

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE ESTABLECER LAS
CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE EL JUEZ DÉ CUMPLIMIENTO AL
ARTÍCULO 42 FRACCIÓN I DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
ROSALBA CRUZ MARTÍNEZ**

**ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGÁN
SALVATIERRA**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

Doy gracias a Dios por darme la vida, por ser tan bondadoso conmigo y permitirme hacer este sueño realidad.

A mi madre que tanto amo por su apoyo incondicional y por su ejemplo de vida.

A mis hermanos Lorena, Rocío, Jorge y Marco Antonio; a mis sobrinos Diego, Alison, Emily, Frida, Merari y Emiliano; y, a Claudia, Juan Carlos y Alma Rosa, gracias por ser una gran familia.

A Irvin Glieb Ávila Vázquez, por ser mi amigo y compañero, gracias por estar cuando más lo he necesitado.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México mi alma máter.

A la Facultad de Derecho por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas.

Al Maestro Carlos Barragán Salvatierra a quien admiro y respeto como profesionalista y como ser humano, gracias por su paciencia y conocimientos.

**OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE ESTABLECER LAS
CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE EL JUEZ DÉ CUMPLIMIENTO AL
ARTÍCULO 42 FRACCIÓN I DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I

DAÑO

1.1 Noción general de daño.....1

1.2 Conceptos.....1

1.2.1 Etimológico.....2

1.2.2 Diccionario de la Academia de la Lengua Española.....2

1.2.3 Jurídico.....2

1.3 Clasificación.....6

1.3.1 Daño Moral.....10

1.3.2 Daño patrimonial o material.....17

CAPÍTULO II

DELITO

2.1 Concepto.....21

2.2. Elementos del delito.....27

2.2.1 La conducta

2.2.1.1 Concepto.....29

2.2.1.2 Sujetos de la conducta

2.2.1.2.1 Sujeto activo.....31

2.2.1.2.2 Sujetos pasivo y ofendido.....	33
2.2.1.3 Ausencia de conducta.....	35
2.2.2 Tipicidad	
2.2.2.1 Concepto.....	36
2.2.2.2 Clasificación de los tipos.....	37
2.2.2.3 Ausencia de tipo.....	40
2.2.3 Antijuridicidad	
2.2.3.1 Concepto.....	41
2.2.3.2 Aspecto negativo de la antijuridicidad y causas de justificación.....	42
2.2.4. Imputabilidad	
2.2.4.1 Concepto.....	43
2.2.4.2 Innimputabilidad.....	44
2.2.5 Culpabilidad	
2.2.5.1 Concepto.....	47
2.2.5.2 Formas de culpabilidad.....	49
2.2.6 Punibilidad	
2.2.6.1 Concepto.....	51
2.2.6.2 Excusas absolutorias.....	52
2.3 Clasificación de los delitos	
2.3.1 En función de su gravedad.....	53
2.3.2 Según la forma de la conducta del agente.....	53
2.3.3 Por el resultado.....	54
2.3.4 Por el daño que causen	54
2.3.5 Por su duración.....	55
2.3.6 Por elemento interno o culpabilidad.....	56
2.3.7 En función de su estructura.....	56
2.3.8 Por el número de actos integrantes de la acción típica.....	57
2.3.9 Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho.....	57
2.3.10 Por la forma de su persecución.....	57

2.3.11 En función de la materia.....	58
--------------------------------------	----

CAPÍTULO III
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1 Concepto de pena.....	59
3.1.1 Fines de la pena.....	63
3.1.2. Clasificación de las penas.....	68
3.2 Concepto de Medidas de Seguridad.....	72
3.2.1 Clasificación de las Medidas de seguridad.....	78
3.3 Penas y medidas de seguridad. Diferencias.....	88

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 42 FRACCIÓN I DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL
D. F.

4.1. Concepto Artículo 42 fracción I del Nuevo Código Penal del D. F.....	91
4.2. Obligación del Ministerio Público en el Procedimiento Penal de solicitar la reparación del daño	
4.2.1 Averiguación Previa.....	98
4.2.2 Ejercicio de la Acción Penal.....	103
4.2.3 Instrucción.....	107
4.2.4 Juicio.....	115
4.3 Obligación del Juez de resolver en cuanto al restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito....	116
CONCLUSIONES.....	125
PROPUESTA.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	131

LEYES Y CÓDIGOS.....	134
DICCIONARIOS.....	134
PÁGINAS WEB.....	134

INTRODUCCIÓN

El Estado, como organización política, tiene entre sus principales objetivos, procurar el orden común, con seguridad que proporcione a los gobernados el disfrute de las garantías individuales dentro de un marco jurídico que permita la paz social.

Para entender esta obligación del Estado, es menester determinar que la seguridad pública es un agregado de disposiciones fundamentales, que de manera abstracta y general establece las garantías individuales para el respeto y protección de los individuos por parte de los diversos órganos de gobierno, por tanto, el Estado debe establecer un orden jurídico coactivo eficaz para impedir comportamientos antisociales delictivos que ataquen la seguridad pública, afectando así los bienes jurídicos que ésta tutela.

Para el logro de esta seguridad pública, se vuelve necesaria la debida complementación entre la norma Constitucional en la que encontramos resguardadas las Garantías individuales y las de naturaleza penal, vinculadas por política criminológica, ajustándose el Estado.

En busca de esta seguridad pública en el año 2002 la Asamblea Legislativa, mediante su facultad de legislar, emite el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual, mediante nuevos modelos normativos, pretende corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes, adecuándolas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, prevalecientes, ajustando los ordenamientos penales a los principios que rigen en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de Derecho.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal estructura en su parte especial el reflejo de la idea de que los derechos e intereses del individuo están en primer término, y que el Estado mismo junto con sus medios y métodos propios, deben estar precisamente para protegerlos, es decir, refleja la problemática relativa a la necesidad y a los alcances de la intervención del Derecho Penal para la protección de los intereses o bienes jurídicos que competen al Estado, resguardar los bienes jurídicos tanto individuales como colectivos y estatales más fundamentales para la vida ordenada de la comunidad y que sólo debe ser utilizado como el último recurso al determinarse cuáles bienes requieren de su protección y cuáles pueden ser protegidos por otras áreas del Derecho.

En el actual Código Penal, el legislador menciona lo relativo al concurso aparente de normas incompatibles entre sí, que en realidad surge en nuestra legislación en el Código Penal de 1871, en su artículo 196, en donde se asumió el criterio de mayor gravedad de la pena, viéndose reflejado en ello el principio de subsidiariedad, que contó con el consentimiento de diversos juristas quienes apreciaron que la citada medida era desafortunada y que si bien significó una solución práctica a los problemas jurídicos que en aquel entonces se envolvían en la falta de soluciones que representaba, no fue suficiente, por lo que se tuvieron que considerar otros principios para la solución de la concurrencia, como lo son: los de consunción y absorción. Principios que en la práctica común son diariamente aplicados, pero que resultan insuficientes para la solución de los casos prácticos, en los que se busca evitar impunidad y reclasificación de conductas.

En el principio de Consunción o Absorción cuando la materia regulada por una norma quedó subsumida en otra de mayor amplitud, principio dentro del cual se encuentra el Delito Progresivo, como lo menciona el maestro Javier Raúl Ayala Casillas, que surge cuando un delito no adquiere autonomía propia por ser una etapa o estadio para llegar al “delito fin”, es decir, cuando el objeto jurídico

protegido por la norma de mayor alcance (que es el fin) comprende a la norma de menor amplitud (que es una etapa). Ejemplo del principio al que me refiero, es el de la postura del hecho anterior y del hecho posterior, teniendo como ejemplo de ello el delito de robo al interior de un vehículo cuando el individuo se apodera del auto estéreo y para ello rompe un cristal del vehículo, en este ejemplo obviamente no adquiere autonomía propia el ilícito de daño en propiedad ajena, por quedar inmerso en el delito de robo.

Para los casos en materia de reparación del daño, se introducen cambios de vital importancia en el nuevo Código Penal, que tienen como finalidad, que, entre otras cosas, a las víctimas de delito, los daños y perjuicios les sean cubiertos para que la justicia tenga un verdadero sentido y cumpla con su cometido que ésta ha plasmado en nuestra norma; sin embargo, quedan algunas lagunas que no permiten el total cumplimiento de las normas que se quedan muy lejos de una realidad jurídica.

Ejemplo de lo antes mencionado es lo que encontramos en el Artículo 42 del Nuevo Código Penal, en donde, verdaderamente mejora la situación jurídica del ofendido por el delito, ya que se contempla se aplique para la Reparación del Daño, el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometer el ilícito, la restitución de la cosa obtenida en la comisión del delito, incluyendo sus frutos y accesorios, el pago del daño moral sufrido e incluye el pago de tratamientos curativos para la recuperación de la salud psíquica o física en su caso, el pago de los perjuicios ocasionados y el pago de salarios o percepciones a la víctima cuando por lesiones se le ocasione incapacidad para trabajar en la actividad preponderante de éste, siendo el Juez quien tendrá que resolver lo procedente con los elementos de prueba que el Ministerio Público aporte forzosamente. El tema de reparación de daño es muy extenso, pero únicamente me referiré por lo que respecta a las fracción I del artículo 42 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, analizaré la imposibilidad

por parte del juez para darle cumplimiento, al allegarse de todos los elementos y dictar sentencia, resolviendo en cuanto a la reparación del daño.

El juez fija el monto de la reparación del daño, al avocarnos específicamente al reestablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometer el ilícito, queda una laguna que afecta directamente a la víctima, ya que al tratar el Juez de dar cumplimiento a la fracción I del artículo 42 del Nuevo Código Penal se encuentra que, el Ministerio Público al cumplir con su obligación en el momento de la integración de la averiguación previa, dar Intervención a sus auxiliares, peritos valuadores, al valuar el monto del delito en cuestión y con el principio ya antes mencionado de absorción o consunción, no considera la valuación de los daños ocasionados para la consumación del delito mayor o el que absorbe, al no considerarse como delito autónomo.

De ninguna manera se pretende pasar por alto al principio *non bis in ídem*, aforismo latino que significa *no dos veces sobre lo mismo*, es decir, que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, puesto que no estoy proponiendo sancionar como delito de daño a la propiedad, por lo que respecta al daño material causado para la consumación del delito de que se trate, sino que, bajo los principios de la Teoría del Delito, específicamente en el *iter criminis*, en donde encontramos que el daño material causado forma parte de los actos preparatorios por ser una manifestación externa del propósito delictivo, al realizar los actos materiales adecuados para cometer la acción delictiva, acción del sujeto que reúne todos los elementos que integran el tipo penal.

Si la reparación queda como derecho del titular del bien jurídico perjudicado, de una parte, y como deber del reo ante aquel sujeto (o ante el Estado, inmediatamente, y mediatamente ante el ofendido), de la otra, el Estado debe actuar como facilitador del cumplimiento, poniendo al servicio se la víctima el

aparato de la justicia penal, es decir, proporcionando las condiciones óptimas, que permitan la aplicación de la norma.

En ese orden de ideas, resulta evidente que el legislador en el mismo Código Penal, debe dar obligatoriedad al Ministerio Público para que al momento de la integración de la Averiguación Previa, cumpla con las diligencias que permitan acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado, el monto del daño y su reparación y solicite a sus auxiliares especialistas que determinen el valor de los daños causados para la consumación del delito de que se trate. Ya que el órgano jurisdiccional tendrá la obligación (como lo establece la ley) de resolver las peticiones que le hagan las partes en el proceso, y concretar los medios de prueba que se han tenido en cuenta para fijar los hechos probados, utilizando el criterio de valoración crítica e imparcial de las pruebas practicadas, para fijar sentencia.

Es necesario realizar los cambios pertinentes en la legislación actual, que establezcan las condiciones de aplicación del artículo y fracción en comento, para dar seguridad jurídica a la víctima, dando cumplimiento a lo establecido en la norma y satisfaciendo una necesidad de vital importancia como lo es la debida reparación del daño.

CAPÍTULO I

DAÑO

1.1 Noción general de daño

El hombre, como ser viviente ubicado en el mundo físico, en su actividad diaria causa alteraciones en su entorno, éstas pueden tener diversas consecuencias que le afecten a sí mismo o a sus bienes o los de otros, si ésta afectación, causa interferencia a la integridad de otro, provocando un perjuicio, entendiendo por perjuicio, como “la ganancia o beneficio que, racionalmente esperado ha dejado de obtenerse”¹, entonces podemos decir que se ha constituido un hecho dañoso, caracterizándose por las consecuencias que produce y por ende el que resulte dañado exige la recomposición de su situación. En este punto en donde el perjudicado, busca le sea resarcido el daño causado, es donde tiene injerencia la esfera jurídica.

La convivencia en sociedad, hace que el ser humano esté constantemente expuesto a la posibilidad de sufrir daños y es el derecho establecido como orden social el que reconoce la integridad individual de cada sujeto, lo que hace que el Derecho de Daños sea de vital importancia.

1.2 Conceptos

Debido a la relevancia que tiene en el orden social el tema en cuestión, la doctrina ha ensayado numerosas definiciones del término “daño” que van desde el

¹ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, 26 ed., México 1998.

sentido amplio de la noción, como al restringido o específico, luego denominado “daño jurídico” (damnum iniuria datum).

1.2.1 Etimológico

Para entender el concepto desde el punto de vista jurídico, que es el que me ocupa, resulta necesario atender a sus raíces etimológicas. La palabra daño, “...de acuerdo a algunos romanistas, procede de la voz latina ‘damnum’ que significa pérdida, perjuicio o gasto”.²

1.2.2 Diccionario de la Academia de la Lengua Española

El Diccionario de la Academia de la Lengua Española define al daño desde el verbo “disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas a menos”, daño es “detrimento, perjuicio menoscabo, dolor o molestia”. Daño es Dolor, sufrimiento: se hizo daño al tropezar; daño significa Perjuicio, deterioro: afortunadamente sólo hubo daños materiales.³

1.2.3 Jurídico

Como se puede observar, en un sentido vulgar, es decir, para la aplicación de todos los ámbitos de la vida diaria, daño significa el menoscabo a un bien por cualquier motivo, ya sea por acción del titular o por casos fortuitos; sin embargo, como se comentó al principio de este Capítulo, le corresponde al Derecho, ocuparse del tema cuando el daño atenta intereses ajenos, para excluir o aminorar la responsabilidad de quien lo provoca, por lo que a continuación expondré algunos conceptos que han esgrimido algunos notables juristas.

