; sin embargo, no está muy clara la situación, respecto de cuál va a ser la penalidad aplicable, en caso de que la víctima sea encontrada muerta, ya que únicamente se hace mención a una atenuante cuando el agente del delito coopera con las autoridades, y no así por lo que hace a la agravante antes citada, por ello es que me pregunto ¿a caso se está dando por hecho que la víctima aparecerá sin vida? y ¿será que la agravante, va implícita en la penalidad impuesta?, por otro lado, considero, que la descripción legal por cuanto hace a la punibilidad únicamente se refiere a las situaciones en las que las autoridades logran a través de sus investigaciones localizar el paradero de la víctima –ya sin vida– y ¿qué pasa o mejor dicho, que penalidad se le impondrá al o los agentes del delito cuando se encuentre sin vida a la víctima?, ¿se aplicará la regla de concurso de delitos?; situación ésta última en la que yo considero que no debería aplicarse, ello en virtud de que, el presente delito es considerado como un delito continuado, y en atención a ello, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 28 penúltimo párrafo, se indica que no habrá concurso en las conductas que constituyan un delito continuado; dando por entendido que los delitos que pudieran resultar de más, al momento de realizar el ilícito previsto en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, quedarían inmersos, para efectos de la punibilidad en la pena impuesta al delito en cita.

Es de concluirse que para efectos de poder hablar de la punibilidad, aplicable al servidor público, como al particular que intervienen en la realización del hecho delictivo, es necesario tener pleno conocimiento de todas y cada una de

las circunstancias en las que se desarrollo el hecho, así como las circunstancias personales de los inculpados y las consecuencias acarreadas para el sujeto pasivo; sin embargo, cabe resaltar el hecho de que el no atender a la circunstancias personales del sujeto pasivo —que pudiesen ser la senilidad, así como la enfermedad—, pueden ser causa de violación a los Derechos Humanos y en consecuencia si no se hace valer lo antes expuesto, el juzgador estaría de igual forma incurriendo en un delito, es por ello que, no se pueden pasar por alto estas circunstancias, debiendo entender que el legislador lo que busca al juzgar al o los sujetos activos es una forma de castigo en la que no se vean afectados sus derechos como ciudadano.

CAPITULO IV

LA TENTATIVA EN EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. El Iter Criminis.

Como se ha observado en el presente trabajo de investigación, normalmente las normas penales detallan y tipifican una conducta ilícita –delito– y lo hacen refiriéndose al mismo en su forma consumada; sin embargo, el hecho punible recorre un camino, el cual, es denominado “*iter criminis*”, mismo que inicia al momento en que nace la idea de cometer el injusto, hasta la consecución de las últimas metas pretendidas en su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico; cabe hacer la aclaración que la simple idea de delinquir –no manifestada al exterior– es irrelevante para el Derecho Penal.

Es así, como se intenta demostrar el hecho de que los delitos tienen un desenvolvimiento propio, el cual, se manifiesta a través de una serie de actos que en éste caso constituyen las etapas del proceso criminoso, al que es llamado por los juristas y la doctrina como el *iter criminis*.

4.1.1. Concepto.

Zaffaroni argumenta que “...desde que el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto, hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual, no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observador fuera del propio autor. A este proceso se denomina *iter criminis* o

*“camino del crimen”, significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito...”.*¹

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, refiere que *“...el iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes...”*.²

Algunos autores hacen mención a que todo éste camino no se da en los delitos instantáneos, sin embargo, independientemente del resultado habrá delitos en los que su efecto no sea instantáneo, pero, aún y con ello, el llevar a cabo una conducta ilícita significa que el individuo tuvo la idea de llevar a cabo dicho injusto, con la intención de llegar a la resolución de ejecutarlo y llevar a cabo la ejecución del mismo; ahora bien, debe observarse que aún y cuando el resultado no se prolongue no quiere decir que no se haya planeado; es por ello, que a continuación con el fin de profundizar más en el tema se hablará de las fases del *iter criminis*.

4.1.2. Fases del Iter Criminis.

El estudio de las fases por las que pasa el delito en si, llevan una secuencia, misma que se divide en dos etapas, usualmente conocidas como la *fase interna (subjetiva) y la externa (objetiva)*.

El autor Rodrigo Quijada en su obra Código Penal Comentado se refiere al *iter criminis* como *“...el camino que sigue el delito hasta su consumación, nace en la psique de un individuo que delibera sobre la posibilidad, resuelve sobre su*

¹ Zaffaroni, Eugenio. “Tratado de Derecho Penal”. Tomo IV. 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988. p. 409.

² Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. p. 309

realización, ejecuta actos que tienden a prepararlo, lo intenta y lo consume. De ahí entonces, que este *iter criminis* se integre con etapas internas y externas que, en su decurso, pueden sufrir alternativas variadas, desde quedar sin exteriorización hasta realizarse en integridad o frustrarse.”³

En base a lo argumentado por el autor antes citado, en afinidad, Eduardo López Betancourt refiere: “Este camino o vida del delito, tiene dos fases: una interna y subjetiva; otra externa y objetiva, en la que se da su ejecución...”⁴

Algunos autores, aún y cuando son unánimes al referir que el *iter criminis*, consta de dos etapas, –interna y externa–, para unos la fase interna consideran que no es materia del Derecho Penal, ya que es una etapa en la que tiene mucho que ver la moral del individuo; sin embargo, haré referencia a ambas fases y de las diferentes nociones de los juristas, atendiendo al siguiente esquema.

ITER CRIMINIS

FASE INTERNA	FASE EXTERNA
IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN	MANIFESTACIÓN O EXTERIORIZACIÓN
DELIBERACIÓN	PREPARACIÓN
RESOLUCIÓN	EJECUCIÓN

La *fase interna*, es en donde el delito no ha sido exteriorizado y la idea está en la psique del individuo, también llamados medios preparatorios; ahora bien, como se observa esta fase se conforma de tres etapas; siendo la primera de ellas –*idea criminosa o ideación*– “...la fase interna... se da en el fuero interno del individuo; en su psiqué y, por lo mismo corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor...”⁵

³ Quijada Rodrigo. Op. Cit. p. 98

⁴ López Betancourt Eduardo. “Introducción al Derecho Penal”. Op. Cit. p. 137

⁵ Malo Camacho Gustavo. Op Cit. p. 470.

Éste momento surge cuando la idea de cometer un ilícito nace en la mente del individuo, es decir, es un elemento, el cual, está escondido para la sociedad en general, ya que sólo tiene conocimiento de ella el individuo en el que nació dicha idea.

Después de que aparece la idea de cometer un ilícito, surge la *deliberación*, en ésta etapa, el agente examina los pros y contra de la conducta ilícita que tiene en mente, es decir, sopesa frente asimismo las posibilidades del resultado que vaya a obtener el llevar a cabo dicha conducta.

Como tercera etapa de la *fase interna*, se encuentra la *decisión o resolución*, ésta se presenta cuando la persona ha resuelto su voluntad en un determinado sentido, que en el caso de ser la realización del injusto, ésta tiene como consecuencia el inicio de la exteriorización de su voluntad delictuosa.

Asimismo, cabe hacer la aclaración de que esta fase –interna– para el derecho penal no es relevante, ya que no es suficiente para constituir un delito, y por ende no es punible.

Por otra parte, la exteriorización a que me he referido anteriormente, es lo que es conocido como uno de los pasos a seguir dentro de la *fase externa del iter criminis*, en la cual, como se mostró en el esquema que se presentó previamente, consta de tres etapas, siendo la primera de ellas la *manifestación o exteriorización de la voluntad de un individuo*, es decir, “... el sujeto exterioriza su resolución de delinquir, efectuando actividades encaminadas a la preparación del hecho delictivo...”.⁶

La *manifestación o exteriorización*, es la expresión del pensamiento criminal “... sale del momento interno y se proyecta en el mundo exterior...”⁷, es decir, esta

⁶ López Betancourt Eduardo. Op. Cit. p. 140

⁷ Maggiore Giuseppe, “Derecho Penal”, tomo II. Editorial Temis. Bogotá 1989. p. 70

fase es cuando el acto deja de plantearse en la psique, y se traduce en actos que pueden llegar a afectar a la sociedad o a los individuos que la integran; ahora bien, una vez que se logró la exteriorización de la idea de delinquir se continúa con la búsqueda de los elementos necesarios para llevar a cabo dicho injusto, etapa a la que se le conoce como la *preparación* y al respecto Maurach refiere que: “... la *preparación es aquella forma de actuar que crea las condiciones previas adecuadas para la realización de un delito planteado.*”⁸.

Entendiendo esta etapa como aquella en la que se buscan las operaciones necesarias para la ejecución de un delito, es decir, prepara lo necesario para alcanzar el éxito de su objetivo –conducta criminosa–.

Finalmente, dentro de esta fase externa se encuentra la ejecución de la acción típica, es decir, cuando se ponen en práctica todos y cada uno de los actos preparatorios y su ejecución produce el que se de un resultado típico.

La *ejecución o consumación*, existe cuando por consecuencia de la acción del sujeto se han realizado todos los elementos exigidos por el tipo; sin embargo, no siempre se llevan a cabo todos los actos preparatorios tendientes a que se produzca un resultado por medio del cual se lesione o ponga en peligro un bien jurídico, y es cuando aparece la figura conocida como “la *tentativa*”, misma que se estudiará en el siguiente apartado.