² <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.33.htm>. 26.02.08

³ <http://www.wordreference.com/definicion/da%C3%B1o>.11.07.07

El Dr. Ramiro J. García Falcón de Ecuador manifiesta que el daño es "...la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica del sujeto producida por un hecho ya fuere voluntario o producto de la negligencia, es decir aquellos en que el menoscabo se ha producido no por la voluntad de quien no ejecuta la prestación, sino por su negligencia o descuido, provocando 'daños y perjuicios' y por tanto la obligación de indemnizar"⁴ .

En el Código Civil argentino encontramos al respecto que "se llaman *daños e intereses* al valor de la pérdida que haya sufrido y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación por la inejecución de ésta a su debido tiempo. El deudor es responsable de los daños e intereses que produjere por mala fe o morosidad en el cumplimiento de la obligación".⁵

Por su parte la Dra. Matilde Zavala de González expresa: "El daño es la pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegido; ello no significa que la protección jurídica tenga que ser expresa ni manifestarse a través de la ley. También merecen tutela los intereses simples o de hecho no opuestos a la moral, el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros".⁶

El destacado jurista Alfredo Orgaz, comenta que el "daño es el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas".⁷

Otro destacado tratadista, el Dr. Roberto Vázquez Ferreyra manifiesta que el daño es "la lesión a un interés jurídico. El interés es la posibilidad de que una necesidad humana pueda verse satisfecha mediante determinado bien".⁸

⁴ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.33.htm>.26.02.08

⁵ <http://www.eumed.net/cursecon/dic/dent/d/dac.htm> 27/10/07

⁶ <http://www.canalegal.com/contenido.php?c=152&titulo=concepto-del-daño> 27.10.07

⁷ *Ibidem*

⁸ *Ibidem*

Señala el Dr. Alterini que el daño es la lesión, menoscabo, mengua, agravio de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad.⁹

El estudioso del Derecho Jorge Llambías manifiesta que se entiende por daño el menoscabo que experimenta el acreedor en su patrimonio, a causa del incumplimiento del deudor. Está integrado por dos elementos: la pérdida sufrida por la falta de ingreso de la prestación debida a su patrimonio (daño emergente), y la ganancia frustrada por el incumplimiento del deudor (lucro cesante)¹⁰.

Expresa por su parte el tratadista Eduardo Zannoni que: “el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”¹¹

En España existen diversos autores que también han manifestado conceptos del tema en cuestión, entre ellos encontramos a Santos Briz, quien manifiesta que el daño es “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”.¹² De Cupis refiere que al daño como el “perjuicio, vale decir aminoración o alteración de una situación favorable”¹³.

De manera particular en el Derecho Civil Mexicano, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

⁹ Ibidem

¹⁰ LLAMBIAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, núm. 236, pág. 215

¹¹ ZANNONI, Eduardo, “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, pág. 1

¹² SANTOS BRIZ, Jaime, “La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pág. 126

¹³ DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Traducción por A. Martínez S., Ed. Bosch, Barcelona, 1975. Pag. 258

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.

El jurista Rafael De Pina Vara, en su Diccionario de Derecho, define el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta definición se debe entender en el sentido de daño material; sin embargo, el daño también puede ser moral. También lo define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.

En el ámbito federal, el Artículo 2108 del Código Civil vigente, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

El Código Civil para el Estado de Tabasco, encontramos el concepto en el artículo 2050, entendiéndose por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la realización del hecho que la ley considera fuente de responsabilidad"¹⁴

Encontramos en los diversos conceptos la sinonimia que existe entre daño, perjuicio, menoscabo y detrimento, lo que es cuestionable es la expresión tradicional de daños y perjuicios, lo que resultaría en un pleonasma que incluso se utiliza en nuestros días, aunque de forma estricta el término es totalmente desactualizado y sobre todo incorrecto.

Conforme a los diversos conceptos podemos observar que el daño, es un concepto que ha sido muy analizado a través del tiempo, desde los romanos hasta

¹⁴ Código Civil para el Estado de Tabasco 2008

nuestros días, evolucionando y transformándose, ya que incluso se considera que existe un “Derecho de Daños”¹⁵, como lo expresa el jurista Jaime Fernández Madero y otros, al considerar que el tema, es de vital importancia al ser una de las ramas de mayor aplicación en el Universo Jurídico.

1.3 Clasificación

Así como el estudio del daño lo han llevado a cabo diversos juristas, tenemos a su vez diferentes clasificaciones en razón a los múltiples aspectos que el concepto reconoce, lo que hace importante aclarar que no es la división de un género en especies, sino las variadas manifestaciones que este concepto admite.

Una clasificación es la que hace el maestro Llambías, la cual analizaré a continuación, para posteriormente ahondar en la clasificación mayormente reconocida: daño moral y daño patrimonial o material.

Según el maestro Jorge Joaquín Llambías el daño se clasifica:¹⁶

a. Por razón de su causa.	
Compensatorios	Menoscabo patrimonial provocado por un incumplimiento de la obligación que se estima definitivo.
Moratorios	Final ejecución de la obligación y computa el detrimento patrimonial producido por la tardanza en satisfacer la prestación por el deudor.
b. Por su relación con el damnificado.	
Comunes	Los que cualquier persona igualmente habría experimentado como consecuencia de incumplimiento de la obligación.

¹⁵ FERNÁNDEZ MADERO, Jaime. Derecho de Daños. Nuevos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales. Fondo editorial de derecho y economía. Buenos Aires, Argentina. 2002.pág. 163

¹⁶ LLAMBÍAS, Jorge. Op.cit. pág.220

Propios	Los que sufre exclusivamente una persona determinada por las circunstancias que le atañen a ella.
c. Por su conexión causal con la inejecución del deudor.	
Inmediatos	Resultan invariablemente del incumplimiento del deudor, según el curso natural y ordinario de las cosas.
Mediatos	Resultan solamente de la conexión del incumplimiento del deudor con un acontecimiento distinto.
Directo	El que sufre la víctima del hecho ilícito en las cosas de su dominio y posesión
Indirecto	El que refluye en su patrimonio por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.
d. Según el criterio de análisis	
Actual o presente	El ya ocurrido al tiempo en que se dicta la sentencia.
Futuro	El que todavía no ha sucedido, aunque su causa generadora ya existe
Cierto	Si se presenta como indudable su consumación, o con un alto margen de probabilidad
Incierto	El eventual, hipotético o conjetural.
e. En función del interés representado por el cumplimiento de la obligación	
Daño al interés positivo	Engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación.
Daño al interés negativo	Consiste en el resarcimiento al acreedor de los daños y perjuicios que no habría sufrido, si no se hubiera constituido la obligación.
f. Según su fuente	
Contractual	Se ocasiona por el incumplimiento de un contrato.
Extracontractual	Dimana de la violación del deber general de no dañar.

Por su parte el mencionado jurista Jaime Fernández Madero considera que al categorizar al daño, se clarifica el objeto de estudio, facilitando así su análisis, por lo que clasifica de la siguiente manera:¹⁷

a. Daño justo y daño injusto. Daño justo, es el detrimento que se origina con la presencia de alguna causa de justificación. Daño injusto es el resultado sufrido que supera el concepto de antijuridicidad, es decir, se trata de no sólo un deber de abstenerse de provocar un menoscabo al interés de otro, sino un deber de realizar una conducta para evitarlo y así prevenirlo.

b. Daño cierto y daño probable. Daño cierto, demostrable en su existencia y daño probable, aquél que puede o no ocurrir.

c. Daño actual y daño futuro. Atendiendo a su aspecto temporal de su acción, el daño actual, es el ya ocurrido que subsiste al momento de dictarse la decisión judicial. El daño futuro es el que ocurrirá en razón a que ya existe la causa que lo generará.

d. Daño común y daño propio. Daño común, es aquel que cualquiera puede sufrir frente al incumplimiento de otro. Daño propio, es aquel que sufre un sujeto por su especial condición y situación.

e. Daño patrimonial y daño extrapatrimonial. Daño patrimonial, es el perjuicio ocasionado a los bienes materiales de un sujeto. Daño extrapatrimonial, aquel que se ocasiona y que no goza de la característica de pecunio, es decir el daño extrapatrimonial y señala como ejemplo el daño a la vida, la dignidad, la integridad física y psíquica, la salud y el honor.

f. Daño inmediato y daño mediato. Daño inmediato es el que surge a partir de la conducta perjudicial, conforme al curso natural de las cosas. Por su

¹⁷ FERNÁNDEZ MADERO, Jaime. Op cit.164

parte los daños mediatos son los que nacen de la relación del acontecimiento que causa el daño con un hecho distinto.

g. Daño directo y daño indirecto. Daño directo, es aquel causado a las cosas del dominio o posesión de la víctima, daño indirecto es aquel que sufre la víctima en su patrimonio a partir del perjuicio ocasionado a su persona, derechos o facultades.

h. Daño intrínseco y daño extrínseco. Daño intrínseco, es el que deriva de la relación con la cosa debida o el objeto mismo (en el incumplimiento de una obligación), daño extrínseco, es el que se causa a otros bienes del patrimonio, es decir se refleja en otros bienes del acreedor.

i. Daño contractual y daño extracontractual. Daño contractual, cuando se deriva del incumplimiento de un acuerdo o negocio jurídico. El daño extracontractual, es aquel que se ocasiona sin que exista alguna relación jurídica.

j. Daño moratorio y daño compensatorio. Daño moratorio, el que se ocasiona por el cumplimiento tardío de una obligación. Daño compensatorio, se refiere al ocasionado por la inobservancia obligacional con carácter de definitivo.

k. Daño al interés positivo y daño al interés negativo. Daño al interés positivo, es la privación de bienes que pudo haber tenido el acreedor de haber cumplido el deudor con el contrato establecido. Por su parte el daño al interés negativo también denominado de confianza, es el que lleva a reparar las consecuencias de la frustración de la expectativa contractual, por no haberse configurado, por anulación o por resolución.

Como marco conceptual y como presupuesto para su reparación, como ya lo he mencionado, existen numerosas clasificaciones, por lo que a continuación

presentaré la más común y controvertida, que distingue entre daño material o patrimonial y daño moral.

1.3.1 Daño Moral

Esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los jurisconsultos como: "Domages Morales".¹⁸

Es preciso mencionar que se trata de los temas más analizados y polémicos en cuanto al reconocimiento para su procedencia. Arduamente discutido principalmente en lo que se refiere a los alcances resarcibles y en sus condiciones semánticas. La doctrina local y extranjera, así como también la opinión jurisprudencial, no han escatimado esfuerzos en la búsqueda de la perfección para su tratamiento, por lo que me permito mencionar algunos de los análisis esgrimidos por importantes juristas.

Dentro de la doctrina extranjera, encontramos a las que se denominan como concepciones negativas, las que definen el daño moral mediante algo tan simple como la contraposición con el daño patrimonial, atendiendo al objeto sobre el que recae el daño y la repercusión del mismo sobre el patrimonio del afectado, como ejemplo tenemos al jurista Zanonni, quien manifiesta que el daño moral es "menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico".¹⁹

Existen dos corrientes que se han considerado como las más importantes en cuanto a la definición de daño moral, la primera hace su análisis a partir del objeto del daño y la segunda corriente atiende a las repercusiones causadas por el daño:

¹⁸ <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=21496> 12.01.08

¹⁹ ZANONNI, Eduardo. Op cit. pág. 287

a. Atendiendo al objeto del daño moral:

Starck Boris y De Cupis. El daño moral es “aquel que no es patrimonial o que no lleva, por sí mismo a una pérdida económica.”²⁰ Así no queda perjudicada la naturaleza de este daño por la coexistencia de consecuencias tanto patrimoniales como morales e incluso permite la indemnización, en la que entonces si veríamos una repercusión económica.

b. Atendiendo a la falta de repercusión sobre el patrimonio:

Pacchioni y De Ruggiero consideran que “el daño moral es aquel que no recae sobre el patrimonio.”²¹. Se centran exclusivamente en la repercusión del daño y no en su naturaleza.

Cualquier acción que recaiga sobre un bien moral, pero también tenga consecuencias en el patrimonio, será considerado como un daño patrimonial aunque su naturaleza sea moral; lo que significa que nunca podremos encontrar un daño que, conforme esta teoría, sea moral. En esta clasificación no se parte del daño, sino de su repercusión en el patrimonio.

Existen otras doctrinas que tratan de definir al daño por sí mismo, como es el caso de Cammarota quien parte de la definición del daño material para llegar al daño moral. Afirma para que “el daño material no es la lesión de los bienes visibles sino la afectación en el patrimonio del dañado. Además, dentro de este daño material incluye el daño a las personas, pero no como especie en sí misma, sino como la repercusión que este tiene de forma negativa sobre el patrimonio de la víctima. Todo lo que no es esto es el daño moral.”²² Ejemplo de esta definición es la lesión que pudiera sufrir un jugador de tenis en la muñeca, en estricto sentido

²⁰DE CUPIS, Adriano. Op. cit. pág. 260

²¹<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/9acd0243e1de906506256b3e00742afc?OpenDocument> 16.11.07

²² <http://www.laley.com.ar/download/diarioll/diario> 27.12.2007

no es un daño material, ya que no afecta directamente a su patrimonio, pero sí lo hace en cuanto no puede ganarse la vida, debido a la relación de este miembro con su profesión.

También se hacen definiciones de daño moral a partir de una clasificación tripartita del daño: el material, el corporal y el inmaterial o moral. Carbonnier explica esta clasificación, al afirmar que “el daño material es aquel que lesiona el patrimonio mientras que entiende el daño moral como aquel que afecta a los bienes extrapatrimoniales incluyendo en estos los inherentes a la persona (vida, derechos de familia o sentimientos) y por último considera al daño corporal como aquel el que atenta contra los bienes físicos de la persona. Dentro de este daño corporal se diferencian los siguientes elementos: ‘el *damnum emergens*’ constituido por los gastos médicos, farmacéuticos etc. el ‘*lucrum cessans*’ que son los beneficios que se dejan de producir derivados de la lesión y el ‘*pretium doloris*’ que es el daño moral propiamente dicho.”²³

En palabras de Renato Scognamiglio, “deben considerarse daños morales [...] aquellos que se concretan [...] en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”²⁴. Añade que el daño moral no tiene sustantividad propia y no es mas que la proyección subjetiva de los daños en los bienes reales de la personalidad, por lo que una crítica a esta afirmación es que para que exista daño moral, no es necesario que se produzcan sentimientos físicos o psicológicos en el hombre pues estos daños también se pueden causar a las personas morales o jurídicamente colectivas.

La persona jurídica colectiva, es un sujeto real del derecho y no ficticio, que por tanto, es posible que se comprometa el beneficio que pudiera experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que tiene la titularidad, por

²³ <http://www.apuntesjuridicos.com/contenidos2/dano-moral-en-costa-rica.html>. 20.11.07

²⁴ <http://www.geocities.com/leysser.rm/Schmerzensgeld.html>. 20.11.07

ejemplo en los casos de las sociedades mercantiles, que pueden alcanzar daños no patrimoniales por campañas difamatorias en su contra.

De forma similar a Renato Scognamiglio, Girardi considera que "...el dolor físico no es diferenciable del moral y la aparente distinción se hace en función de la causa que crea el dolor; de hecho un concreto estado anímico provoca una determinada reacción en el cuerpo humano como la risa, el llanto, el calor o un escalofrío."²⁵ Por su parte en Chile, explica Carmen Domínguez, la jurisprudencia manifestaba que "el daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar que causa en los sentimientos o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes mas cercanos."²⁶ Estas definiciones se encuentran en el mismo caso que la de Renato Scognamiglio, por lo que es importante aclarar que son las posiciones del primer momento evolutivo con respecto a las teorías del daño moral.

Hay otras corrientes que hacen una clasificar de los derechos: patrimoniales y extrapatrimoniales. En los patrimoniales se agrupan los derechos de la personalidad y los derechos de familia, resultando que el daño moral es la lesión a estos derechos denominados extrapatrimoniales. Por ende el daño moral excluye cualquier daño en el patrimonio de la persona, incluido el denominado daño patrimonial indirecto.

La crítica a esta teoría refiere que una lesión a un bien jurídico no patrimonial puede tener consecuencias extrapatrimoniales y viceversa; por esto de la naturaleza de un concreto bien jurídico no puede deducirse la naturaleza del daño.

El tratadista Pascual López considera que la enumeración de los bienes susceptibles de daño moral es tan extensa que no existe un criterio válido para delimitar el campo del daño moral y, piensa este autor, que dicha concepción del

²⁵ Ibidem

²⁶ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El Daño moral, Ed. Jurídica de Chile. 2000, t. I, p.57.

daño moral anula la prueba del daño patrimonial incluyéndose este como parte de aquel.²⁷

Otra teoría que trata de explicar al daño moral, es la que define la naturaleza del daño como patrimonial o moral, considerando que esto se podrá realizar a partir del “*perjuicio final*” (expresión creada por Demogue) ocasionado, es decir, un daño concreto será patrimonial siempre que afecte en última instancia al patrimonio mientras que será moral cuando sólo afecte a la esfera extrapatrimonial de la víctima.²⁸

La jurisprudencia francesa ha establecido que daño moral, es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

“La jurisprudencia argentina pronuncia que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.”²⁹

La jurisprudencia de Colombia considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

La jurisprudencia española por su parte al explicar la situación del daño moral y su cuantificación determina que “... la fijación del monto por daño moral

²⁷ Ibidem

²⁸ http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/Beltran_Da%C3%B1o.htm
19.12.07

²⁹ <http://www.monografias.com/trabajos28/dano-derecho/dano-derecho.shtml/biellacastellanos>
27.10.07

es de asaz 'bastante, harto, muy'³⁰ difícil fijación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso."³¹

En la mayoría de las corrientes se ha pretendido diferenciar entre daño moral y patrimonio a partir de la forma de reparación de cada uno, lo que nos lleva a resaltar que no debe confundirse en cuanto a que una cuestión es determinar el contenido de la violación y otra, valorar la posibilidad de ser reparado pecuniariamente, esto, en razón de que la sanción económica no es la única solución a la violación del daño moral, lo que conllevaría a privar de reparación moral en aquellos casos en los que no sea posible una valoración en dinero.

En México se han seguido una serie de criterios que han ido evolucionando y que abarcan distintas posiciones con respecto al daño moral, las que analiza la profesora Gisela Pérez Fuentes y me permito mencionar a continuación:

a) Concepto que niega la autonomía del daño moral respecto del daño patrimonial.

El daño moral es derivado del daño patrimonial. "En México, por ejemplo, la transición de la figura atravesó por este camino de no existencia en el Código Civil de 1870 y en el Código penal de 1871, ni en el Código Civil de 1884. La incorporación del daño moral subordinado al daño patrimonial estuvo vigente en el Código Civil de 1928, antes de la reforma del artículo 1916, del 28 de diciembre de 1982."³² Este avance se logró en razón a que hubo países como España que reconocieron al daño moral.

³⁰ [www://www.rae.es](http://www.rae.es)15.11.08

³¹ <http://www.monografias.com/trabajos28/dano-derecho/dano-derecho.shtml/biellacastellanos> 27.10.07

³² PÉREZ FUENTES, Gisela. Daño moral en las personas jurídicas: una reflexión en el derecho mexicano. Revista de Derecho Privado. Núm. 12. México 2005, pág. 3

La Profesora Gisela Pérez sustenta este periodo de evolución citando a Ochoa Olvera, quien destaca las siguientes reflexiones:

A. Nuestra Legislación civil admite por primera vez la reparación de daño moral de manera genérica y condicionada.

B. La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

C. El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por dicho patrimonio como máximo.

b) Concepto que distingue el daño moral como autónomo.

Una segunda etapa de esta evolución, es con la reforma de diciembre de 1982 del Código Civil, marcando la pauta distintiva y autónoma a la teoría de daño moral. Se identifica al daño moral como todo daño que no sea daño patrimonial, al tratarse de un bien no patrimonial, el cual es el que resulta intrínseco a la víctima, no valorable en dinero y / o que no satisface una necesidad económica.

b) Daño moral como pretium doloris.

Ya tratada en párrafos anteriores, esta posición identifica al daño moral como el sufrimiento físico o psíquico que causa al perjudicado la lesión. Siendo importante hacer nuevamente referencia a éste enfoque, en razón a que es la más utilizada por la mayoría de los Códigos Civiles en México, en los que se incluye “Código Civil de Campeche de 1993 y Tabasco de 1997, con la reforma del 8 de octubre de 2003.”³³

³³ Ibidem

Actualmente el Código Civil Federal define al daño moral en el artículo 1916 párrafo primero:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Como hemos observado, existe una gran dificultad a la hora de definir el daño moral debido precisamente a esta multitud de concepciones que la doctrina da al respecto, lo que lleva a una de las cuestiones de mayor relevancia para el juzgador, tratándose de resolver una acción de daño moral: su cuantificación, toda vez que cuando al pronunciar la sentencia, se acredita que el daño moral fue efectivamente causado, corresponde al juzgador el determinar el monto de la indemnización que deberá pagar el demandado para resarcir ese daño moral.

1.3.2 Daño patrimonial o material

Partiendo de la situación que guarda el derecho de daños, tenemos que el daño patrimonial o material también ha sido material de estudio de muchos juristas, aunque no de manera tan amplia como el derecho moral, ya que, el concepto en sí, es de mucho más sencilla definición, en razón de que se hace alusión al patrimonio.

Para Zannoni, el término “daño patrimonial” vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio”.³⁴ Por lo que es menester explicar que el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona, el cual es uno de los

³⁴ZANONNI, Eduardo. Op. cit. pág. 59

atributos de la personalidad, en la que encontramos que debe existir un sujeto o ente el cual es susceptible de adquirir derechos y obligaciones.

Por otra parte la maestra Matilde Zavala de González, manifiesta que en el Código Civil Argentino, en el artículo 1068, se hace mención lo correspondiente al daño material: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente, por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.³⁵ Por lo que determina que el daño material o patrimonial es aquel perjuicio de apreciación pecuniaria, ya sea de forma directa, en sus cosas de dominio o posesión de la víctima o de forma indirecta indirecta por el mal hecho a su persona derecho o facultades, es decir, lo esencial es la repercusión económica de la lesión, es un perjuicio apreciable pecuniariamente, esto es lo que hace la diferencia con el daño moral.

Puedo deducir entonces que el daño patrimonial es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa o indirecta: así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran por la incapacidad para el trabajo sobrevinida a la víctima, así será daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional.

En general la doctrina ha reconocido de manera uniforme que queda comprendido en nuestro Ordenamiento jurídico como el menoscabo en el patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, un empobrecimiento del patrimonio que es el perjuicio efectivamente jurídico: el

³⁵ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Actuaciones por daños. Ed. Hammurabi. Buenos aires, Argentina 2004. pág. 116

segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de ganancias de las cuales se ve privado el damnificado o víctima.

Por lo que hace a la práctica judicial, este daño es en toda su amplitud y manifestaciones. “La doctrina forense para fijar indemnización por el daño material, atiende tanto a las condiciones personales de la víctima como de quienes reclaman la reparación, tales como su edad, profesión, estado civil, condición socioeconómica y cultural, y ayuda o sustento que aquellas les prestaban”³⁶. Es entonces cuando se determina que la noción patrimonial en el derecho de daños, es más amplia que la del patrimonio en sí, ya que se abarcan mas allá de los bienes exteriores de la persona, como lo son las potencialidades humanas que posea y que, aunque no se encuentran proveídas de naturaleza económica en sí, se convierten en tales por ser el medio para un logro monetario.

Si la integralidad de la persona hace que sea fuente de beneficios económicos y cuya afectación corta éstas posibilidades, luego entonces existe una apreciación pecuniaria, y por tanto es indemnizable. El jurista Zanonni hace el siguiente razonamiento con respecto al daño material: existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es a través de lo que se denomina reparación natural o in natura que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie: implica literalmente, volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, o propiamente, indemnización mediante la cual, aunque no se repone o reintegra en forma específica el bien dañado, se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio: se tiende de esta manera a restablecer el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio.³⁷

³⁶ FERNÁNDEZ MADERO, Jaime. Op. Cit. pág. 84

³⁷ Ibidem

Aunque el planteamiento parece sencillo tratándose de daños patrimoniales, nos encontramos a veces ante supuestos problemáticos, como el caso de un cuadro, que, además del reconocido valor económico, tiene también un valor intelectual o cultural.

CAPÍTULO II

DELITO

2.1 Concepto

Son muchos los esfuerzos que se han realizado por diversos juristas para elaborar una definición de delito con validez universal, ya que el delito se puede observar desde múltiples puntos de vista o corrientes, disciplina y postura intelectual. Lo anterior, en razón de que el delito se relaciona a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, por ello los hechos que en determinado momento han sido delictuosos, en otro momento histórico dejan de serlo e inversamente.

En un sentido etimológico la palabra delito deriva del verbo latino “*delinquere*”, que significa “abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”³⁸

En el Derecho Romano se utilizó la expresión noxia o noxa cuyo significado equivale al daño o perjuicio causado, pero no fue muy propia la función de noxia dentro del Derecho Romano, ya que más bien estaba encaminada a los efectos de la reparación del daño, por lo que posteriormente se le identificó con el vocablo de “*delictum*” que se traduce como resbalar, tropezar o desviarse.³⁹ De este análisis realizado por Jiménez Asúa, podemos señalar que se consideraba que quien delinquía se alejaba o desviaba de lo que se marcaba en la Ley.

³⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1997. Pag. 65

³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México 1999. Pág. 2

Al atender a la doctrina, el reconocido jurista Fernando Castellanos Tena hace alusión a Francisco Carrara como el principal exponente de la Escuela Clásica que al trata de definir delito, manifiesta que es “la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁴⁰ En esta definición encontramos que para no confundir el acto con alguna prohibición divina, moral o de cualquier otra índole, el presupuesto es que sea una infracción a la Ley del Estado, por lo que dicha ley debe ser para proteger la seguridad de los ciudadanos, y así darle el carácter de obligatoria, lo que nos hace precisar su forma penal a diferencia de otras legislaciones que buscan la protección de los derechos patrimoniales o la búsqueda de la prosperidad del Estado. Otro elemento importante en la definición, es la mención de que el acto debe ser externo, ya sea en un sentido positivo o negativo, lo que mostraría la insensatez que podría resultar en los casos de considerar a los sueños o pensamientos como delitos.

En mi opinión, encuentro fuera de lugar el manifestar la palabra “moralmente” al referirse a la imputabilidad, ya que la moral se constituye demasiado subjetiva para lograr la aplicación de una definición formal del delito, con estricto apego científico.

El jurista G. Maggiore en su obra *El Derecho Penal*, al referirse al concepto de delito lo expone en dos sentidos: el formal (jurídico-dogmático) y el real (ético-histórico), a saber:

Partiendo de forma o definición nominal, delito es “toda acción legalmente punible”.⁴¹ Presentando el problema de que no se declara la cosa definida ni la explica, solamente la reitera, al decir que delito es lo que se castiga.

⁴⁰ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. 29 ed. México 1991. Pág. 125

⁴¹ MAGGIORE, Giuseppe. *El Derecho Penal-El Delito*. Vol. I. Traducido por Ortega Torres José J. ED. Temis. Reimpresión de la 2 ed. Bogotá Colombia 1989. Pág. 251

Según el contenido o definición real, “delito es toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena (...) delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.(...)...mira a determinar el valor objetivo de la cosa definida, y no solamente a su significado verbal (...). Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.”⁴²

Maggiore considera que estas definiciones no permiten determinar las características que debe tener una acción para considerarse delito, por lo que el legislador se encontraría en problemas al crear nuevas figuras consideradas delictivas al igual que al derogar las actuales y sugiere dos opciones para lograr el mencionado objetivo, atender a la historia o lograr una abstracción. Atendiendo a la historia, caemos nuevamente en la expresión vertida en este mismo Capítulo, la moral o incluso la ética son cambiantes en razón del tiempo y espacio, por lo que nos encontraríamos imposibilitados de realizar una lista de actos considerados como delitos. Por otro lado, al hablar de moral, nos enfrentamos a criterios de valoración para determinar lo correcto e incorrecto o justo e injusto, y esto dependerá del punto de vista de quien realice dicho juicio.