4.2. La Tentativa.

La tentativa es parte de una de las fases del *iter criminis*, siendo en éste caso la denominada ejecución, que es en donde se llevan a cabo todos los actos tendientes para la obtención de un resultado, pero en ocasiones, no todos los

⁸ Maurach. “Tratado de Derecho Penal”, Tomo II. Editorial Ariel. Barcelona 1962. p. 168

actos preparatorios se llegan a realizar y es cuando aparece la figura de la *tentativa*.

Para Reinhart Maurach, la tentativa “... es la manifestación de la resolución a cometer un hecho punible doloso por acciones que, si bien representan un comienzo de la ejecución, no llegan a realizar el tipo exigido...”⁹ y el mismo autor acaba señalando que “... la voluntad de la consumación no realizaba objetivamente, es lo característico de la tentativa...”¹⁰

Castellanos Tena, por su parte refiere que la tentativa existe “...cuando se han encaminado los actos ejecutivos (todos o algunos) para la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...”¹¹

Dentro del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra contemplada lo que es la tentativa y la definen de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 20 (Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

Ahora bien, una vez que se cuenta con un panorama más amplio al respecto, resulta más sencillo el referir que la *tentativa* existirá, cuando los actos ejecutados por el autor, son idóneos y han logrado penetrar la esfera personal del titular del bien jurídico, siendo ésta una de las formas en las que se daña o pone en peligro el bien tutelado, es decir, se busca la producción de un resultado, el

⁹ Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducción Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel Barcelona España. 1962. p 264

¹⁰ Ibidem. p. 264

¹¹ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Editorial Porrúa, S. A. de C. Vigésimo Cuarta Edición. México, 1987. p. 287

cual no se consigue por causas ajenas a la voluntad del individuo, sirve de apoyo a lo antes expuesto la siguiente tesis aislada:

“TENTATIVA PUNIBLE. *Se requiere conforme al artículo 12 del Código Penal del Distrito, para que sea punible la tentativa, que se ejecuten hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito y que éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, de donde se deduce que no es punible la sola manifestación de la voluntad de cometer un delito, cuando el responsable desiste de ello por su propia y espontánea voluntad.”* 1a. Amparo penal en revisión 5446/45. Pieck Pierre J. y coagraviada. 23 de enero de 1946. Mayoría de tres votos. Disidentes: Fernando de la Fuente y Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo LXXXVII. Pág. 513.

En éste orden de ideas, para que exista la *tentativa*, se necesita que el agente del delito lleve a cabo los actos tendientes a la producción de un resultado, mediante el cual tiene como fin el causar daño a un bien jurídicamente tutelado; sin embargo, por causas ajenas a su voluntad no es posible ejecutar esa serie de actos tendientes a menoscabar el bien protegido por las normas, pero aún así, el hecho de poner en peligro dicho bien, resulta de interés para el derecho penal, ya que se llevan a cabo los actos destinados a la producción de un resultado deseado –menoscabar un bien jurídicamente tutelado–, pero por causas que no se contemplan en la voluntad del individuo, es decir, ajenas, el resultado deseado no se produce, y sólo lo pone en peligro el ya referido bien jurídico tutelado.

De ahí que la *tentativa* sea la resolución que toma un sujeto de cometer un delito, realizando para ello una serie de actos tendientes a producirlo, sin embargo, habrá un actuar distinto a los previstos, dando como consecuencia que el ilícito no se presente por causas ajenas a la voluntad del activo, es por ello, que en apoyo a lo antes argumentado se cita la siguiente tesis de jurisprudencia:

“TENTATIVA. ELEMENTOS DEL DELITO DE. *La tentativa se integra con dos elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer un delito y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.”* SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. *Octava Época: Amparo en revisión 323/91. Pedro Tlalmis Robles. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 495/92. Pascual Diego Ascensión. 20 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 574/92. José Zacarías Quiroz. 19 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 29/93. José Alberto García Mora. 12 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Amparo directo 333/93. Eduardo Tela Pérez. 20 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte TCC. Tesis: 738. Página: 474*

Ahora bien, es de señalarse que para poder adquirir la calidad de *tentativa*, el acto deberá tener potencia suficiente como para construir un riesgo o peligro de daño, dirigido contra el derecho o bien jurídico titulado; lo anterior, de acuerdo a lo manifestado en este apartado, es decir, la tentativa comienza cuando el autor realiza actos que por sí solos señalan el propósito de causar un daño, logrando con ello alcanzar el resultado deseado.

4.2.1. Formas de Tentativa.

La *tentativa* como tal, cuenta con diversas formas de comisión, es decir, las causas por las cuales no se llegó al resultado deseado; pueden ser por diversos motivos, los cuales, el Derecho Penal y la doctrina han diferenciado en: *tentativa acabada* –para algunos autores es considerada como delito frustrado–, *tentativa inacabada* y; *desistimiento y arrepentimiento*.

Ahora bien, por lo que hace a la *tentativa acabada*, existen diferentes conceptos, tales como el que nos refiere el autor Francisco José Ferreira D. “... se verifica cuando la conducta del agente llegó a un resultado en el cual cumplió con todos los actos idóneos para alcanzar el resultado, pero por circunstancias ajenas a su voluntad y a su actuar, lo impidieron...”¹²

Asimismo, Gustavo Malo Camacho argumenta “Se denomina *tentativa acabada* o *delito frustrado* cuando el sujeto agente ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente...”¹³

Finalmente y a este respecto, Eduardo López Betancourt señala: “la *tentativa acabada* que se entiende como aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero éste no acontece por causas ajenas a su voluntad.”¹⁴

Los anteriores conceptos, sirven de base para entender lo que para la doctrina es la *tentativa acabada*, la cual, es aquella en donde el agente lleva a cabo todos los actos tendientes a la producción de un resultado; sin embargo, éste no se realiza por causas que se encuentran fuera de la voluntad de dicho individuo y no porque no se hayan realizado los actos tendientes a la producción del resultado que se deseaba, ya que como se vio en el aparatado correspondiente a los medios preparatorios, el agente tuvo que haber buscado y planeado la forma y los medios por los cuales planeaba consumarse el ilícito, es decir llegar al resultado querido.

En este orden de ideas, y continuando con las diferentes formas de tentativa, hablaré ahora respecto a la *tentativa inacabada*, la cual, de igual forma

¹² Ferreira D., Francisco José. “Teoría General del Delito”. Editorial Temis, S.A. Bogotá Colombia 1988. p. 228.

¹³ Malo Camacho. Op. Cit. p. 479.

¹⁴ López Betancourt. Op. Cit. p. 157

para la doctrina es aquella que como su nombre lo dice, es cuando no se acaba algo o no se llega a su fin.

A éste respecto, Francisco Ferreira señala: “... ocurre cuando la conducta del agente llega en su ejecución a un estado en el cual faltaron más actos idóneos para lograr el resultado”.¹⁵

Eduardo López Betancourt en su obra Introducción al Derecho Penal refiere: “...la tentativa inacabada consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.”.¹⁶

En último lugar, Gustavo Malo Camacho arguye: “Se denomina tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito como por causas ajenas a su voluntad...”.¹⁷

Por ende, en éste tipo de *tentativa*, aún y cuando el agente tenga la voluntad de ejecutar todos los actos que preparó para efecto de llevar a cabo su actuar ilícito, puede suscitarse que se exceptúe o falte alguno de ellos, por medio del cual pudiera producirse el resultado, pero al igual que en la *tentativa acabada*, esta situación se encuentra fuera de los alcances del mismo, ya que sucede por causas ajenas a la voluntad del agente, es decir, no se prevén otras circunstancias y por ende no se preparan debidamente los actos para la obtención de un resultado.

Dentro del Código Penal para el Distrito Federal, aún y cuando no se hace referencia de forma específica a lo que es cada una de éstas formas de tentativa se habla de ellas de una forma muy sucinta, por ello es que cito, en lo conducente, nuevamente el artículo 20 de dicho ordenamiento legal.

¹⁵ Ferreira D. Op. Cit. p 228

¹⁶ López Betancourt. Op. Cit. p. 157

¹⁷ Malo Camacho. Op. Cit. p. 479.

“ARTÍCULO 20... cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación...”

Como se observa, en el Código Punitivo para el Distrito Federal no se hace una gran diferencia, o mejor dicho, no se abordan las clases de tentativa que se han explicado anteriormente; sin embargo, lo que se busca, es dar de forma general un esbozo de lo que para diversos autores es tanto la tentativa acabada como la inacabada, haciendo la debida aclaración de que para efectos de que el juzgador pueda imponer sanción alguna, éste toma en cuenta lo previamente referido respecto de las clases de tentativa.