Para encontrar un criterio absoluto de valoración manifestó la necesidad de entrar a la idealidad y la razón, es decir al deber ser, sin negar que, es necesario tomar en cuenta el elemento histórico, encontrando que en ese ideal se encuentran casi todas las definiciones del delito según su contenido, al manifestarse elementos como individuo y sociedad, *como deben ser*. Lo que nos lleva a una definición *iusnaturalista*

El sabio jurista del positivismo Rafael Garófalo (como lo llama el profesor Fernando Castellanos Tena), manifestaba que delito no es el que se crea de forma artificiosa en la ley, sino aquel que se reconoce, esto es un contenido naturalista,

⁴² Ibidem

diciendo que: “Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.”⁴³ En primera instancia observamos que en esta definición Garófalo resulta muy poco positivista, entendiendo al positivismo “...como una oposición radical al iusnaturalismo. Es un sistema filosófico que admite únicamente el método experimental y rechaza toda noción a priori y todo concepto universal y absoluto.”⁴⁴ Por otra parte, al referirse a una sociedad, deja fuera a las razas bárbaras y a los atentados que se pueden sufrir en el aspecto religioso y/o al Estado, por lo que evidentemente intenta convalidar el sentido naturalista y el legal, al intentar buscar el consentimiento unánime, el cual, sólo será posible en el mundo del deber ser, ya que, si buscamos en la historia un sistema de delitos reconocido por todos los hombres, buscaríamos en vano.

Otro análisis vertido a la definición expuesta por el estudioso Garófalo, es lo manifestado por el citado profesor Fernando Castellanos Tena, quien la considera con una noción sociológica, derivada del positivismo jurídico. Para éste, Garófalo intentó demostrar que el delito es un hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios de causas físicas y de fenómenos sociológicos. El delito, entonces, es una categorización de actos con específicas estimaciones jurídicas, lo que hace imposible encontrarlo como tal en la naturaleza, ya que se realiza en la naturaleza misma y la delictuosidad es un concepto meramente a priori creado por personas.

Maggiore además de hacer sus análisis con respecto a definiciones expuestas por otros autores, también proporciona su propia definición de delito, manifestando lo siguiente: “Delito –desde el aspecto ideal- puede llamarse, pues, todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una expiación en la

⁴³ <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/uno.htm>. 07.04.08

⁴⁴ http://www.wikilearning.com/curso_gratis/introduccion_al_derecho_y_al_ordenamiento_juridico_espanol-positivismo_juridico/6265-11 16.04.08

pena.”⁴⁵ Según el propio Maggiore, en esta definición está considerando que hay acciones en el aspecto religioso o moral que se consideran ilícitos, pero no por ello delitos’. Reconoce que en el campo estrictamente jurídico, su definición no permitirá discernir un ilícito jurídico de otro, lo que puede ocasionar que el legislador de forma arbitraria considere a un hecho con ilicitud civil a la esfera penal y viceversa.

Para lograr diferenciar a un hecho civil de uno penal, Maggiore hace un análisis de las principales teorías que han buscado encontrar elementos que permitan realizar la mencionada clasificación, partiendo del punto de dos criterios: “...el objetivo (criterio del derecho injuriado, forma de agresión, daño reparable o irreparable) y el subjetivo (del dolo, de los motivos, etc.)”⁴⁶ encontrándonos argumentos tales como que el derecho subjetivo se refiere al civil y el objetivo al penal, que si uno viola normas de carácter privado, otro del público, uno turba la tranquilidad pública y otro sólo causa perturbaciones individuales, que si el daño es reparable y el otro es social e irreparable, uno es daño social y el otro peligro social y más argumentos; sin embargo, logra refutar todas la teorías al respecto, llegando a la conclusión de que ninguno da una certeza en la diferenciación buscada y manifestar que la solución que marca esa diferencia es la sanción, es únicamente la confesión de que en el campo meramente jurídico resulta imposible lograr una definición sin considerar a la pena, la cual es la sanción aplicada al delito.

Después de lo manifestado en los anteriores párrafos, continuaré con el concepto jurídico de delito, el cual, debe ser formulado sin incluir ingredientes causales explicativos. Las definiciones se han realizado desde un punto formal y otro sustancial:

⁴⁵ MAGGIORE, Giuseppe. Op. cit. pág. 257

⁴⁶ Ibidem.

De modo formal, para los autores de esta corriente, la noción formal del concepto es partir de la Ley positiva, y por ende mediante la amenaza de una sanción, en este orden de ideas encontramos a Mezger, quien manifiesta que delito es: “Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena.”⁴⁷ En el Código Penal Federal en su CAPITULO I, Reglas generales sobre delitos y responsabilidad. El artículo 7o. establece “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” La crítica que resulta a esta definición es como ya he mencionado, es que el hecho de que un acto esté o no sancionado, no significa por ello que sea delito, y como ejemplo tenemos el hecho de que existen delitos que gozan de excusas absolutorias y no por ello pierden el carácter de delito.

Ahora bien, de acuerdo con lo referido, encontramos dos grandes corrientes que se disputan el estudio metódico del delito: la teoría totalizadora y la analítica:

En la teoría totalizadora o unitaria se estima que “el delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico, el cual si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable”⁴⁸. Es decir, el estudio del delito se debe realizar como una unidad conceptual. Por su parte la teoría analítica o atomizadora, refiere que para entender el todo, es necesario conocer sus partes, sin negar que el delito integre una unidad, que al entrar al estudio de esos elementos, nuevamente se nos presenta el problema de que no hay una uniformidad en los criterios para integrar al delito.

La noción Jurídica sustancial, se refiere a las definiciones que no entran al estudio de la naturaleza del delito, Mezger así lo menciona, delito es “acción típicamente antijurídica y culpable”⁴⁹. Para Cuello Calón “es la acción humana y antijurídica, típica, culpable y punible.”⁵⁰ Partiendo desde el punto de vista

⁴⁷ <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/uno.htm.7.04.08>

⁴⁸ ANTOLISEI, Francesco. El Estudio analítico del delito, trad. De Ricardo Franco Guzmán, Ed. Anales de Jurisprudencia, México 1954, p. 78

⁴⁹ <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/uno.htm.7.04.08>

⁵⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, parte general. Ed. Bosh, 5ta ed. Barcelona 1940 p. 56

meramente jurídico y de nuestro derecho positivo, es cierto que una conducta es de carácter delictuoso cuando está sancionada por las leyes penales, pero recordemos que incluso en el mismo Ordenamiento penal se establecen delitos no punibles, atendiendo a las excusas absolutorias, así que coincido con el maestro Fernando Castellanos Tena, “la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.”⁵¹

Según Dorado Montero, citado por el estudioso del Derecho Carrancá y Trujillo Raúl: “Desde un punto de vista rígidamente formal puede decirse que todos los delitos son artificiales por cuanto solo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles.”⁵²

Continuaré enlistando definiciones y argumentos de diversos juristas para defenderlas; sin embargo, vale hacer la afirmación que desafortunadamente no existe una definición que sea aceptada de manera unánime y por tanto, es menester considerar si la definición que cada quien adopte es atendiendo a su aplicación o considerando elementos iusnaturalistas. Por lo que, en un sentido totalmente práctico, delito es simplemente toda conducta que la ley así la califica.

2.2. Elementos del delito

Después de haber realizado a través de diversos autores y teorías el análisis de una definición de delito, sabemos que la definición formal y única desde el aspecto estrictamente jurídico es que, delito es *toda acción ilícita e imputable a la cual el ordenamiento jurídico hace seguir una sanción especial, que se llama pena*. Evidentemente la definición es compleja lo que obliga a realizar un análisis de sus elementos, ya que del adecuado manejo de estos, dependerá la aplicación eficiente del Derecho Penal.

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 131

⁵² DORADO Y MONTERO Pedro, citado por CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Ed. Porrúa, 18va ed. México 195. Pág. 223.

Los elementos del delito son las bases sobre la que se desarrolla la dogmática, son las características generales que tiene todo ente descrito en la legislación positiva, no es “una propuesta incondicionada sobre lo que el delito debería ser –no es una construcción jusnaturalista-, sino una elaboración sistemática de las características generales que el derecho positivo permite atribuir al delito, a la vista de la regulación que aquél efectúa de éste.”⁵³

Es importante mencionar que el delito es una conducta humana voluntaria, pero no todo comportamiento humano voluntario es delito, y es aquí donde se observa la importancia de precisar los elementos del delito, con el objetivo de verificar en un caso concreto, si de los componentes nos encontramos ante un hecho ilícito o en su defecto si al carecer de alguno, negar su configuración. Asimismo, es necesario que esa conducta con tales elementos se encuentre descrita en la Ley.

Numerosos autores han conservado, reducido o acomodado a su gusto tales elementos y según los elementos del delito, la concepción de éste puede ser:

- a) Bitómica: Conducta y tipicidad
- b) Tritómica: Conducta, tipicidad y antijuridicidad
- c) Tetratómica: Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
- d) Pentatómica: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad
- e) Exatómica: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad e imputabilidad.
- f) Heptatómica: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, y condiciones objetivas de punibilidad.⁵⁴

⁵³ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal , parte general. Ed. Reppertor, Barcelona 1998 pág. 108

⁵⁴ CRUZ Y CRUZ, Elba. Teoría de la Ley Penal y del delito, IURE Editores, México 2006, pág. 103

En el estudio del delito que a continuación abordaré retomaré la teoría heptatónica así como los elementos negativos.

2.2.1 La conducta

2.2.1.1 Concepto

Es el primer elemento básico del delito, ya que siempre habrá una conducta la cual se puede denominar como acto, acción o hecho, Maggiore maneja el término *acción*, manifestando lo siguiente: "Acción en una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior."⁵⁵ El término acción lo convence, ya que comenta que acción refiere "un sujeto que obra sobre alguna cosa".

La acción es entonces una conducta humana. Lo que es importante aclarar es que el acto, como comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado, es el primer carácter del delito, en razón de que supone la voluntad de un ser humano que la lleva a cabo. Para Jiménez de Asúa, el acto es "manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda."⁵⁶ En esta definición encontramos que el acto abarca tanto el hacer como el omitir, es decir, manifiesta que es necesario se hable de voluntad y a su vez del libre albedrío o el determinismo de la conducta humana y que el acto voluntario es *acción u omisión espontánea y motivada*.⁵⁷

En ese mismo sentido el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, refiere que la conducta o hecho, es el primero de los elementos que constituyen el delito, y lo significa como el hecho por su mayor contenido comprensivo de la conducta

⁵⁵ MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 309

⁵⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1995, pág.136

⁵⁷ Ibidem

humana, de su resultado y de su nexo causal entre una y otra; por ello, es la terminología adecuada para designar este elemento integral del delito.⁵⁸

El término conducta comprende al hacer positivo como al negativo y define a la conducta “como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”⁵⁹. Evidentemente exclusivamente los seres humanos pueden cometer conductas, éstas pueden ser positivas o negativas, ya sea en una actividad o inactividad respectivamente. La conducta es voluntaria porque es decisión libre del sujeto y es encaminada a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse.

Para el profesor Raúl Carrancá y Trujillo, la conducta es el elementos básico del delito, de acuerdo a las otras definiciones, para que exista un delito es necesario exista una conducta humana, un hecho material exterior, positivo o negativo producido por el hombre. Cuando es positivo se refiere a un movimiento corporal que produce un resultado como efecto, que puede ser de cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico, cuando se refiere a negativo, consiste en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también provoca un resultado.⁶⁰

El ilustre penalista Celestino Porte Petit Candaudap, manifiesta de manera que nadie puede negar que el delito lo integra una conducta o un hecho humano, considerando que la conducta es un hacer voluntario o un no hacer también voluntario e incluso no voluntario, refiriéndose a la culpa.⁶¹ Esta última parte de su razonamiento hace tomar nota de tan importante concepto *la culpa*.

⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1961.p 251 y 252

⁵⁹ <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/almadelia/Cap2.htm> 18.04.08

⁶⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op cit. pág. 217

⁶¹ PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 8va. ed. México 1987. Pág. 287

La conducta es la base fundamental del delito; dato natural del que podemos predicar en determinadas circunstancias y condiciones su tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; características normativas o valorativas que abordaré a detalle más adelante, que con relación a una conducta determinada permiten calificar a la misma en la Ley como delito.

2.2.1.2 Sujetos de la conducta

2.2.1.2.1 Sujeto activo

En una lógica, es claro que la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, es decir que ese acto u omisión lo realice una persona, el cual es el único sujeto de las infracciones penales; sin embargo, en otras épocas se consideraba también a los animales como *delincuentes*, y refiere tres épocas al respecto: primera etapa. - Fetichismo, se humanizaba a los animales equiparándolos con las personas; segunda etapa.- Simbolismo, se entendía que los animales no cometían delitos, pero se les castigaba para impresionar. Tercera etapa.- Únicamente se castigaba a los propietarios del animal dañoso.⁶²

En cuanto a los sujetos que tienen voluntad y pueden delinquir, tenemos el problema de las personas morales, ya al hablar de sujetos activos, nuevamente surge la duda respecto a que si son o no responsables frente al Derecho Penal, bajo el principio de que carecen de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, Jimenez Asúa manifiesta que "...sin prejuicio de hacerlas objeto de medidas de asegurativas, de sanciones disciplinarias y responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque la llamada persona moral no puede cometer delitos."⁶³ De acuerdo con Bajo Fernández, la persona natural es la única autora de delitos porque "tal y como se concibe la acción, la culpabilidad y la pena, la persona jurídica no tiene capacidad de acción, de culpabilidad ni de pena". Muñoz Conde sostiene que "desde el punto de vista penal, la capacidad de acción,

⁶² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 149

⁶³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Op cit. pág. 137

de responsabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el Derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales”.⁶⁴

En España, este problema se resolvía en sentido negativo, es decir, se esgrime el axioma *societas delinquere non potest*⁶⁵, el cual es una locución latina, que significa "las sociedades no pueden delinquir", con el que se fundamenta que entes distintos del ser humano no tienen, conforme al tradicional Derecho Penal, la capacidad de acción (conducta). Actualmente, para estos casos, el Código Penal prevé las llamadas consecuencias accesorias para sancionar los ilícitos penales de las sociedades, las cuales consisten en la clausura temporal o definitiva, disolución, suspensión de actividades, prohibición temporal o definitiva de realizar determinadas actividades, operaciones mercantiles o negocios e intervenciones de la empresa para salvaguardar el derecho de los trabajadores o de los acreedores. Diversos autores hasta nuestros días no han podido demostrar si son penas o medidas de seguridad o ni siquiera de qué son, aunado a que no se determina claramente, a qué personas jurídicas se puede aplicar, si se requiere la condena de alguna persona física de su organización o si es por responsabilidad de la persona jurídica.⁶⁶

Previendo la posibilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sin abandonar el axioma *societas delinquere non potest* como regla general, encontramos en el art. 11 del Código Penal portugués de 1982. Salvo disposición en contrario, únicamente las personas singulares son susceptibles de responsabilidad criminal; o bien se ha declarado la capacidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los supuestos en que las normas penales

⁶⁴ <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/050114044633.html#fn3> 20.05.08

⁶⁵ <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/96/ra96.html> 19.04.08

⁶⁶ http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97_98/pdf/Zugaldia.pdf 13.05.08

especiales así lo admitan de modo expreso Código Penal francés de 1994, art. 121.2. 67.

La circunstancia en la que más de una persona intervenga para la realización de un delito, puede explicarse como acciones individuales que concretan un delito, y en los casos de acción con sujeto múltiple, es necesario que los que intervienen tengan una finalidad única y común a cada uno de ellos y que además haya una división de trabajo para realizarla, lo cual no debe confundirse con la situación en la que varios sujetos, que tienen objetivos individuales y acciones independientes colaboran para la ejecución de un hecho determinado, lo que da origen a la autoría y participación, situación completamente distinta a la actividad delictiva de una sociedad.⁶⁸

Las personas morales, no tienen conocimiento de los hechos y de la significación contraria a derecho, por ende no pueden ser culpables, tomando a la culpabilidad como característica básica de ser sujetos de infracción penal, por ende las personas morales no pueden cometer delitos; sin embargo, la persona jurídica o entidad de hecho (empresa) puede sufrir, realmente en algunos casos, las consecuencias de los delitos cometidos en su ámbito de actividad, que, suponen una limitación de sus derechos patrimoniales o de otra índole, algo parecido, desde un punto de vista real y material, a las penas o a las medidas de seguridad. En este sentido la familia, el Estado o las personas morales jamás podrán ser sujetos activos del delito y menos ser procesados, sino únicamente sujetos pasivos.

2.2.1.2.2 Sujetos pasivo y ofendido

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, manifiesta que ofendido, es aquel que ha recibido una ofensa o injuria, por su parte la palabra

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Nociones fundamentales de la teoría del delito. Ed. Jurídica de Chile. 2da ed. Chile 2001. Pág. 40

ofensa proviene del latín ofensa que significa herir o matar. Es decir, el ofendido es todo individuo que ha sido herido o matado. Víctima proviene del latín victima, vocablo que se utilizaba para referirse al animal o persona sacrificado, En “el juego del lenguaje actual”, llamado así por Wittgenstein, víctima es la persona que padece por culpa de persona ajena.⁶⁹

La Organización de las Naciones Unidas señala que “se entenderá por víctima a las personas naturales o jurídicas que, individualmente o colectivamente hayan sufrido daño, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder”.⁷⁰ El profesor Carlos Barragán Salvatierra manifiesta que este concepto no aplica en su totalidad en el derecho mexicano y que para determinar a la víctima no es necesariamente a quien se le lesiona un bien jurídico protegido por las leyes penales.

El sujeto pasivo o también denominado víctima del delito, es el titular del derecho quebrantado que se encuentre protegido por la ley, mientras que el ofendido es el sujeto que resiente el daño causado por el acto delictivo.

Por lo regular las infracciones producen un daño que directamente resiente la persona en su patrimonio, en su integridad, en su honor y en forma indirecta la sociedad y esta violación trae consigo la obligación de resarcir el daño mediante la acción civil. La víctima de un delito, puede ser cualquier persona, incluso las inimputables, menores de edad y personas morales y el resarcimiento beneficiará al ofendido.

⁶⁹http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/julio06/El_ofendido_en_la_legislacion_penal_de_Tabasco.pdf 21.05.08

⁷⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. Mcgraw-Hill, 2da. ed. México 2004. Pág. 112

Los términos víctima u ofendido del delito se utilizan para efectos de la reparación del daño, también denominados como sujeto pasivo directo que es aquel que resulta afectado en su bien jurídico tutelado y sujeto pasivo indirecto, quien es el que no resiente el daño en su bien jurídico tutelado.⁷¹ Aunque atendiendo a ello, ambos términos pueden recaer en una misma persona, pero no en todos los casos, el ejemplo claro de ello es en el delito de homicidio, es evidente que el titular del derecho a la vida, es decir, el occiso, es la víctima, en tanto sus familiares son los ofendidos.

2.2.1.3 Ausencia de conducta

Desde un punto de vista totalmente práctico, la conducta se refiere a un hacer voluntario final, como ya lo abordé, concepto del que quedaría excluida la omisión (el no hacer) que tendrá relevancia jurídico penal a partir del análisis que de ésta se encuentre descrita como delito. Para el jurista Celestino Porte Petit Candaudap, no habrá delito cuando falte la conducta por ausencia de voluntad.⁷²

La falta de alguno de los elementos esenciales del delito ocasiona la inexistencia precisamente de éste. Si la conducta está ausente, en consecuencia no hay delito; sin embargo, atendiendo al Código Penal Federal en su CAPITULO I, Reglas generales sobre delitos y responsabilidad. El artículo 7o. establece “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” El cual ya había mencionado, hace necesaria la mención de que está ante la ausencia de conducta nada habría que sancionar, salvo que el sujeto activo se incurra en inactividad voluntaria ocasionando así un daño.

Los actos realizados sin voluntad, es decir, en los que no exista una finalidad, no son conducta como tal, y por tanto, no son sancionables o considerados como delito, por lo que incluso se le puede denominar “ausencia de

⁷¹ Ibidem.

⁷² PORTE PETIT, Celestino. Op cit. Pág. 248

omisión”⁷³, ya que no existe si el sujeto no está en posibilidad de realizar la acción esperada por el ordenamiento jurídico a saber:

a) Vis absoluta o también denominada fuerza física irresistible, es la fuerza material física que obliga a un sujeto a moverse, provocando un efecto injusto, su existencia está supeditada a los siguientes condiciones: ser externa al sujeto, es decir que corresponda a un tercero o a algún efecto de la naturaleza; la fuerza física debe ser de tal intensidad que no pueda ser resistida por quien recae, es decir, se convierte en un mero instrumento.⁷⁴

b) Los movimientos reflejos. Son tales los que realiza el hombre por incentivos externos que son transmitidos por su sistema nervioso directamente a los centros motores, sin intervención de la voluntad.

c) Estado de inconsciencia. Los actos realizados durante el sueño, en estado de embriaguez patológica, por el sonámbulo, no son acciones.⁷⁵ Siendo importante aclarar, que estos estados de inconsciencia pueden tener relevancia para ser sancionado el sujeto cuando haya sido provocado por sí mismo y para cometer el delito. Algunos autores consideran estos elementos no como ausencia de conducta sino como elementos de inimputabilidad a lo cual, estoy de acuerdo.

2.2.2 Tipicidad

2.2.2.1 Concepto

El jurista Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta que la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo penal concreto.⁷⁶ Por su parte el tratadista Celestino Porte Petit Candaudap describe a la tipicidad como la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo, luego entonces, el tipo es un

⁷³ GARRIDO MONTT, Mario. Op cit. Pág. 41

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. pág. 381

presupuesto general del delito.⁷⁷ Tipicidad, para el jurista Francisco Pavón Vasconcelos, es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis que marca la legislación.

La tipicidad como elemento esencial, se encuentra contemplada en nuestra Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, ya que menciona que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata⁷⁸, es decir no existe delito sin tipicidad.

Es importante aclarar la diferencia entre tipo y tipicidad para no confundir los términos, mientras que el tipo es la creación que hace el legislador en cuanto a conceptos legales, tipicidad es la adecuación de la conducta que realiza determinado sujeto, con la descripción legal formulada y contenida en la legislación, es el encuadramiento de una conducta con la descripción en la ley.⁷⁹

Luego entonces, tipicidad es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal y para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un código o legislación penal, de forma específica y detalladamente, para no caer en lagunas que den oportunidad a los sujetos a delinquir aprovechando esta situación.

2.2.2.2 Clasificación de los tipos

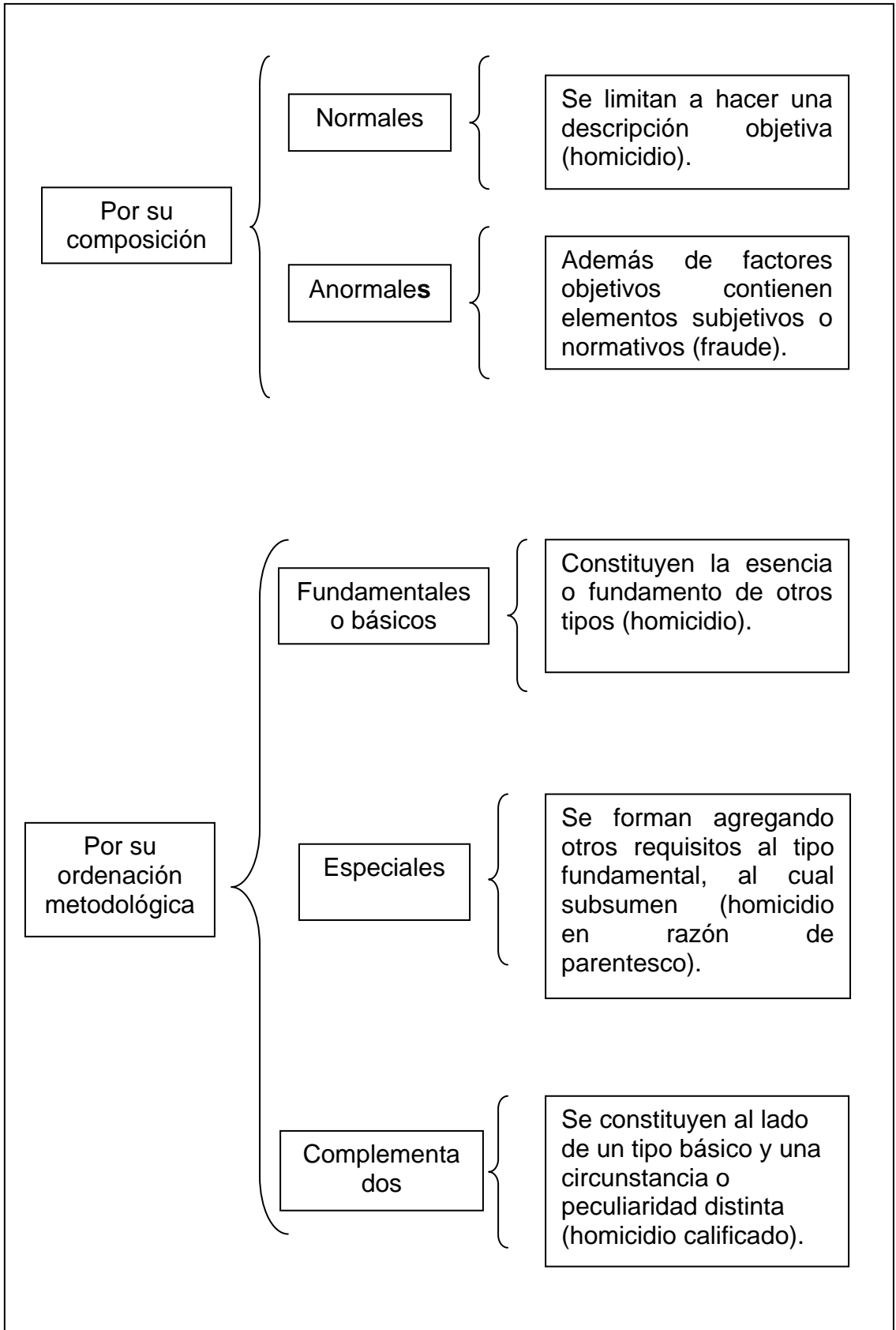
Existen diversas clasificaciones del tipo que se realizan, por lo que a continuación me permito presentar a las más comunes.⁸⁰

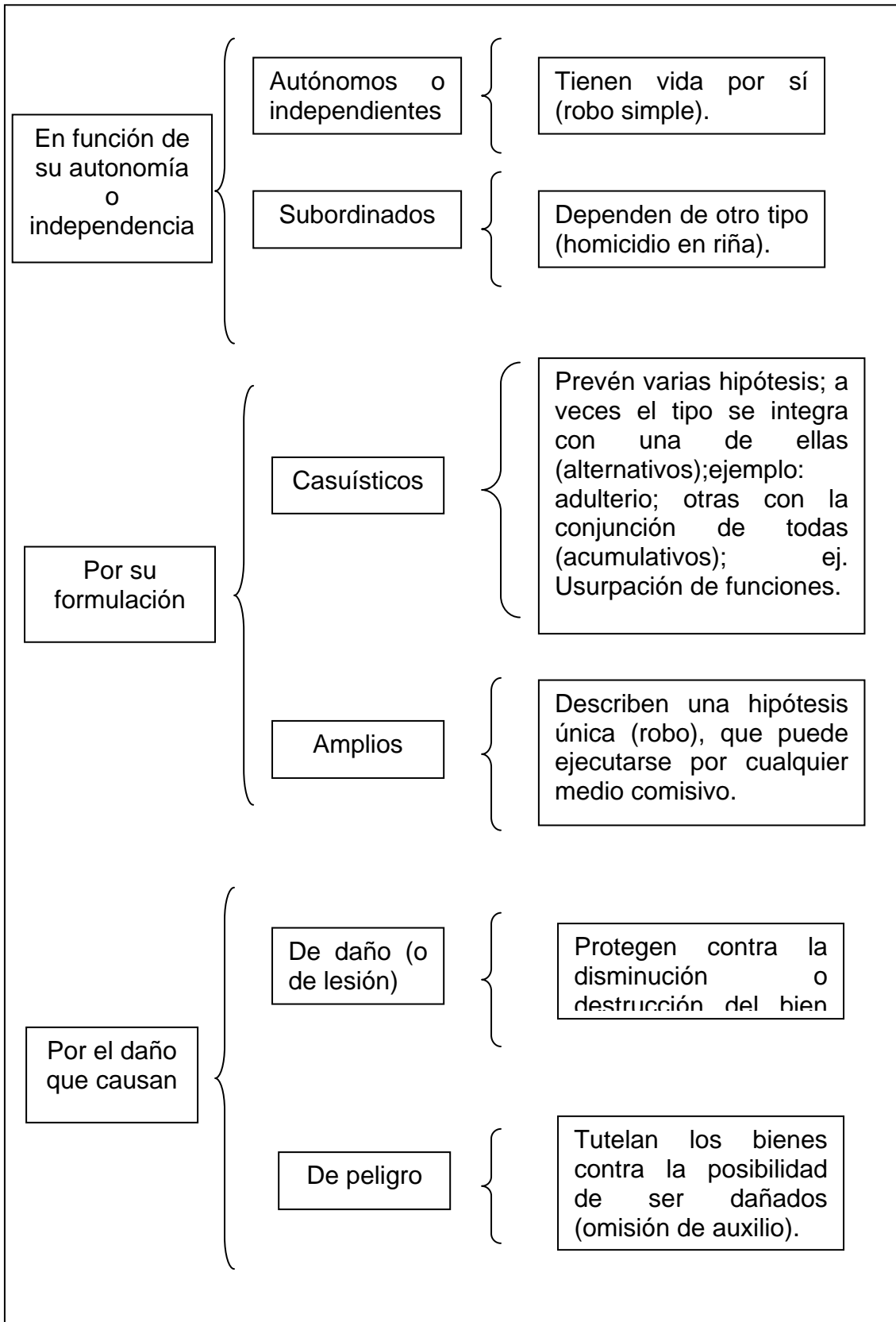
⁷⁷ PORTE PETIT, Celestino. Op. cit. Pág. 54

⁷⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2008. Editorial Sista.