Sirve de fundamento a lo previamente argumentado la siguiente tesis aislada:

*“TENTATIVA PUNIBLE. Se requiere conforme al artículo 12 del Código Penal del Distrito, para que sea punible la tentativa, que se ejecuten hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito y que éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, de donde se deduce que no es punible la sola manifestación de la voluntad de cometer un delito, cuando el responsable desiste de ello por su propia y espontánea voluntad”. 1a. Amparo penal en revisión 5446/45. Pieck Pierre J. y coagraviada. 23 de enero de 1946. Mayoría de tres votos. Disidentes: Fernando de la Fuente y Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo LXXXVII. Pág. 513.*

Por último, toca hablar de otra de las formas de tentativa que contempla el Código Penal para el Distrito Federal en el capítulo relativo a la tentativa, siendo la del *desistimiento y arrepentimiento*; en donde considero que está no debiera entrar en lo que es la *tentativa*, por ser una situación en donde se ve mas involucrada la

deliberación, ya que es una situación en donde se toma una decisión, siendo la de llevar a cabo o no la conducta tendiente a producir el ilícito, mismo que fue ideado por el agente; sin embargo, en ocasiones y como se observara en las definiciones que se citaran al respecto, ya que para algunos autores, una vez que se llega a la etapa de la ejecución del delito, puede suscitarse el que dicho agente se arrepienta o como su nombre lo dice, desista de cometer dicho injusto.

De ahí es que Ramón Palacios Vargas, define al desistimiento de la siguiente forma: “... *desistir en la tentativa es suspender la comenzada ejecución del delito.*”¹⁸

Para el autor Gustavo Malo Camacho, el desistimiento forma parte de la tentativa inacabada y acabada: “ *se habla de desistimiento de la tentativa inacabada cuando el autor interrumpe voluntariamente la ejecución de su acción típica ejecutiva; se habla de desistimiento de la tentativa acabada y con mayor propiedad de arrepentimiento, cuando la acción ejecutiva se cumple en su totalidad y no sobreviene el resultado, por la actividad ulterior del propio agente que impide que se produzca el resultado típico.*”¹⁹

Entendiendo que el desistimiento o arrepentimiento llevado a cabo por el agente del injusto, debe y tiene que ser de manera voluntaria, ya que si fuere el caso de que se diera con la intervención de la coacción de otra persona hacía el individuo para dejar de realizar su conducta con la que planeaba lograr el resultado deseado –ilícito–, dejaría de entrar en lo que es el arrepentimiento o desistimiento de la conducta, ya que como lo expone el numeral 21 del código sustantivo debe de ser espontáneo.

“ARTÍCULO 21 (*Desistimiento y arrepentimiento*). *Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no*

¹⁸ Palacios Vargas J. Ramón. “La Tentativa”. 2ª edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1979. p. 182.

¹⁹ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p. 475

se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.”

Ahora bien, el desistimiento o arrepentimiento que se analiza atendiendo a lo expuesto, debe ser total, es decir, no abarca el hecho de la postergación de determinados actos para posteriormente culminar los mismos y obtener por ende un resultado típico; si no que debe desistirse o arrepentirse de llevar a cabo todos los actos tendientes a la ejecución del ilícito, es decir, el texto de la ley –Código Penal para el Distrito Federal– muestra claramente que el desistimiento procede en tanto si se detiene la ejecución antes de completarse. La voluntad de desistirse puede provenir del arrepentimiento o motivarse en circunstancias exteriores, a condición de que esto ocurra antes de que el agente sea descubierto, según aparece de la exigencia de espontaneidad puesta por la ley, El desistimiento debe ser, además, definitivo; lo que no ocurriría, si el autor se desistiere momentáneamente de la ejecución para reprenderla después, en circunstancias más favorables, es decir, se dejan sin sanción los desistimientos voluntarios del agente.

4.2.2. La Tentativa en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para hablar de la tentativa, dentro del tipo penal que se analiza, es necesario volver a citar el tipo penal contenido en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo, el de 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...”

Antes que nada cabe resaltar el hecho de que son dos los sujetos activos que se señalan, por un lado el servidor público que realiza diversas conductas tales como lo son:

- Detenga y mantenga oculta a una o varias personas, o
- Autorice,
- Apoye o
- ✧ Consienta que otros lo hagan
- ☞ Todas ellas, sin reconocer la existencia de tal privación o
- Niegue información sobre su paradero

Por otra parte por lo que hace al particular se señalan:

- ✧ Por orden,
- ✧ Autorización o
- ✧ Con el apoyo de un servidor público participe

✧ En consecuencia, respecto a la tentativa que pudiera existir en la conducta de un servidor público, se señala que al detener y mantener a una persona; al apoyar, y negar información, podría hablarse de una tentativa, ello, en virtud de que, considero son situaciones en las que dicha conducta pudiera estar corroborada con otros media a efecto de poder corroborarla o en su defecto acreditarla.

Sin embargo, en lo referente al autorizar, o consentir que otros lo hagan, considero resulta más difícil su comprobación, ya que habrá ocasiones en las que únicamente se cuente con la imputación, contra la negativa del probable responsable, en consecuencia, aún y cuando realmente se haya cometido el injusto, no podrán existir, mayores elementos de prueba con los que se pueda comprobar tal situación y estaríamos ante una imputación contra negativa.

✧ Ahora bien, por lo que hace a la conducta realizada por el particular, en donde de igual forma priva de la libertad a una persona, pero al mismo tiempo su justificación está basada en el hecho de que su actuar fue con motivo de una orden; autorización o el apoyo de un servidor público; situaciones en las que finalmente la conducta es la de privar de la libertad a una persona, es decir, si podría cometerse en grado de tentativa, ya que aún y cuando justifique su actuar por los motivos antes expuestos, el hecho de que intente privar de libertad a una persona puede producirse.

Conductas —todas— en las que el iter criminis se ve involucrado, ya que en el sujeto activo surge la idea de privar de su libertad a una persona, pudiendo ocurrir esto, al desear mantener o detener a ésta, sin justificación alguna; o en su caso y como se planteo en el iter criminis, se planee el hecho delictuoso —privar de la libertad, derechos y garantías a un individuo—; la deliberación que surge en éste como ente individual y sobre todo que llega a la resolución de cometer tal ilícito, buscando la forma en que exteriorice dicha resolución, es decir, la de cometer un injusto, posteriormente él preparar todos los actos tendientes a la ejecución del

hecho delictivo y por último el llevar a cabo dicha conducta, siendo en el presente caso, y como ya se había mencionado anteriormente el privar de la libertad a alguien; siendo ésta la forma en la que se ve consumado el iter criminis.

Es necesario recordar el hecho de que el resultado que se presenta dentro de la desaparición forzada de personas, es material, ya que se da una modificación en el mundo externo, es decir, una mutación del mundo físico, la cual es relevante para el derecho penal, ya que aparece prevista en la ley, es decir, aparece relacionado con una conducta prohibida por la ley penal,

Por el contrario en los delitos de resultado formal no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción u omisión para que el delito nazca y tenga vida jurídica.

Consecuentemente, la tentativa se dará cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían *producir el resultado*, u omitiendo los que deberían evitarlo ó si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación de éste.

Sin embargo; como se señaló existen dos tipos o formas de la tentativa, que se pueden suscitar dentro del delito, siendo: *acabada*, *inacabada*, por lo que, es de señalarse que dentro de la descripción típica del delito de desaparición forzada de personas, las conductas de detener, pueden encuadrarse tanto en la tentativa acabada, inacabada, ello, por la forma en que pudiera desarrollarse la conducta.

▲ Continuando con éste orden de ideas, y por lo que hace a la *tentativa acabada*, en el ilícito que se analiza, bien podría darse, lo anterior, en virtud de que como se mencionó anteriormente, éste tipo de tentativa se dará cuando el agente del delito, en este caso el Servidor Público, realiza todos los actos tendientes a la desaparición forzada de una o varias personas, es decir, puede detener a una persona y mantenerla oculta de la vista de terceros, —familiares,

amigos o persona de su confianza— logrando con ello, el impedir el ejercicio de sus derechos y garantías del sujeto pasivo; sin embargo, puede existir alguna circunstancia ajena a la voluntad del agente, por medio de la cual no se ve consumado el delito, bien pudiendo ser el hecho de que otra persona se percate de los hechos que se están cometiendo y realice los actos tendientes a efecto de no dejar en estado de vulnerabilidad al pasivo y en caso de que no sea legal su privación de la libertad, dejarla inmediatamente en libertad.

▲ Por otra parte, y en lo referente a la *tentativa inacabada*, ésta de igual forma considero podría suscitarse al momento de la realización del ilícito de estudio, ello, en virtud de que el agente del delito, siendo el servidor público o el particular, al intentar llevar a cabo todos los actos que él consideró pertinentes para la realización de dicho ilícito, éstos no son los suficientes para consumarse el delito; sin embargo, hay que hacer mención que también las causas son ajenas a la voluntad del activo, ya que podría darse el caso de que al estar intentando cometer el ilícito, el sujeto activo, sea detenido por otras personas que se percataron de dicho injusto o probablemente no lo detienen pero impiden la realización del delito.

Finalmente y a efecto de no dejar duda alguna al respecto, he de ser lo mas calara posible al referir que del análisis que se ha hecho del delito de desaparición forzada de personas, así como de las formas en las que se puede presentar la tentativa, se observa que de lo anterior, se puede concluir que efectivamente se puede intentar consumir dicho injusto a través de la tentativa acabada, inacabada y del arrepentimiento o desistimiento; haciendo la observación de que en la llamada tentativa acabada, podríamos hablar de que se logra privar de la libertad a una persona; sin embargo, no se mantiene a dicha persona en un lugar determinado —privada de su libertad—.

En tanto, en la tentativa inacabada, no se consuma el ilícito por causas ajenas a la voluntad del agente; y finalmente en el desistimiento o arrepentimiento,

aún y cuando considero que son formas que no deberían entrar en la tentativa, éstas, son formas que se encuentran contempladas en el mismo artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, en su penúltimo párrafo, ya que al suministrar información o contribuir a la localización de la víctima, se prevé una disminución de la pena; consecuentemente y a tendiendo a lo antes expuesto, es que considero que el desistimiento o arrepentimiento si puede darse en el delito de estudio.

CAPITULO V

LA PARTICIPACIÓN Y SUS FORMAS, CONFORME AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1. Concepto de Participación.

A lo largo de la presente investigación se ha observado que el tipo penal esta dirigido básicamente en su contenido prescriptivo a un comportamiento, es decir, en determinados casos describe conductas utilizando únicamente un pronombre personal, siendo esto evidente en la parte especial del código punitivo.

Sin embargo, en la parte general de nuestro ordenamiento sancionador se engloba o hace alusión a aquellas personas que intervienen en la comisión de un ilícito, siendo importante señalar en forma específica, que el numeral que regula la participación, es el artículo 22 de ordenamiento ante citado, mismo en el que en su contenido enmarca a las personas responsables de los delitos atendiendo a la participación de éstos en la realización de dicha conducta, y la cual se estudiara más adelante.

Es por ello, que para Raffaele Latagliata Angelo, la participación “...se trata, en efecto, de comportamientos que, como ha sido exactamente observado, constituyen una manifestación externa de un propósito delictivo...”.¹

Ahora bien, la participación, desde mi particular punto de vista, es la intervención que tiene una o varias personas al momento de realizar una conducta, situación por la que en ocasiones se habla de que si la conducta es realizada por un solo individuo, se le llamará autoría, pero habrá ocasiones o

¹ Latagliata Angelo Raffaele. “El Concurso de Personas en el Delito”. 2ª edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1967. p. 5

circunstancias en las que el sujeto que lleve a cabo dicho actuar solo sea un colaborador en la ejecución de dicha conducta, es decir, la participación involucra diferentes aspectos, mismos que se analizarán en el presente capítulo.

Asimismo, es de señalarse que la participación en forma estricta resulta ser aquél fenómeno dependiente y accesorio de la autoría, en virtud de lo anterior, únicamente existe en base a la realización de un injusto típico. Por ello es que se citan las siguientes tesis de jurisprudencia:

“PARTICIPACIÓN DELICTUOSA. *En rigor técnico, cualquier grado de participación se constituye sobre la base de un acuerdo previo entre los sujetos que participan en el delito para llevar a cabo su ejecución y consumación, estableciéndose entre ellos no una mera relación material, sino psíquica, que es, precisamente, la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya participado en orden puramente causal por cuanto se haya constituido una condición del resultado, sino que es indispensable, además, para hablar con propiedad de codelincuencia, participación o concurso de agentes en el delito, que exista un querer común consciente. Por ello, tradicionalmente se han establecido como grados en la participación delictuosa: a) la autoría, que puede ser intelectual o material, y b) la complicidad. La primera incluye a los autores intelectuales (los que inducen o compelen a cometer el delito) y a los materiales (los que realizan materialmente la acción u omisión comisiva descrita en el tipo legal), quedando comprendidos dentro de los intelectuales, los autores mediatos, que realizan el hecho delictuoso por conducto de otro que, por encontrarse en estado de error o ser inimputable, no puede responder del delito y que actúan, en tal virtud, como simples instrumentos. La segunda forma o grado de participación incluye a todos aquellos que de cualquier modo auxilian o cooperen con los autores, tanto en el plano intelectual como material, a la preparación o ejecución del delito. En los dos anteriores grados se ha venido incluyendo, en algunos códigos, el encubrimiento, a pesar de que recibe tratamiento*

especial como delito autónomo al ser tipificado en el libro segundo del Código Penal, referente a los delitos en particular.” Sexta Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Segunda Parte, XXXII Página: 74. Amparo directo 3659/59. Francisco Moreno Morales. 2 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

“PARTICIPACIÓN DELICTUOSA (LEGISLACIÓN DE TAMAULIPAS). *En todo delito puede participar una pluralidad de personas, cuya responsabilidad en grado de participación debe establecerse de acuerdo con la teoría de la causalidad. Es decir, como autor, lo mismo que como participante, sólo puede ser punible el que ha puesto con su acción una condición del resultado; la co-causación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico penal. Así la coautoría es participación en sentido amplio, pues también ella es coparticipación en sentido amplio, pues también ella es coparticipación en el acto de otro. Pero la palabra participación tiene aquí un sentido diverso que en la pura participación. No niega la genuina autoría del coautor, expresa tan sólo que también en la coautoría el acto se funda en una unidad en la que participa el coautor, por tanto todo coautor es responsable del acto conjunto, incluso, cuando no haya realizado personalmente las características típicas. Ello se deduce de la redacción del artículo 13 del Código Penal del Estado de Tamaulipas que prevé diversos grados de participación en el delito, cuando se da concierto previo o posterior entre los codelincuentes para la realización del delito perseguido, ya que no puede decirse que en un caso el quejoso hubiera causado un daño que no correspondía al proyecto de ejecución del homicidio de que se trata, si resulta que previamente a su realización se identificó a la víctima como la persona que debía ser privada de la vida.”* Quinta Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CXXVI Página: 647. Amparo directo 71/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre

del promovente. 2 de diciembre de 1955. Unanimidad de cuatro votos.

Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Atendiendo a lo antes expuesto, es que, la participación debe ser entendida como la existencia de personas relacionadas en la comisión de un ilícito, es decir, la intervención será de dos o más sujetos en la ejecución de un delito, argumento el cual, se buscara profundizar al estudiar las diversas teorías al respecto.

5.2. Teorías sobre la participación.

Existen diversas teorías referentes a la participación, dentro de las cuales se encuentran: la teoría formal objetiva, la subjetiva, material objetiva y la del dominio del hecho.

Pare efecto de poder ejemplificar de forma más amplia cada una de las teorías antes citadas se analizaran una a una, iniciando con la *teoría formal objetiva*, en donde sólo era contemplado el autor, ya que era –en un concepto extensivo– el que causaba el resultado típico, y –en el aspecto restrictivo–, es el que realiza la acción típica; es decir, el autor de un delito es el que realiza la acción expresada por el verbo típico, es decir, ejecuta de forma personal la acción que está descrita en el tipo, provocando con ello un resultado de igual forma ilícito². En esta teoría como se observa sólo se reconoce a un autor, ya que según su concepción solo una persona ejecuta el actuar descrito en la norma penal, sin que se le de importancia a la voluntad del sujeto.

Ahora bien, por otra parte la *teoría subjetiva*, surge a partir de la dificultad que se planteó en la teoría objetiva para diferenciar a un autor de un partícipe, y es cuando se empieza a analizar el ánimo con el que actuó el sujeto, es decir, se enfocan al dolo de la persona o personas que realizan la conducta.

² Zaffaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. Tomo IV. p. 303

“Se consideró, así, que la distinción entre autor y partícipe depende exclusivamente de la actitud personal frente al hecho...”³, es decir, la persona que lleva a cabo el ilícito puede querer el hecho como propio –ello para poder ser considerado como autor–, y por otro lado podrá ser considerado como un hecho ajeno, siendo aquí en donde se debe de tratar a la persona como partícipe.

Continuando con este orden de ideas, debe hacerse la aclaración de que el autor es el que actúa con *animus auctoris* (voluntad de serlo), caracterizándose por el *animus auctoris*: ánimo de ser autor; por otro lado, el partícipe está sujeto a la voluntad de otra persona y actúa con *animus socci* (sólo de ayuda).

“La tesis subjetiva busca al autor en su voluntad de producir el hecho y sus resultados. Se trata de una acción con su propia fuerza síquica, en pos de una finalidad acordada...”⁴

La teoría más moderna es la referente al *dominio del hecho*, siendo esta en donde la persona que configura el suceso es aquél que domina su propia acción típica o en su caso la voluntad de otro para realizar un hecho típico, situación por la que se considera que tienen dominio del hecho, por ejemplo: el autor inmediato: tiene dominio total de la acción, considerada como propia; autor mediato: domina la voluntad de otro y coautor: tiene un dominio funcional.

Es propicio resaltar que en esta teoría del dominio del hecho, misma que fue propuesta por Hans Welzel, en la que se establece que no es suficiente estudiar de manera separada la personal ejecución de cada uno para poder explicar todos los casos de autoría, ni tampoco el ánimo de autor para el mismo fin, dado que las conductas del hombre son precisamente objetivo-subjetivas y que por el contrario es estrictamente necesario el examen de estos dos extremos.⁵

³ Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 489.

⁴ Ferreíra Delgado Francisco. Op. Cit. p. 151

⁵ Welzel, Hans. Op. Cit. p. 150

*“De acuerdo con esta teoría, autor del delito es aquel que, en principal o menor medida tienen dominio del curso del delito. La precisión permite incluir en el concepto tanto a los autores mediatos como a los coautores, puesto que unos y otros hacen u aporte objetivo que es determinante para el resultado”.*⁶

En conclusión, una vez que se ha hecho referencia a las diversas teorías más usuales respecto de la participación, a continuación se buscara el examinar las diversas formas de participación que se encuentran contempladas en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

5.3. La participación conforme al artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal.

La participación, conforme al Código Penal vigente para el Distrito Federal, es una figura en la que se hace alusión a quien o quienes son responsables de un ilícito, advirtiéndose que existen seis formas en las que el individuo es considerado por el derecho penal como sujeto o sujetos susceptibles de sanción, por la comisión de un injusto, es por ello, que en el numeral 22 del citado ordenamiento legal se citan todas y cada una de esas formas y mismo que a continuación se transcribe.