⁷⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. pág.165

⁸⁰ Idem. pág.174 y 175





2.2.2.3 Ausencia de tipo

La ausencia de tipo o atipicidad constituye el impedimento de la integración del delito, es la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho, es decir: Ausencia de adecuación típica.⁸¹ De la misma manera que en cuanto a la clasificación del tipo, resulta que hay diversos autores que manifiestan los que consideran elementos para identificar la ausencia del tipo, por lo que a continuación me permito nombrar los seis elementos para identificar la atipicidad, a saber:

1. Falta de calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo.
2. Falta de calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto pasivo.
3. Ausencia de objeto o existencia de éste, pero que no cuenta con los atributos considerados en la legislación
4. Existiendo la conducta, no se tengan elementos temporales o espaciales que se refieran en el tipo.
5. Que no exista en la conducta los medios de comisión señalados en la ley
6. Ausencia de los elementos subjetivos del injusto requeridos expresamente por el tipo legal.

A pesar de que para el jurista Pavón Vasconcelos Francisco, la ausencia de tipo es lo mismo que ausencia de tipicidad, para el profesor Fernando Castellanos Tena, existe diferencia entre uno y otro, ya que la ausencia de tipo es cuando el legislador de forma deliberada no describe una conducta que para el sentir general debería considerarse como delito, desde mi muy particular punto de vista, puedo ejemplificar este razonamiento en el caso, cuando no existía el secuestro express, surgido en México a finales de los noventa con la caída de los grandes grupos de secuestradores inicialmente en regiones nortteñas como Monterrey y

⁸¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. 5ta. ed. Pág. 284

Sonora.⁸² Aprobado en julio de 2004 por unanimidad, el Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF),⁸³ mientras que la ausencia de tipicidad es cuando existe el tipo, pero la conducta no se puede acomodar la conducta. En realidad si existe atipicidad, hay falta de tipo, por lo que considera que es por ello, que se maneja en la práctica como conceptos iguales falta de tipo o atipicidad.

Los estudiosos del Derecho Fernando Castellanos Tena, Francisco Pavón Vasconcelos y Celestino Porte Petit Candaudap, coinciden en cuanto a que la conducta no es delito en ley; sin embargo, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo hace un razonamiento interesante al manifestar que en el Código Penal Federal, Artículo 273, se hace referencia al delito de adulterio, sin que se haga la descripción de la conducta que se podría considerar como delito, por lo que el delito de adulterio jamás podría configurarse, por lo que sería un caso concreto de atipicidad⁸⁴. Lo que es un hecho es que la ausencia de tipo siempre, supone que le hecho cometido no es delito ya que el hecho no está descrito en el Código Penal como tal.

2.2.3 Antijuridicidad

2.2.2.1 Concepto

La antijuridicidad es la oposición a las normas de la cultura reconocidas por el Estado.⁸⁵

Es un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o hecho típico, en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.⁸⁶ Un juicio negativo de valor que descansa sobre un comportamiento humano, el cual, es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico establecido.

⁸² http://es.wikipedia.org/wiki/Secuestro_express15.05.08

⁸³ <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/381283.html> 14.05.08

⁸⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México 1994, pag. 35

⁸⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op cit. pág. 217

⁸⁶ PAVÓN VANCONCELOS, Francisco. Op cit. pág. 297

En la antijuridicidad se establece si un comportamiento que se encuadra en la descripción legal, es decir con el tipo, le asiste o no una causal de justificación, se constata de que la legislación no autoriza en una situación específica la realización de un acto hace típico, esto es que un acto que se encuentra descrito en el orden jurídico no se encuentra escusado por alguna causa de justificación, por lo que el comportamiento típico se presenta así como indicio de la antijuridicidad (*ratio cognoscendi*).⁸⁷

Si la antijuridicidad radica en la violación del valor o del bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, podemos concluir es el efecto, consecuencia de la ley: Toda conducta que la ley describa como delito, se convierte en antijurídica por ir en contra de una norma de derecho y al no existir ninguna otra norma que la justifique.

2.2.2.2 Aspecto negativo de la antijuridicidad y causas de justificación

Si ocurre que la conducta está en aparente oposición a la norma jurídica, pero existe alguna causa que justifique su existencia, estamos frente a las causas de justificación, el cual es el elemento negativo de la antijuridicidad.

La ausencia de antijuridicidad ocurre ante la presencia de alguna causa de justificación.⁸⁸ La antijuridicidad hace inexistente al delito al operar lo que llama los excluyentes de incriminación de legítima defensa, de estado de necesidad en casos de bienes de diferentes jerarquías, de deber o de derechos legales o de impedimento legítimo.⁸⁹

⁸⁷ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Op cit. Pág. 102

⁸⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. pág.176

⁸⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op cit. pág. 217

Una conducta que en primera instancia podría resultar antijurídica, se puede considerar lícita, si existe algunos de los supuestos como los señala el Código Penal para el Distrito Federal, en su Capítulo V, denominado Causas de Exclusión del Delito, que conforman el artículo 29.

Para el jurista Mario Garrido, verificar la licitud de un comportamiento típico, se logra al constatar que no existe una norma permisiva a esa conducta y manifiesta que existe confusión al tratar de diferenciar las causas que como tal, excluyen a la antijuridicidad y a la culpabilidad respectivamente, en base a que hay circunstancias que pueden excluir a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

En resumen, las causas de justificación, son aquellas condiciones que permiten excluir a la antijuridicidad de una conducta típica, por lo que también se les llaman justificantes, causas eliminatorias de antijuridicidad y causas de licitud.

2.2.4. Imputabilidad

2.2.4.1 Concepto

La imputabilidad es el soporte básico de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito. La imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva, su ausencia hace inexistente el delito.⁹⁰ Esto es en razón a que para que un sujeto sea culpable, antes debe ser imputable, es decir, que además de tener conocimiento y voluntad de realizar la conducta delictiva, ejerciendo sus facultades, esto es, debe tener la capacidad de entender y de querer para conducirse con respecto a lo que conoce. En este orden de ideas, el jurista Celestino Porte Petit Candaudap sostiene que la imputabilidad no es un elemento sino un presupuesto del delito, por lo expuesto, ya que para él es un presupuesto general del ilícito penal, en tanto para el maestro Fernando Castellanos Tena, es un presupuesto para la culpa.

⁹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando.Op. Cit. pag. 217

La imputabilidad es aquella figura jurídica que hace inculminable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, es decir, imputable es todo aquel que, sea apto jurídicamente para cumplir con la conducta que se exigen en la vida social humana.

El tratadista Francisco Pavón Vasconcelos refiere que si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la imputabilidad supone, consecuentemente la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad, para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.⁹¹

Esta figura es simple, ya que refiere quiénes son los sujetos a la Ley Penal, es decir, los titulares de derechos y obligaciones, ya que el Código Penal rige la conducta de todos los adultos con capacidad intelectual sana, así como la conducta de aquellos que carecen de facultades de raciocinio. Recordemos que independientemente de que el sujeto conozca o no el carácter ilícito de un hecho, la Ley Penal lo rige en virtud de su obligatoriedad.

2.2.4.2 Inimputabilidad

Es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, ya que uno no existe sin el otro. Partiendo desde el punto en el que he manifestado que la imputabilidad es la calidad del sujeto activo del delito con respecto a su desarrollo y su salud mental, la inimputabilidad es precisamente el aspecto negativo, y son por tanto, las causas de inimputabilidad, todas aquellas que anulan y/o, se oponen, ya sea el desarrollo o la capacidad mental del sujeto, ya que en esos

⁹¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op Cit. Pag. 367

supuesto el mismo, se encontraría sin la suficiente aptitud psicológica para cometer el delito.⁹²

La inimputabilidad es la ausencia de la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y aún así conducirse a la realización de ese hecho.

En el Código Penal para el Distrito Federal, el legislador considera dentro de las causas de exclusión del delito cuando el sujeto activo del delito es cometido por inimputables, en la fracción VII del artículo 29, en donde refiere que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Durante mucho tiempo se ha sostenido que los menores de cierta edad son inimputables, esto es, que carecen de la facultad de comprender la norma y dirigir sus acciones conforma a esa comprensión.

El criterio de inimputabilidad jurídico penal por minoría de edad trajo como consecuencia la aplicación de medidas de seguridad, bajo la consideración de que el régimen penal de menores es esencialmente proteccional, y de modo eventual se presenta como represivo.⁹³

Con base a que la edad, no se opone a un adecuado desarrollo mental, es ilógico pensar que un joven de 17 años, no tiene capacidad de querer y aceptar un hecho delictivo, pero al considerar que la imputabilidad es la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales, entonces los menores de edad serían inimputables, por lo que la Ley sólo les dedica medidas correctivas y educadoras.⁹⁴

⁹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. pág.223

⁹³ citado por, FELLINI, Zulita, Derecho Penal de Menores, Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1996. Pág.

51

⁹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. pág.231

En tanto, existen ejemplos en America Latina, en donde la edad para ser sujeto a la Ley Penal es menor, como en el caso de Argentina, en donde en el Código Penal colocaba dentro del título sobre imputabilidad a los menores, disponiendo de un régimen que excluía de pena al menor de 14 años y lo sometía a un régimen tutelar eventual hasta la edad de 18 años, extensible hasta los 21 en determinados casos.

El legislador en 1921 había advertido la necesaria desvinculación del menor respecto del régimen legal común, estableciendo verdaderas normas protectoras en su beneficio, que se orientaban al resguardo de la personalidad del niño o joven que llegara ante los estrados de la justicia del crimen; sin embargo, se insistió en una extensión de la tutela a los menores que hubieran delinquido después de cumplir 18 años.

Terminó el movimiento protector con la sanción de la Ley 14.394 el 14/12/1954, cuyas principales disposiciones, con la reforma introducida en el año 1976 (Ley 21.338), se pueden citar de la siguiente manera:

1. Tenía una finalidad esencialmente tutelar y educativa.
2. Dividió a los menores en tres categorías: inimputables, hasta los 14 años; imputables de sanción eventual, entre los 14 y los 16 años; e inimputables con tratamiento especial para su detención y prisión; los menores entre 16 y 21 años.

La Ley 14.394 es un avance legislativo en materia de protección al menor, y durante su vigencia las fallas que se han observado provenían más de la carencia de organismos especializados encargados de su aplicación que de la instrumentación legal misma.

En el año 1976, fue sancionada y promulgada el 28/08/1980 la Ley 22.278, ley que establece un nuevo régimen legal de aplicación a los menores cuya

conducta encuadra en una figura penal. En 1983 por Ley 22.803, se modificó este régimen, elevándose la edad mínima de punibilidad a 16 años.⁹⁵

En la zona centro del país en el mes de mayo de 2006, Puebla, Tlaxcala, Aguascalientes, Guanajuato y Nayarit, la edad penal se establecía a los 16 años, aún no concretaban o había iniciado el proceso para adaptar a las leyes locales las reformas al artículo 18 Constitucional que eleva la penalidad a los 18 años, y por tanto hacía obligatorio, modificar sus legislaciones locales.⁹⁶

2.2.5 Culpabilidad

2.2.5.1 Concepto

Se considera culpable una conducta, cuando existe un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁹⁷

Por su parte el jurista Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta que la culpabilidad es una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma⁹⁸.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos expresa que culpabilidad es sinónimo de reprochabilidad, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, es decir el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.⁹⁹

La culpabilidad es sin duda un elemento del delito, esto es, una conditio sine qua non del mismo, fundada en la estructura lógica de la prohibición. El concepto de culpabilidad hoy utilizado fue desarrollado por la doctrina europea

⁹⁵ D´ ANTONIO, Daniel. Derecho de Menores. Ed. Astrea, 3ª ed., Buenos aires 1986 pag. 98

⁹⁶ <http://www.el-universal.com.mx/estados/61119.html>. 11.05.08

⁹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. pág.234

⁹⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. pág. 387

⁹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op cit. pág. 354

hacia finales del siglo XIX.¹⁰⁰ El estudio de la culpabilidad, lleva a dos principales doctrinas: el psicologismo y el normativismo.

Teoría Psicologista de la Culpabilidad.- El penalista Luis Fernández Doblado señala que para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la realización subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictivo.¹⁰¹ La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta; precisa que la naturaleza de la culpabilidad o su esencia se presenta en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

La esencia de esta doctrina radica en fundamentar realmente la culpabilidad, es decir, en el juicio de reproche o exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables, que en el caso concreto, pueden comportarse conforme a lo mandado. Por ello, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad, juicio que surge de la ponderación de dos términos: una situación real que es una conducta dolosa o culposa cuyo acto pudo haber sido evitado; y, un elemento normativo que exige al sujeto un comportamiento acorde a derecho, lo que se llama “deber ser jurídico”.