“ARTÍCULO 22 (Formas de autoría y participación). *Son responsables del delito, quienes:*

I. Lo realicen por sí;

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

⁶ Rodrigo Quijada. Op. Cit. p. 22

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

Anteriormente, se consideraba que existían dificultades a efecto poder determinar la responsabilidad de los que participaban en un delito; es por ello, que en este sentido existen diferentes vertientes; por lo tanto, se buscará definir de la manera más adecuada las formas de autoría y participación que existen, atendiendo a lo señalado en el numeral antes referido.

Artículo en el que, en su fracción I, señala que en la comisión de un ilícito serán responsables de éste, cuando *lo realicen por sí*, es decir, se refiere a una sola persona, debido a que en la planeación y ejecución de la conducta delictiva, es la única persona que interviene.

Ahora bien, y para mejor entendimiento, es necesario definir el término de autor, el cual, es aquél que tiene el dominio del hecho, es decir, el que *“tenga las riendas del acontecimiento típico”*, situación, la cual, es entendida como en la que el sujeto que se encuentra en la situación real de dejar, detener o interrumpir, por

su comportamiento, la realización del tipo⁷, es decir, es el que tiene el dominio del hecho; *“...autor es quien realiza cada uno de los actos con los que se construye la totalidad corporal u objetiva o fenoménicamente apreciable, comisiva u omisiva, de la cual se desprendió el resultado reprochable...”*.⁸

Figura, que se entiende como de propia mano, ya que es el que realiza todos y cada uno de los actos tendientes a obtener un resultado; para algunos autores, esta figura en comento es considerada como la autoría directa y por la claridad del precepto antes citado, es que no se ahonda demasiado en el estudio de esta figura, por ser concreta y concisa.

Ahora bien, la fracción II, al igual que la anterior, es considerada sin mayor problema ya que de su redacción se desprende lo siguiente: *“lo realicen conjuntamente con otro u otros autores”*, explícitamente se argumenta el hecho de que no sólo será una persona la que lleve a cabo la ejecución de la conducta, ya que puede presentarse la situación en la que intervengan dos o más sujetos, los cuales, en ese momento serían considerados como coautores del hecho.

Es por ello que el autor Francisco Ferreira Delgado, en su obra Teoría General del Delito y sobre este tema refiere que la coautoría *“...resulta cuando varias personas ejecutaron como propio un hecho, a fin de lograr un resultado tenido en su mente...”*⁹; además, es de observarse que las características de esta figura son: el que existe la voluntad de querer ayudar al autor, se da la pluralidad de personas; y se reparte la ejecución con el fin de obtener el resultado planeado, es decir, se cumple con un mismo fin.

Existen circunstancias en las que en determinada conducta ilícita concurren varios autores, y es en donde como ya se mencionó aparece la figura de la coautoría. En este sentido Edmundo Mezger define al coautor como *“... el que*

⁷ Maurach, Reinhart. Op. Cit. p. 309

⁸ Ferreira Delgado Francisco. Op. Cit. p. 150

⁹ Ferreira Delgado. Op. Cit. P. 401

actuando como autor mediato o inmediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es en cooperación conciente y querida...”.¹⁰

Esto es, cada coautor, domina todo el suceso en cooperación con otro u otros sujetos, requiere que su aspecto subjetivo y los intervinientes, se vinculen recíprocamente, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad de la conducta, es decir, la obtención del resultado. En sentido objetivo, la aportación de cada coautor debe encerrar un determinado grado de importancia funcional, de modo que la colaboración de cada uno se presente como una pieza esencial para la realización del plan general.¹¹

Esta cooperación, puede surgir con anterioridad al hecho, durante el mismo o después de que éste se haya realizado parcialmente por los coautores, puede realizarse de manera expresa o tácita con acciones concluyentes; asimismo, sí existe una división de la tarea a ejecutar, para que estemos en presencia de la coautoría necesariamente deben reunir los requisitos típicos para ser autor.

Otra de las hipótesis que maneja nuestro ordenamiento legal punitivo en su fracción III, es cuando el hecho *“lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; es decir, lo que es considerado como autor mediato”*, ya que como se mencionó anteriormente éste es el que planea el cómo se va a llevar a cabo el injusto, sin embargo, él no lleva a cabo la ejecución del mismo, ya que utiliza a otra persona como instrumento.

Este tipo de autoría Eugenio Raúl Zaffaroni, lo define como *“el que se vale de otra persona como instrumento y el cual realiza total o parcialmente la*

¹⁰ Mezger, Edmundo. “Derecho Penal, Parte General” 2ª edición. Editorial Cárdenas Editores. México 1990. p. 311

¹¹ Jescheck, Hans Heinrich. “Tratado de Derecho Penal” Tomo II. 3ª edición. Traducción Mir Puig y Muñoz Conde. Editorial Bosh. Barcelona España. 1981. pp. 937 y 938.

*conducta delictiva; mismo sujeto que actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente...”*¹²

*“...cuando expresamente lo requiere la ley, situación que ocurre excepcionalmente, el autor puede valerse de un tercero para la comisión de su conducta o hecho injusto. Así es “autor mediato”, el que se vale de otro.”*¹³

Esta situación, no necesariamente implica el hecho de que el autor, desde un principio haya planeado el hecho de que él únicamente organizara y coordinara los actos tendientes a la obtención de un actuar ilícito, ya que como se dijo cabría una organización entre varias personas, sin embargo, considero que por lo que respecta al valerse de terceros para efecto de llevar a cabo el delito es como si en el desarrollo del delito y de manera repentina se tomara la decisión de que un tercero interviniera, lo anterior, por causas ajenas a la voluntad del agente, es decir, no existió la planeación respecto de la intervención de una persona mas en la ejecución del delito.

Por otra parte, y en relación a la fracción IV del referido artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, el *autor intelectual* es el que de forma dolosa determina a otra persona para que lleve a cabo los actos tendientes a la ejecución del delito, es decir, la persona a la que se induce a la ejecución de dicho actuar, adquiere el carácter de autor. Situación esta en la que el Código Penal vigente para el Distrito Federal refiere: *“determinen dolosamente al autor a cometerlo”*.

Ahora bien, el *autor Intelectual* *“... es el que prepara la realización del delito; cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un delito, se convierte en instigador.”*¹⁴

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 609

¹³ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p. 490

¹⁴ López Betancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op. Cit. p. 197

En este orden de ideas, para Gustavo Malo Camacho, el instigador “... es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un delito doloso, es decir, interviene determinando el hecho delictivo de otro...”¹⁵; por su parte Francisco Ferreíra Delgado define al autor mediato como “... al autor que no realiza él mismo la acción u omisión, ni obtiene por su propia dinámica el resultado, sino empleando para ello a otras personas a manera de instrumentos, ya sea porque obran engañadas o porque ignoran los resultados de lo que hacen, o porque son inimputables...”¹⁶

En esta figura, la voluntad rectora no emana del instrumento (individuo), ya que se encuentra subordinado al autor (quien lo usa), es básicamente utilizado como una máquina, es decir, se le indica que es lo que tiene que hacer y lo hace.

Por otra parte, el cómplice, –fracción V– “... es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro. La contribución del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, incluso intelectual, lo que implica que quien aporta ideas para la mejor realización del injusto doloso de otro, también será cómplice.”¹⁷

Es por ello que la complicidad, “... debe referirse a un hecho determinado y el cómplice debe tener la intención de que se cometa el delito..”¹⁸, lo que implica que el que va a contribuir con el autor del delito a efecto de que se lleve a cabo el ilícito, lo puede hacer moralmente o a través de actos tendientes a la ejecución del mismo, es decir, puede proporcionándole ideas de la forma en que puede realizar la conducta típica; ofreciendo su ayuda en la ejecución de la conducta o prestándole los medios materiales para su realización; debiendo hacer la observación de que el cómplice no tiene el dominio del hecho, ya que éste aspecto forma parte de las características del autor. Circunstancia la cual, será entendida de mejor forma con la siguiente tesis aislada:

¹⁵ Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. p. 492

¹⁶ Ferreíra Delgado Francisco. Op. Cit. p. 155

¹⁷ Zaffaroni Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. pp. 635 y 636

¹⁸ López Betancourt Eduardo. Op. Cit. p. 202.

“CÓMPLICES. *La palabra cómplice quiere decir compañero en el delito; la complicidad es la concurrencia en la ejecución del mismo, la cual puede ser directa o indirecta, anterior o simultánea al hecho delictuoso; de modo es que si uno proporciona a otro los medios adecuados para cometer un delito, sabiendo el uso que va hacer de los elementos que le proporciona, no existe solución de continuidad entre los actos del cómplice y los del autor del delito, y la responsabilidad del primero queda plenamente probada.”* 1a. TOMO XXXIII, Pág. 1652.- Zosaya Eduardo.- 31 de octubre de 1931. **Instancia:** Primera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo XXXIII. Pág. 1652.

Esta última figura, en ocasiones erróneamente se ubica de igual forma en lo que es la última fracción del multirreferido artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal – VI... *con posterioridad a su ejecución auxilién, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito*–; sin embargo, la persona que después de concluido el delito ayuda al autor del mismo, se conoce como encubridor, ya que si bien es cierto, el encubridor como el coautor prestan auxilio o cooperación, su actividad es diferente, pues el primero la despliega por acuerdo posterior a la ejecución del hecho criminoso, y en cambio, el segundo colabora eficientemente antes del evento.

Debe aclararse que se le da éste término, debido a que no tiene una intervención directa en la comisión del ilícito, pero debido a que se hace una promesa anterior al delito, de un posible auxilio posterior, es decir, para esconder (ocultar) el objeto del delito o a los agentes del delito a sabiendas de que los mismos son objeto o causa de un delito,

“ENCUBRIMIENTO. *La diferencia entre participación en un delito y encubrimiento del mismo, estriba en la causalidad existente entre la conducta y el resultado. En el encubrimiento, como delito autónomo, la acción es posterior a la ejecución del delito encubierto, el que tan solo debe ser un antecedente histórico. En la participación, la conducta es*

coetánea y causal de la lesión jurídica, la que es diversa a la que se produce en el encubrimiento.” Amparo directo 4664/86. Alejandro Chávez Pedraza. 19 de octubre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Carlos Enrique Rueda Dávila. Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 217-228 Segunda Parte Página: 27

Atendiendo a lo antes expuesto, es que el legislador, considera que ese actuar forma parte de una conducta muy independiente y que no se ve involucrada, pero si vinculada, con el delito inicial, es decir, aún y cuando la participación de la persona este contemplada en el multirreferido artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, no se debe olvidar que este tipo de conducta, dentro del mismo ordenamiento es contemplada como un delito de encubrimiento, el cual, se encuentra contemplado en los artículos 243 y 320 de dicho ordenamiento legal.

5.4. La participación en el Tipo Penal del artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se han hecho notar las diferentes conductas que pudieren suscitarse en el delito de desaparición forzada de personas; asimismo, y para efectos de poder entender como es que se pudiera encuadrar la participación del servidor público o en su defecto del particular, en el ilícito multirreferido —artículo 168— resulta prudente nuevamente citar este numeral:

*“**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 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.”

Ahora bien, una vez que se cuenta con la descripción típica del delito, resulta factible el resaltar de dicha transcripción, cuales son las formas de participación que se involucran, es decir, atendiendo a las estipuladas en el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 22 *(Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:*

I. Lo realicen por sí;

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

Es de observarse que en la primera parte del numeral 168 del Código Penal para el Distrito Federal se hace referencia al servidor público que con motivo de sus atribuciones detenga y mantenga a una o varias personas; entendiendo esta acción como la que es llevada a cabo por un autor, ya que es la persona que materialmente detiene a otra con la finalidad de privarla de su libertad, es decir, la conducta esta siendo realizada por el servidor público —fracción I del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal—, ello en atención a que él esta deteniendo a una persona y la esta manteniendo oculta de la vista de terceros en un lugar ajeno al que debiera estar.

Asimismo, y continuando con las conductas realizadas por el servidor público, éste, puede realizar el hecho junto con otra u otras personas, las cuales, aún y cuando no realicen los mismos actos, éstos van encaminados al mismo fin, con la diferencia de que cada uno tiene su función para efectos de poder privar de la libertad a una persona, es decir, desde un principio todo fue ideado por dichas personas, sin que exista un solo autor, sino que todos en conjunto forman parte de la ejecución del ilícito —fracción II del artículo 22 del Código Penal para el Distrito

Federal—, es decir, no hay jerarquías de mando, ya que de forma conjunta acuerdan cuáles son las funciones que se van a llevar a cabo.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que el servidor público, por las atribuciones que tiene puede valerse de una tercera persona a efecto de que se lleve a cabo dicho actuar; bien pudiendo ser un particular, o un servidor público de menor jerarquía, es decir, un subordinado; el cual, realizaría los actos tendientes para desaparecer a una persona; sin embargo, aún el servidor público que se sirva de otros para cometer el ilícito tiene el carácter de autor intelectual —fracción III del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal—, ya que él es el que planea todos y cada uno de los actos que deberá realizar el tercero.

Por otra parte, y por lo que hace al servidor público que de forma dolosa determine a otra persona a cometer el ilícito, es conocido como instigador, ya que de la propia lectura del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal en su párrafo antepenúltimo indica: *“La instigación... a que se refieren las fracciones IV..., sólo son admisibles en los delitos dolosos.”*, en consecuencia, y toda vez que el presente delito es considerado como de carácter doloso, es una forma de participación en la que el servidor público adquiera el papel de instigador debiendo existir como requisito sine qua non la determinación, la actividad del instigador debe ser tal que mueva la voluntad del ejecutor determinándolo de manera directa a la realización del hecho punible; tal y como se acredita con la siguiente tesis aislada:

“INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN AL DELITO. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORÍA INTELECTUAL. *La inducción o instigación a la comisión de un delito, forma de autoría intelectual, precisa una actividad desplegada por el autor sobre el instigado, encaminada a determinar a éste a la ejecución de un cierto hecho delictuoso, excluyéndose por tanto la mera proposición, pues el instigar o inducir requiere de una actividad de tipo intelectual que lleve como finalidad el convencer y mover la voluntad ajena plegándola a la del*

propio inductor o instigador, para que el autor material lo ejecute en beneficio de aquél.” Amparo directo 1143/79. Olga Viveros Uribe. 29 de agosto de 1980. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Francisco Arroyo Alva. Nota: En el Informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro "INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN AL DELITO. EN QUE CONSISTE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORÍA INTELECTUAL.". No. Registro: 234,736 Tesis aislada Materia(s): Penal Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 139-144 Segunda Parte Tesis: Página: 91 Genealogía: Informe 1980, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 50, página 28.

Se debe hacer la aclaración de que para efectos de que el instigador responda por su participación, el hecho antijurídico del autor deberá alcanzar al menos el grado de tentativa.

En lo tocante a la ayuda o auxilio que pudiera prestar el servidor público al autor del delito, es considerada como complicidad, ello, atendiendo al contenido de la fracción V del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, se puede deducir que el autor del delito que se está analizando —desaparición forzada de personas— deberá ser un servidor público; sin embargo, podrá existir el cómplice al cual de igual forma puede tener la calidad de servidor público, el cual, de forma dolosa está prestando ayuda al autor del delito —otro servidor público— a efecto de producir el resultado señalado en el tipo penal.

“COPARTICIPACIÓN Y ENCUBRIMIENTO. DIFERENCIAS. *El artículo 10 del Código Penal del Estado de Jalisco dispone que son responsables de los delitos todas las personas que "con o sin concierto previo toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, prestan auxilio o cooperación de cualquiera especie o inducen directamente a alguno a cometerlo.". Una interpretación lógica del texto de la disposición legal que se examina, lleva a la conclusión que para que el "auxilio" o "cooperación" puedan ser considerados como participación delictiva en grado de*

complicidad en términos de aquélla, es menester que la persona que en esa forma concorra con su conducta en el hecho delictuoso, tenga conocimiento de la preparación o ejecución de éste, o sea, de que un delito se va a cometer o se está cometiendo, y no que ese conocimiento sea posterior a su consumación, porque entonces se estaría en presencia de un encubrimiento, cuya acción no la contempla el artículo 10 en consulta.”

Amparo directo 2562/74. Lauro Lobatos Ortiz. 30 de octubre de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 4, Segunda Parte, página 26 (2 Asuntos), tesis de rubro "COPARTICIPACIÓN DELICTIVA. DIFERENCIA CON EL ENCUBRIMIENTO.". No. Registro: 235,730 Tesis aislada Materia(s): Penal Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 70 Segunda Parte Tesis: Página: 15

Es decir, la diferencia radica en el hecho de que el cómplice ayuda en la realización del hecho delictuoso, entendiendo esto, como el que interviene en la ejecución de los actos tendientes al privar de la libertad a una persona, siendo esta la forma en que se apoya al autor del delito.

Finalmente y por lo que hace a la forma de participación contenida en el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción VI en donde se señala que con posterioridad al ejercicio —del hecho delictuoso— auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito; es decir, aquí el servidor público se encuentra enterado de la comisión del delito, pero no interviene en la ejecución del mismo; sin embargo, al enterarse que se va a cometer el mismo, pacta con el autor que al estar concluida la ejecución del delito le va a ayudar en lo que sea necesario, es decir, aquí una vez que fue privada de la libertad una persona y que se le mantiene en un lugar determinado, la ayuda, puede consistir en el hecho de que se niegue la información del hecho delictuoso o en su defecto que ayude al autor a que la víctima sea alimentada, o continúe privada la libertad.

Una vez concluida la participación del servidor público se hablara de lo referente al particular, en donde de igual forma se tomará como base el contenido del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal.

Debe señalarse que el particular por si solo no podría considerarse como autor del delito, ya que el tipo penal en su descripción legal refiere que es una conducta realizada por el servidor público, en donde le particular solo participa en las conductas descritas para el servidor público; ya en caso de que el particular realizara el delito por si solo se estaría cometiendo delito diverso al de desaparición forzada de personas, el cual de igual forma se encuentra contemplado en el titulo tercero del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, en lo tocante a la fracción I del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, referente al hecho de que el acto delictuoso lo realice por sí —particular—, deberá ser por medio de una orden, autorización o con el apoyo de un servidor público, el cual ya planeo todos y cada uno de los actos que deberá realizar el particular, es decir el particular, adquiere la calidad de coautor; situación que de igual forma se ve reflejada en la fracción II del numeral antes citado ya que esta realizando el ilícito conjuntamente con otro u otros autores.