Teoría Normativa o Normativista.- Para esta doctrina, una conducta resulta culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada ya que debió actuar conforme al deber jurídico. Aunque los normativistas no se han puesto de acuerdo en

¹⁰⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_la_culpabilidad 14.05.08

¹⁰¹ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit 235

cuanto a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.¹⁰²

Teoría Finalista. El legislador al crear tipos penales debe estar sujeto a las estructuras permanentes de la teoría del delito y no violentar las estructuras para evitar caer en contradicciones. El legislador debe partir de los conceptos de acción, antijuricidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que servirán para preservar los derechos fundamentales del hombre, es decir que su actividad creadora no debe ser autónoma, sino sujetarse a los principios de la teoría del delito. Esta teoría introdujo el concepto final de la acción humana en el ámbito del Derecho Penal e intentó dar la explicación sistemática de la teoría del delito.¹⁰³

Teoría Ecléctica. En ella encontramos la conciliación de las teorías antes mencionadas, especialmente la psicológica y la normativa. El jurista José Adolfo Reyes Calderón, refiere al profesor Antolisei quien manifiesta que los psicólogos tienen razón cuando aseveran que la culpabilidad constituye fenómeno de naturaleza psíquica y los normativistas están en lo cierto al sostener que el agente es culpable, sólo en la medida en que actúe en forma diversa a la obligada y, por lo mismo, cuando su comportamiento merece reproche.¹⁰⁴

La culpabilidad es el elemento que permite atribuir el grado de responsabilidad que le corresponde al sujeto que cometió el ilícito, una vez que se haya determinado que efectivamente existió un delito.

2.2.5.2 Formas de culpabilidad

La culpabilidad, se puede presentar de dos formas: dolo y culpa. Se diferencian conforme el sujeto encamina en su voluntad consciente, a la ejecución

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit 237

¹⁰³ REYES CALDERÓN, José. Tratado de la Teoría del Delito, Cárdenas Editor Distribuidor. México 2002, pág. 649

¹⁰⁴ Ibidem

de un hecho típico antijurídico, o por el contrario, sin pretender la producción del resultado, sucede al no haber tomado precauciones necesarias exigidas por el Derecho.

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Entre ellos encontramos a Hernando Grisanti quien manifiesta que el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Otro destacado jurista que emite una definición al respecto es Francisco Carrara, quien manifiesta que el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. Vincenzo Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.¹⁰⁵

El tratadista Fernando Castellanos Tena, refiere que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, cita al maestro Luis Jimenez Asúa, quien lo define como la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere.¹⁰⁶

El dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior.

¹⁰⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Dolo> 20.05.08

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pag. 239

Por lo que hace a la culpa, es el término jurídico que, según Francesco Carrara, al igual que la negligencia, supone la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.¹⁰⁷

Las críticas que se le han formulado a esta teoría son diversas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad desempeña un papel de importancia en la culpa, pero se considera que ese elemento no es suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

Existe culpa cuando se realiza la conducta pero no hay un objetivo de obtener un resultado típico; sin embargo, surge muy a pesar de haberse podido prever y por tanto evitar, ya sea por negligencia o por no tomar las medidas o precauciones que la ley exige.

2.2.6 Punibilidad

2.2.6.1 Concepto

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo menciona que la punibilidad es estar sancionado el delito por las leyes penales.¹⁰⁸ El merecimiento de la pena, la cual se encuentra inscrita en la Ley Penal.

La punibilidad no es elemento constitutivo del delito, la punibilidad es merecimiento de penas, amenaza estatal de imposición de sanciones si se cumple con los presupuestos legales y la aplicación efectiva de las penas descritas en la ley.

¹⁰⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa> 20.05.08

¹⁰⁸ Citado por MANCILLA OVANDO, Jorge. Op Cit. Pag.28

Cuando un comportamiento es punible, es porque se ha hecho acreedor a la aplicación de una pena, y si en todo caso existiera una excusa que absolviera al sujeto activo de la aplicación de la misma, no por ello ya no existió el delito, por lo que se considera que la punibilidad es consecuencia y no elemento esencial del delito.¹⁰⁹

Es la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.¹¹⁰ Si se ha realizado una conducta delictiva, conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena, se dice para lograr el orden social, en razón de dar una lección al sujeto que la cometió y a su vez sirva de ejemplo para que otros no la cometan.

2.2.6.2 Excusas absolutorias

La ausencia de punibilidad, se refiera a la imposibilidad de aplicar la pena, significa la ausencia de responsabilidad penal en el delito.¹¹¹

El Estado no sanciona determinadas acciones, por razones de justicia o equidad, por seguir una política criminal, por lo que se insiste en que los elementos esenciales el delito permanecen inalterables.

Para el jurista Jorge Mancilla Ovando, es un error determinar que la imputabilidad son las excusas absolutorias, ya que éstas son conductas que la misma ley les quita la categoría de delito, ejemplo de ello es el delito de encubrimiento por favorecimiento el cual se contempla en el artículo 320 del Código Penal del Distrito Federal vigente, y que, sin embargo, refiere que no comete tal delito siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por

¹⁰⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. pág.276

¹¹⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op cit. pág. 421

¹¹¹ MANCILLA OVANDO, Jorge. Op Cit. pág. 38

adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina, o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La Ley únicamente reitera la libertad de los gobernados, excluyendo la conducta como delito.

2.3 Clasificación de los delitos

2.3.1 En función de su gravedad

Se han hecho varias clasificaciones a las infracciones penales. Según una división bipartita: delitos y faltas; la clasificación tripartita: crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se considera crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.¹¹²

2.3.2 Según la forma de la conducta del agente

El catedrático Luis Jiménez de Asúa comenta que las primitivas categorías de delitos de acción y de omisión han sido completadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania impropios delitos de omisión y en Francia delitos de comisión por omisión. Ahora los penalistas tudescos aceptan la más certera denominación francesa.¹¹³

Los delitos pueden ser de acción y de omisión. El delito de acción: Conducta positiva, un hacer, es decir, el sujeto activo realiza movimientos corporales para la ejecución del delito.

El delito de omisión: Abstenerse de hacer algo ordenado por la ley. De omisión simple: resultado puramente formal, se sanciona por la omisión misma,

¹¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pag.134

¹¹³ Citado por CRUZ Y CRUZ, Elba. Op. Cit. pág. 104

ejemplo al que requerido por una autoridad no dé auxilio para la investigación de los delitos o persecución de delincuentes.

Delitos de comisión por omisión.- El agente decide no actuar y por esa inacción produce un resultado material. Ejemplo: enfermera obligada a dar medicinas a un enfermo grave, y no lo hace, a consecuencia de esto muere.¹¹⁴

2.3.3 Por el resultado

Se les denominan formales o de simple actividad o de acción y materiales o de resultado. Lógicamente existe en todo delito una actividad y un resultado, en caso contrario, simplemente no existiría un delito, lo que importante mencionar es que no solamente puede ser un resultado material sino a todas aquellas alteraciones morales.

Formales: Se agota el tipo penal por acción u omisión sin que sea necesaria alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Materiales: Requieren la destrucción o alteración de la estructura o el funcionamiento del objeto material, homicidio, agresiones, daño a propiedad ajena.¹¹⁵

2.3.4 Por el daño que causen

Con relación al daño resentido por la víctima.¹¹⁶ De lesión, es la afectación al bien jurídico, como lo pueden ser las heridas en el delito de lesiones, es decir, se causa un daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado por la norma.

Es delito de peligro, el que pone en riesgo el bien jurídico protegido por la norma. Es la posibilidad inmediata, incluso algunos juristas lo subdividen en delitos de peligro en abstracto y de peligro en concreto, en el primero se tiene que

¹¹⁴ virtual.uav.edu.mx/tmp/25142234130104.doc 21.05.08

¹¹⁵ Ibidem

¹¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pag.137

demostrar en cada caso que realmente se haya producido el peligro, por su parte en los segundo, el peligro se presenta en los bienes protegidos.

2.3.5 Por su duración

Se refiere a la diferenciación que se debe efectuar del hecho con el acto. Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.¹¹⁷

Instantáneos: La acción que los consuma se perfecciona en un solo momento, con la actuación de la voluntad criminal, la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos.

Instantáneos con efectos permanentes: La conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, pero permanecen las consecuencias en el tiempo.

Continuados: Se dan varias acciones pero únicamente una lesión jurídica, es decir, unidad de resolución, pluralidad de acciones, unidad de lesión jurídica y unidad de sujeto pasivo.

Permanentes: Se dan cuando su consumación se prolonga en el tiempo, de modo en que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

El Código Penal para el Distrito Federal se hace referencia a los delitos permanentes o continuados en el Capítulo I respecto a la aplicación de la Ley al mencionarlos en la extraterritorialidad, sin que describa la definición de tales conceptos.

¹¹⁷ Ibidem

2.3.6 Por elemento interno o culpabilidad

Como se analizó en el apartado de la culpabilidad, se clasifica en delitos dolosos y culposos, por lo que reitero que, los delitos dolosos son aquellos en los que existe voluntad consciente del sujeto activo para la realización del delito, por su parte existe culpa, cuando a pesar de no querer el resultado, este se da, al no tomar las medidas cautelares y de precaución para no cometer el ilícito.

2.3.7 En función de su estructura

Son simples, aquellos en los que la lesión jurídica es única. Los Complejos, aquellos en los cuales la figura jurídica consta de varias infracciones,¹¹⁸ es decir, la ley crea varios tipos y cada uno de ellos puede constituir un delito, creando un delito compuesto. Dos o más acciones, que por sí mismas son infracciones tipificadas o delitos, en distinto lugar del Código Penal, pero que el legislador las integra en un mismo tipo penal, ya que a pesar de que ocurre más de una violación de derecho, uno es el medio (medio comisivo) para llegar al otro de mayor relevancia o gravedad. El delito complejo tiene importancia para la determinación de la pena (reparación del daño).

Por otro lado, el jurista Luis Jiménez de Asúa menciona a los que denomina delitos colectivos, que son aquellos en los que el delito se constituye con varios actos ó conductas del sujeto activo, por ejemplo en el caso del delito de adulterio, que se constituye al existir varias aproximaciones ó encuentros sexuales con una mujer, que mantiene condición de concubina, siendo importante aclarar que precisa el ejemplo únicamente como sujeto activo del delito al hombre, que finalmente es lo menos relevante. Por otro lado cabe aclarar que el ejemplo antes expuesto es poco práctico, en razón de que actualmente el delito en cuestión ya no se contempla en la legislación.

¹¹⁸ virtual.uav.edu.mx/tmp/25142234130104.doc 21.05.08

2.3.8 Por el número de actos integrantes de la acción típica

Unisubsistentes.: Se forman de un solo acto. Es aquel que consta de un solo hecho y por lo general basta una actividad o una omisión para consumarlo.

Plurisubsistentes: Constan de varios actos, contiene en su elemento objetivo conductas similares que aisladamente no son delictuosas. Requiere la realización de varias acciones de la misma especie, habitualmente, lo cual indica una repetición de ellas.¹¹⁹

2.3.9 Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho

Atiende a la unidad o pluralidad de sujetos, es decir, la cantidad de personas que intervienen para ejecutar el hecho:

Unisubjetivos: Son aquellos delitos que para su realización no requieren más que de un sujeto activo.

Plurisubjetivos: Son aquellos que requiere la concurrencia de dos o más sujetos activos. Incesto, asociación delictuosa, son ejemplo de ello.¹²⁰

2.3.10 Por la forma de su persecución

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, se conserva en las legislaciones un grupo de delitos que se persiguen sólo si lo solicita el ofendido o sus legítimos representantes.¹²¹

¹¹⁹ <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-09.html> 25.05.08

¹²⁰ virtual.uav.edu.mx/tmp/25142234130104.doc 21.05.08

¹²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. Pag.144

Perseguibles de oficio: Es suficiente que el Ministerio Público tenga el conocimiento de su comisión, ya que se considera que estos delitos, quebrantan la armonía social.

De querrela necesaria: Únicamente se pueden perseguir a petición de la parte agraviada o su legítimo representante, en razón a que son delitos que afectan intereses particulares y su persecución podría causar mayores daños que la propia impunidad del delincuente.

2.3.11 En función de la materia

Comunes: Los previstos en leyes expedidas por las legislaturas locales de los Estados de la Unión y los Códigos Penales de las entidades federativas.

Federales: Establecidos por las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, es decir, los previstos en las leyes federales, así como todos aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.

Oficiales: Delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Militares: Delitos previstos en el Código de Justicia Militar cuando se cometen por miembros de las fuerzas armadas en contra de la disciplina militar y su fundamento esta en el Art. 13 de la Constitución General de la República.

Políticos: Conductas que lesionan a la organización del Estado en sus órganos o en sus representantes. Ejemplo de ellos son la rebelión, sedición, motín, conspiración.¹²²

¹²² virtual.uav.edu.mx/tmp/25142234130104.doc 21.05.08

CAPÍTULO III

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1 Concepto de pena

Al realizar el estudio de los elementos para la integración de un delito, resulta necesario el delito y una responsabilidad culpable para la aplicación de una pena, lo que obliga a realizar una explicación de la Pena.

En el Diccionario de Derecho encontramos que Pena es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella, en el segundo infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero restringiéndolos o suspendiéndolos.¹²³

La Pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.¹²⁴ Por lo que la pena es, el cumplimiento de la punición que se efectúa en la instancia ejecutiva, siendo generalmente la autoridad administrativa quien debe realizar dicha ejecución, aunque también depende del ordenamiento jurídico.