Por lo que hace a la fracción III del artículo 22 de Código Penal para el Distrito Federal, en la que se indica que el injusto se realice sirviéndose de otro como instrumento, también puede ser realizada por el particular ya que a través de una orden, autorización o con el apoyo de un servidor público, hace uso de otras personas a efecto de que se realice el ilícito, es decir, considero es una forma en la que no se ven involucrados en la realización del injusto y lo hacen a través de otras personas, ello, pudiendo ser con el fin de que en caso de que la persona privada de la libertad llegase a denunciar, a la hora de poder reconocer a persona alguna, ellos no se vean involucrados, sino las personas —terceros— que realizaron el ilícito.

La misma situación, acontece, al momento en que el particular determina de forma dolosa a otra para cometer el injusto, —fracción IV del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal— ya que de una o de otra forma se sirve de otra persona indirectamente a efecto de que se realice la desaparición de una persona, pero al igual que en servidor público esta determinación de forma dolosa tiene que tener una afectación en la psique del tercero, el cual va a acometer el delito, de tal forma que no solo sea una sugerencia, si no que deberá insistir hasta que el tercero quede convencido y realice el injusto.

El hecho de que se preste ayuda o auxilio al servidor público para realizar el ilícito, puede ser por haber tenido la orden del mismo, su autorización o en su defecto su apoyo —fracción V del numeral 22 del Código Penal para el Distrito Federal—, ello, siendo de forma dolosa, es decir, con pleno conocimiento del ilícito que se va a realizar y pese a ello, se presta la ayuda.

Consecuentemente, y por lo que hace a la calidad de encubridor que pudiera tener le particular, conforme a la fracción VI del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, esta al igual deberá estar avalada por una orden autorización o en su caso con el apoyo de un servidor público, lo anterior, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, es decir, que por una orden de un servidor público se haga la promesa de que se va a ayudar una vez que se haya realizado el ilícito.

Finalmente cabe señalar que en las conductas que están señaladas para el servidor público en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal, el particular solo podrá tener la calidad de partícipe o coautor, lo anterior, toda vez, que la descripción legal del delito así lo estipula.

CONCLUSIONES

1. El individuo, desde el momento en que nace en el territorio mexicano, adquiere derechos y garantías, las cuales el Estado a provisto para que salvaguarden sus intereses, es por ello, que la violación a esas garantías y derechos, implica una violación grave a uno de los bienes jurídicamente tutelados por el Estado, como lo es la libertad de las personas.
2. El Estado, a través del tiempo ha buscado la forma en que los derechos, garantías y bienes de los integrantes de la sociedad, sean protegidos contra cualquier conducta que los dañe, en virtud de ello es que de una u otra forma al pasar el tiempo se ha ido reformando el Código Penal para el Distrito Federal, lo anterior, conforme a las necesidades de los individuos, situación por la que anteriormente la conducta de desaparición forzada de personas no estaba contemplada como tal dentro del ordenamiento legal punitivo, sin embargo, se buscaba el que un servidor público no se aprovechara de las atribuciones que en determinado momento el Estado le había otorgado.
3. Del análisis del delito de desaparición forzada de personas, se observó que el Estado como encargado de salvaguardar el bien jurídico de mayor valía para el hombre –la libertad personal–, con el tiempo se ha buscado la tipificación de dicha conducta, lo anterior con el fin de dar cabal cumplimiento a su obligación de proteger dicho bien jurídicamente tutelado.
4. La desaparición forzada de personas constituye una de las formas más graves en que un individuo es privado de su libertad, conducta la cual, a través de los años se ha observado que en la mayoría de las ocasiones es cometida por servidores públicos, de cualquier nivel, los cuales tienen

como función el salvaguardar, la seguridad y los derechos de los individuos que integran la sociedad, considerando que abusan de las facultades otorgadas por el Estado.

5. El delito de desaparición forzada de personas es un delito que es cometido por un servidor público –sujeto activo–, por medio de una acción o de una omisión, es decir, puede realizar todos los actos tendientes a la obtención del resultado, siendo la privación de la libertad de una persona, o tener el conocimiento de que dicho injusto se esta realizando y no hacer nada para impedirlo, asimismo, en dicho actuar, se pueden ver involucrados los particulares, ya que los mismos pueden se utilizados para la realización de dicha conducta típica.
6. La conducta de desaparición forzada de personas es una conducta en la que el resultado resulta ser de carácter permanente o continuo, ya que la consumación del injusto inicia al momento en que se priva de la libertad a un individuo, pero dicha conducta se prolonga en el tiempo, hasta que el sujeto pasivo es dejado en libertad, ya sea por decisión del sujeto activo o por que el sujeto pasivo es localizado por las autoridades correspondientes.
7. Asimismo, la desaparición forzada de personas, es una conducta delictiva que pudiese ser cometida de forma dolosa o culposa, lo anterior, en virtud de que el agente del delito puede estar plenamente consiente, del resultado que obtendrá con la realización de su actuar, situación por la que se podría argumentar que quiere o acepta el resultado; ya que no es necesario saber en que numeral se encuentra contemplado dicho actuar delictuoso, sino que por la naturaleza del hombre, es bien sabido que el privar de la libertad a una persona, es contrario a las normas tanto sociales como legales; ahora bien, puede ser un actuar culposo en el

momento en que no prevé el resultado siendo previsible o previo el mismo y confió en que no se produciría.

8. Por otra parte, al realizar el análisis jurídico de los elementos positivos y negativos del delito materia de estudio, de su redacción se desprende el hecho de que la misma se realizó bajo los tópicos de la teoría finalista, esto es, que la voluntad del sujeto se encuentra contemplada dentro de la conducta y no prevista en la culpabilidad conforme al criterio que rige a la teoría causalista.
9. Es un ilícito que considero es de carácter complejo, ya que el hecho de privar de la libertad a un individuo implica el vedar su derecho a la libertad misma, así como también el impedir el ejercicio de sus derechos; aunado a lo antes expuesto, de igual forma en el desarrollo del injusto pudieran suscitarse algún otro tipo de conductas antijurídicas con las cuales podrían configurarse otros delitos.
10. Este injusto se lleva a cabo en un solo acto, es decir, el evento es consumado al desaparecer a una persona en contra de su voluntad, situación por la que el privar de la libertad a un sujeto ocultándolo de la vista de las personas, implica el hecho de que se impida que se ejerzan sus derechos, logrando con ello, el privarlo de los mismos. Conducta ilícita, la cual puede llegara a ser cometida por uno o varios sujetos – servidores públicos, particulares o ambos–, ya que el tipo penal no exige un número determinado de sujetos que intervengan en dicho actuar.
11. Ahora bien, por la naturaleza del bien jurídico que se tutela, el delito de Desaparición Forzada de Personas es perseguible de oficio, ya que no es un bien que se encuentre a disposición del particular, sino por el contrario el Estado esta obligado a salvaguardarlo –refiriéndome a la libertad

personal de un individuo—, es por ello, que con la mera noticia criminosa la autoridad está obligada a investigar oficiosamente el delito.

12. La conducta de desaparecer a una o varias personas, es un tema controvertido, ya que se considera es un ilícito cometido por el Estado, tal como lo señalan diversos autores —al considerar que los Servidores Públicos, al cometer una conducta delictiva, ésta necesariamente es con fines políticos—; sin embargo, en el desarrollo del presente trabajo, se observa que el Servidor Público actúa bajo la falsa idea de que el Estado lo ampara, situación, que lo conlleva a actuar con un interés propio al considerarse privilegiado y exento de ser sancionado.

PROPUESTAS

1. Promover la legislación sobre las responsabilidades de los ministerios públicos federales y locales respecto a la prohibición de comunicación de los individuos detenidos con sus familiares, abogados o personas de confianza.
2. Tipificar el delito de detención arbitraria dentro del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en los Delitos contra el servicio público cometidos por Servidores Públicos.
3. Prever en la legislación civil un régimen jurídico para la desaparición forzada.
4. Exhibir en todos los recintos de detención, oficinas del ministerio público, reclusorios y sedes judiciales, los derechos que asisten a los detenidos y procesados.
5. Establecer estrictos sistemas de selección del personal del ministerio público y de la policía judicial, utilizando para tal efecto los parámetros en vigor para la selección de magistrados y funcionarios judiciales; y que se brinden a los mismos cursos de formación técnica y en derechos humanos.
6. Instrumentar registros confiables para evitar la contratación de ex agentes o personas provenientes de otros servicios policiales, de las policías federales o de diversos estados y municipios de la República, que no hayan cumplido adecuadamente sus funciones.
7. Establecer un sistema nacional que permita mantener actualizados y a disposición del público los registros informatizados acerca de los individuos

privados de su libertad por posible comisión del delito de desaparición forzada de personas.

8. Crear un Registro Público Nacional de Personas Desaparecidas, a efecto de que se concentre la información relativa a personas desaparecidas en relación con los crímenes del pasado y llevar un registro propio de aquellas que hubiesen sido ejecutadas en el mismo contexto.
9. Intensificar los programas de formación y difusión en materia de derechos humanos destinados en especial a los servidores públicos de los organismos responsables de la procuración de justicia, de hacer cumplir la ley.
10. Instituir parámetros tanto cuantitativos como cualitativos para evaluar la eficacia y eficiencia de los servidores de seguridad pública. De esta manera se transparentarían los sistemas y prácticas de información de los cuerpos policíacos, a fin de alcanzar objetivos tales como mejorar la percepción pública de los mismos, la evaluación de los resultados, la identificación de patrones específicos entre los elementos policíacos que requieran atención para evitar conductas inapropiadas, entre otros.
11. Establecer un programa de observación civil sobre las actividades policiales cotidianas. Éste serviría para regular el ejercicio discrecional en la actuación de los policías, así como para ejercer un control (o escrutinio) sistemático, tanto institucional como social sobre las funciones de seguridad pública.
12. Establecer las prácticas administrativas y mecanismos de control necesarios para permitir la comunicación de los abogados con sus clientes detenidos, especialmente antes de rendir su declaración inicial ante el juez, con la finalidad de avalar la existencia de una defensa adecuada.

-
13. Obligar a todas las entidades de la Administración Pública Federal a que proporcionen a la Fiscalía Especial (**Movimientos Sociales y Políticos del Pasado**) la información completa con que cuenten, acerca de la participación de los agentes del Estado en las desapariciones forzadas y la investigación de los crímenes del pasado.
 14. Solicitar al Fiscal Especial (**Movimientos Sociales y Políticos del Pasado**), informe de los avances y obstáculos que se obtienen en el curso de sus investigaciones y que implique posibles responsabilidades para servidores públicos, adoptando las medidas necesarias para hacer éstas efectivas.
 15. Subordinar el concepto de seguridad pública al de seguridad humana, en el sentido de que el objetivo último de la actividad del Estado es la protección de la persona.
 16. Realizar un planteamiento en materia civil ya que la problemática de este delito no se reduce sólo a una cuestión del ámbito penal, sino que presenta consecuencias muy variadas para la víctima y sus familiares, que abarcan desde lo estrictamente penal hasta distintos aspectos de materia civil (personalidad jurídica, derecho de familia, bienes y sucesiones), y de materia administrativa (responsabilidad de servidores públicos).
 17. Crear una institución que se encargue de reintegrar al individuo que fue privado de su libertad a la sociedad cuando sea puesto en libertad.
 18. Para lograr un verdadero avance en materia de prevención, investigación y sanción de este delito es necesario que los Estados impulsen la concientización y capacitación de sus agentes en el sentido de la gravedad del delito y de la importancia de su papel en la prevención, investigación y sanción de este delito.

-
- 19.** Contemplar como víctima no únicamente a la persona desaparecida, si no también a sus familiares próximos, toda persona a cargo del desaparecido y aquella que tenga relación inmediata con él.
- 20.** Finalmente, considero, que para efectos de que el juzgador realice un análisis adecuado del delito de desaparición forzada de personas, y por ende, poder aplicar de forma correcta la ley, éste debe de tomar en cuenta tanto la teoría causalista como la finalista, lo anterior, en virtud, de que la descripción legal del mismo cuenta, desde mi punto de vista con elementos de ambas teorías.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena, Irma Griselda. "Derecho Penal". Primera Edición. Editorial Harla, México, 1998.

Antolisei, Francesco. "Manual de Derecho Penal, Parte General". 8ª edición. Editorial Temis, Colombia, 1988.

Bacigalupo, Enrique. "Lineamientos de la Teoría del Delito", Editorial Astreada, Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1978.

Becaria Bonesana, César. "Tratado de los Delitos y de las Penas". Editorial Porrúa. 5ª edición. México, 1992.

Bustos Ramírez, Juan J. "Lecciones de Derecho Penal", Volumen II, 1ª edición, Editorial Trotta, España, 1999.

Carranca y Rivas, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General". Décima 7ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa, S. A. de C. 24ª Edición. México.

Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal." 4ª edición, editorial Porrúa, México, 2000. Tomo II.

Ferreira D., Francisco José. "Teoría General del Delito". Editorial Temis, S.A. Bogotá Colombia, 1988.

García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 18ª edición corregida. Editorial Porrúa, México, D.F., 1971.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano." 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

Hernández Pliego, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal", 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

Jescheck, Hans Heinrich. "Tratado de Derecho Penal" Tomo II. 3ª edición. Traducción Mir Puig y Muñoz Conde. Editorial Bosh. Barcelona España, 1981.

Jiménez de Asúa, Luis. "Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito". 1ª edición, Editorial Sudamericana. Argentina, 1989.

Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Oxford. México, 1999.

Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano, Introducción al Estudio de las Figuras Típicas". Tomo I, 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

Jiménez Huerta, Mariano, "La Antijuricidad", 1ª edición, Imprenta Universitaria, México, 1952.

Latagliata Angelo, Raffaele. "El Concurso de Personas en el Delito". 2ª edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1967.

López Betacourt, Eduardo. "Teoría del delito". 9ª edición, Editorial Porrúa. México, 2001.

López Betancourt, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

López Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo I y II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

López Betancourt, Eduardo. "Delitos en Particular". 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 1994.

Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal", Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 1989.

Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano", 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Márquez Piñeiro, Rafael. "El Tipo Penal". UNAM. México, 1992.

Maurach Reinhart, "Derecho Penal. Parte General". Tomo I, Traducción de la 7ª edición Alemana, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1995.

Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Traducción Juan Córdoba Roda. Editorial Ariel. Barcelona España. 1962.

Mendieta y Núñez, Lucio. "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa. 1ª Edición. México, 1937.

Meza Velásquez, Luis Eduardo. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal". Editorial Universidad del Externado de Colombia. Bogotá Colombia, 1976.

Mezger, Edmundo. “Tratado de Derecho Penal”. Tomo I. 2ª edición. Trad. Juan Córdova Rodríguez. Editorial Bosch, 1956.

Mezger, Edmundo “Derecho Penal. Parte General”, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.

Momsen, Teodoro. “Derecho Penal Romano”. Editorial La España Moderna. Madrid España, 1972.

Moreno Hernández, Moisés, “Política Criminal y Reforma Penal.” Algunas bases para su democratización en México, 1ª edición, Editorial Ius Poenale CEPOLCRIM, México, 1999.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. “Derecho Penal Parte General”. 2ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.

Muñoz Sánchez, Juan. “El Delito de Detención”. Editorial Trotta. Madrid España, 1992.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. “Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista”, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

Palacios Vargas, J. Ramón. “La Tentativa”. 2ª edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1979.

Pavón Vasconcelos, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General”, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

Polaino Navarrete, Miguel. “Derecho Penal Parte General, Tomo II Teoría jurídica del delito, Volumen I.” 1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

Porte Petit Candaudap, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Editorial Porrúa. México.

Ribó Durán, Luis. "Diccionario de Derecho". 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1994.

Rivera Silva, Manuel. "El procedimiento penal", Editorial Porrúa, 29ª edición, México, 1990.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo. "Derecho Penal. Parte General", 1ª reimpresión, Editorial Civitas S.A., España, 1978.

Rodríguez Muñoz José Arturo, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Madrid, 1955.

Roxin, Claus. "Política Criminal y Sistema del Derecho Penal", Traducción e Introducción de Francisco Muñoz Conde, 1ª edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1972.

Silva Sánchez, Jesús María. "Introducción al libro intitulado: El Sistema Moderno del Derecho Penal, Cuestiones Fundamentales", et. al., Editorial Tecnos, Madrid, 1991.

Solsona, Enrique F. "Delitos contra la Libertad". 1ª edición, Editorial Universidad, Argentina Buenos Aires, 1987.

Vela Treviño, Sergio, "Antijuridicidad y Justificación", 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1986.

Velásquez Velásquez, Fernando. "Manuel de Derecho Penal. Parte General", 1ª edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002.

Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 2ª edición. Editorial Porrúa, México, 1960.

Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". 12ª edición, Editorial Porrúa. México, 1996.

Von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Editorial. Anales de Jurisprudencia, Colección "Clásicos de Derecho", México, 2003.

Welzel Hans, "Derecho Penal Alemán", 11ª edición, 4ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997.

Welzel, Hans. "La Teoría de Acción Finalista", Editorial de Palma, Buenos Aires, 1951.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal." 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal. Parte General". 3ª Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1997.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal, Parte General". Tomo III 1ª edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal". Tomo IV. 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.

OTRAS FUENTES Y LEGISLACIÓN JURÍDICA

Carranca y Trujillo, Raúl Código Penal Anotado. 14ª edición, Editorial Porrúa. México, 1996.

Carrara, Francesco. Enciclopedia. “Derecho Penal. Volumen I, Editorial Oxford. México, 2001.

Colección Penal 2001. Compendio de Leyes, Reglamentos y Disposiciones Legales sobre Materia Penal, 1a edición, editorial Delma, México, 2001.

Diccionario Jurídico. Editorial Espasa. Madrid, 1998.

Dictamen. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Número 1,

Goldstein, Raúl. “Diccionario de Derecho Penal y Criminología”. 3ª edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1993.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

Quijada, Rodrigo. “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado”, 1ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2003.

3 Leyes para el Distrito Federal. Editorial Sista, S. A de C. V. México 1989.

Antecedentes de la Desaparición Forzada en México consultando en la página de internet <http://www.laneta.apc.org/afadem-fedefam/historia.htm>.

Página en internet de la Comisión Nacional de Derechos Humanos,
www.cndh.org.mx.