Entonces, la pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable.¹²⁵

¹²³ DE PINA, Rafael. Op Cit. Pág. 401

¹²⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Editorial Porrúa. 3ra. ed. México 2003. Pág. 94

¹²⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Pena> 31/05/08

En ese orden de ideas, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho Penal.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

El término pena (dolor) deriva del término en latín *poena* y posee una connotación de dolor causado por un castigo. *Poena* en la mitología romana era la diosa del castigo y la ayudante en estas tareas de Némesis, diosa greco-romana de la venganza. *Poena* en latín significa dolor, o castigo. En la antigua Roma *poena* se transformó en el nombre de la sanción aplicada en juicios civiles.¹²⁶

El jurista Francisco Carrara manifiesta que la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo, atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas: su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública, y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado.¹²⁷

Ya que el citado jurista Francisco Carrara al definir la pena entra a su finalidad, diré entonces que en mi opinión, efectivamente la pena busca principalmente la prevención especial, ya que es dirigida a que el sujeto a quien se le aplique reincida, no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor; y

¹²⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Poena> 31.05.08

¹²⁷ Citado por CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op Cit. Pág. 711

la segunda finalidad es de prevención general, ya que se considera que al sancionar a un delincuente se intimida a la colectividad, para que los demás se abstengan de violar la norma.

El estudioso en Derecho Ignacio Villalobos, refiere que la pena tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social, pero debe ser eficaz y con fines inmediatos, por lo que menciona la necesidad de que cuente con los siguientes elementos:

- a) Intimidatoria. Para que sea capaz de prevenir el delito.
- b) Ejemplar. Frente a la colectividad, quienes deben percibir una amenaza efectiva y real.
- c) Correctiva. Que constituya una reflexión y una experiencia educativa, y en los casos de afectación de libertad se realicen tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que prevengan la reincidencia.
- d) Eliminatoria. Que puede ser de forma temporal para aquellos sujetos de los que se logre su enmienda y supresión de peligrosidad, pero puede ser perpetua, para los sujetos incorregibles.
- e) Justa. Ya que se defiende la justicia mediante la misma justicia, lo que significa dar satisfacción a los individuos, a las familias y sociedad ofendida por el delito, evitando así las venganzas.¹²⁸

Es importante mencionar que resulta indispensable que en caso concreto, sea efectivamente necesaria la aplicación de la pena, lo que reconoce la retribución con el delito cometido, este es el principio *extrema ratio*.¹²⁹ El Derecho Penal debe intervenir cuando es indispensable debido a que no existe otra forma de regulación jurídica que sea eficaz para resolver una situación de conflicto, si la salvaguarda de los bienes jurídicos le exige una pena, únicamente será aplicable cuando no haya otro tipo de respuesta social.

¹²⁸ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. 5ed. México 1990. Pág. 323-324

¹²⁹ Ibidem

Siendo necesaria la aplicación de una pena, que muchas veces implica la discrecionalidad de la autoridad, es necesario también fijar los límites mínimos y máximos, atendiendo el principio de proporcionalidad de la pena. El principio de proporcionalidad se refiere a que las penas deben guardar simetría con el bien jurídico afectado, con el grado de culpabilidad del sujeto activo, esto es la individualización de la pena.

En el ámbito de individualización de la pena, en la realidad es imposible predecir los efectos del tratamiento, es decir, si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el sujeto activo del delito queda a merced de la intervención estatal.

Los límites de la pena, se determinan por los Derechos Humanos de forma principal e irónicamente es en esta idea, en la que se realizan los mayores actos de violación a los mismos, principalmente con respecto a la pena privativa de libertad.¹³⁰ Por lo que reitero, la pena debe tener como límite la culpabilidad del sujeto, de ahí la importancia de los elementos que constituyen al delito.

La Pena debe contar con principios rectores, a saber:

- a) Particularidad. La pena es una sanción a un sujeto determinado en una situación de caso concreto, es decir, individualización de la pena.
- b) Necesidad. Se priva o restringen bienes, es decir, se aplica una pena, cuando sea estrictamente necesario, de ahí que existan figuras tales como la libertad condicional.
- c) Individualización. Se toma en cuenta las particularidades individuales del sujeto.

¹³⁰RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 95

d) Personalidad. Se le aplica únicamente al sujeto que resulte culpable, sin trascender a otros.¹³¹

El Derecho Penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En nuestro país y en muchos otros se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal, aunque como ya lo he mencionado estaríamos excluyendo los casos de la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua.

3.1.1 Fines de la pena

En toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan el funcionamiento de los órganos colectivos como las relaciones de los órganos colectivos del agregado social y las de estos con los órganos colectivos, ahora bien, el problema surge cuando las normas son trasgredidas, lo que hace necesario que el Estado se convierta en un ente sancionador, que en muchas situaciones basta con sanciones privadas como lo puede ser la restitución de la cosa, aunque este mismo concepto como lo he analizado, no necesariamente se reduce como privado, ya que al incumplirse ha tenido el Estado la necesidad de involucrarse para exigirlo al responsable del delito. Existe por otra parte casos en los que se hace aún más necesaria la intervención del Estado con una participación más enérgica y es cuando hablamos de la pena.

Los hombres, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, crearon las leyes, buscando mejorar la convivencia, sacrificando por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. Pero para que la convivencia mejorara era necesario que todos cumplieran las leyes establecidas y bastaba formar un Estado soberano en su administración y legítimo depósito, por ese motivo se establecieron penas contra los infractores de las leyes, para evitar

¹³¹ Ibidem

usurpaciones de los bienes. Tomando los motivos sensibles, los cuales se basan en teorías de que inmediatamente hieran en los sentidos.¹³²

La pena aparece como una función necesaria de defensa social, pero ¿es legítimo el *ius puniendi*? Entendiendo al *ius puniendi* como la expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado, traducida literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar, dicha expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.¹³³

Diversas teorías han tratado de dar la interpretación al fundamento del derecho de penar, a saber:

Las teorías absolutas son las que buscan el fundamento y fin de la pena tan solo en la naturaleza íntima de la misma y no en un objetivo trascendente.¹³⁴ Es decir, se castiga el delito por sí, y por sí es justa, independientemente de la utilidad que la pena pudiera tener. El fin de la pena es la retribución, la paga por el delito cometido. Desarrollada por Kant, para quien la pena “debe ser” aun cuando el Estado y la sociedad ya no existan. Por su parte Hegel concibe al delito como la negación del derecho, y la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, por lo que para restablecer el derecho y superar el delito se debe castigar, sin reconocer finalidades de prevención.¹³⁵ El mal de la pena, está justificado por el mal del delito, mal que debe sufrir el delincuente en razón al mal causado, lo que nos hace recordar a la muy conocida Ley del Talión.

Las teorías relativas, en cambio, atribuyen a la pena un fin independiente, señalándole un objetivo político y utilitario.¹³⁶ La pena, se justifica para su imposición por dos elementos que la sustentan, para que no se delinca y porque

¹³² <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/040629162845.html> 26.08.08

¹³³ http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_puniendi 28.08.08

¹³⁴ RICO, José María. Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. Siglo Veintiuno Editores, 5ta. Ed., Argentina, 1998. Pág. 10

¹³⁵ http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf 28.08.08

¹³⁶ *Ibidem*

es eficaz, para lo cual es necesario tomar en cuenta sus resultados probables y por supuesto, sus efectos.

Las teorías relativas a su vez se clasifican en dos grupos:

Teorías preventivas, a la que se le asigna el fin, como su nombre lo indica, de prevenir delitos. No ofrece fundamentos éticos a la pena, ya que al ser un medio para obtener objetivos futuros para impedir el delito.

Teorías reparatoras, que son las que buscan reparar las consecuencias dañosas del acto realizado.¹³⁷

Las teorías preventivas a su vez se dividen en prevención especial y prevención general.

Las teorías de prevención general, utilizan a la pena en referencia a la colectividad, es decir, que los individuos en su conjunto, cometan delito, mediante la intimidación que causen las penas. Estas teorías tienen su origen científico en Feuerbach, quien concibe a la pena como una amenaza que por medio de la ley, se dirige a toda la colectividad, para limitar al peligro que causa la delincuencia. Específicamente se considera esta actividad en la sentencia, cuando el juez anuncia a los demás lo que ocurrirá si realizan la misma conducta. La ejecución de la pena tiene lugar para que la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza.¹³⁸ Estas teorías no se detienen a revisar los efectos que la pena puede tener el autor del delito, sino evitar los delitos por medio de efectos sobre la generalidad.

Esta teoría no presenta en realidad la legitimidad del Estado para usar la pena, y favorece el terror penal por la aplicación de ejecuciones ejemplares, no

¹³⁷ RICO, José María. Op cit. pág. 10

¹³⁸ http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf
28.08.08

especifica cuáles son los comportamientos esperados y cuáles son los indeseables. Es evidente que su preocupación es conducir al Derecho Penal a su eficacia que servir a los ciudadanos, además de que no es posible determinar el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el éxito intimidatorio en el resto de la sociedad. Resulta muy difícil verificar el efecto preventivo general de la pena, la idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, dudosa, ya que la práctica no lo ha demostrado. Por otra parte, la garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres, ya que no se castiga por su acción, sino por comportamientos que otros sujetos pudieran realizar.

Por su parte la teoría de la prevención especial, toman como única referencia al sujeto que ha cometido el hecho punible, es decir su finalidad es que el sujeto sancionado delinca de nuevo, evitando reincidencias y se procurara readaptar a autor mediante tratamientos de resocialización. Esta teoría es desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, la Escuela Alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la Escuela de la Defensa Social.¹³⁹

Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige adaptarla a cada sujeto, en la búsqueda de corregir e intimidar según la personalidad de dicho sujeto sobre el que se va a cumplir la función preventiva, y menciona tres maneras de cómo actúa la prevención especial:

1. Corrigiendo al corregible: resocialización
2. Intimidando al intimidable
3. Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.¹⁴⁰

¹³⁹ Ibidem

¹⁴⁰ Ibidem

Encontramos en esta teoría la explicación del fin de la pena, pero no se toca la justificación del *ius puniendi*, ya que sólo fundamenta la aplicación y ejecución de las penas.

En último lugar, tenemos a las teorías mixtas, que tratan de hermanar los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil, el concepto de retribución con el fin utilitario.¹⁴¹ Parten del supuesto de que no es posible adoptar una fundamentación desde las teorías puras mencionadas, las cuales son muy susceptibles a la crítica, por lo que surgen las teorías mixtas o pluridimensionales que combinan fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema con los efectos más positivos de las diversas teorías.

Estas teorías son dominantes en el Derecho Penal contemporáneo, como es siempre el caso en las teorías mixtas, existen autores que citan que su existencia evidencia una crisis, ya que manifiesta la ausencia de respuestas doctrinales y legislativas armónicas para justificar el *ius puniendi*. La protección de la sociedad es reconocida, es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las exhortaciones penales se justifican por la necesidad de proteger los bienes jurídicos.

En las teorías mixtas, el principal criterio se basa en que cada concepción tiene influencia dependiendo el momento en que se considere, y el criterio preventivo general es el más importante a nivel legislativo, y por otro lado, todo lo que se refiere a el carácter retributivo son de suma importancia durante el proceso penal y obviamente en la individualización de la pena, en segundo plano, estarían las consideraciones preventivas relacionadas a la personalidad del autor o el pronóstico de reincidencia, entonces limitando la influencia de la prevención general.

¹⁴¹ RICO, José María. Op cit. pág. 10

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.¹⁴²

3.1.2 Clasificación de las penas

La doctrina regularmente las clasifica en penas principales y penas accesorias, y la diferencia que no es del todo clara, se resume en que las penas principales son las que no dependen de otras en tanto que las accesorias requieren de otra para su imposición.

El especialista Gustavo Malo Camacho manifiesta que se distingue de las simplemente accesorias, cuya naturaleza es su invariable accesoriadad (decomiso) y las penas que pudiendo ser aplicadas de manera autónoma, son no obstante, frecuentemente aplicadas como accesorias de otras (inhabilitación, suspensión de derechos).¹⁴³ Es importante aclarar que las penas accesorias exigen su imposición, es decir, no son un efecto propio de la pena principal; sin embargo siguen la suerte de la principal, salvo que se exprese lo contrario en la ley. Por otro lado, clasifica las penas, en razón de su gravedad en leves y graves, reduciendo su explicación ejemplificando que las graves son las privativas de libertad, en tanto las leves son; amonestación, apercibimiento, caución de no ofender y el confinamiento.

El profesor Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta que la tendencia moderna vuelve a la unidad (lo que refiere en 1997) en su clasificación, es decir se evoluciona de lo simple a lo complejo y nuevamente de lo complejo a lo simple. Atendiendo a la naturaleza de la pena, las clasifica en corporales, contra la

¹⁴² http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf
28.08.08

¹⁴³ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa. México 2000. pág 64

libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad, sin desconocerlas.

Carrara clasificó a las penas en capitales, aflictivas, directas, indirectas, inflamantes y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies. Cuello Calón las clasifica en penas intimidantes, correccionales y eliminatorias. Liszt, por su parte las divide en penas principales que son aquellas que se imponen de forma independiente a que existan otras; y accesorias, las cuales se asocian a las primeras y que pueden ser simultáneas o subsiguientes.

144

El jurista Luis Rodríguez Manzanera realiza la clasificación de las penas, tomando en cuenta, lo que él llama los intentos de clasificación que de las mismas se ha hecho:¹⁴⁵

a) De acuerdo a su autonomía: Hace la división entre *principal* y *accesoria*, la cual expliqué en razón a lo que señala Gustavo Malo Camacho.

b) Por su duración: Pueden ser *perpetuas*, aquellas que privan al reo para siempre de un bien jurídico; y *temporales*, cuando la privación del bien jurídico es pasajera.

c) Por la posibilidad de ser fraccionadas: *Divisibles*, que se pueden fraccionar en cantidad (multa); e *indivisibles*, de las cuales es muy obvia la descripción de éstas.

d) En cuanto a su aplicación: Pueden ser *paralelas*, que son aquellas que dan la opción de escoger de entre dos formas de aplicación; las *alternativas*, cuando existen dos sanciones de distinta naturaleza; *conjuntas*, que se aplican

¹⁴⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op cit. pág. 713

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 110

varias sanciones, o que una presupone a la otra; y, *únicas*, cuando no hay posibilidad de otra punibilidad.

e) En razón al fin que se proponen: Pueden ser *reparatorias*, se pretende que el sujeto activo del delito pague por su conducta la reparación del daño causado al ofendido; *represivas*, buscando la retribución; *eliminatorias*, pretenden desaparecer al delincuente de la sociedad, claro que exclusivamente en casos en los que son sujetos nocivos para la sociedad; *preventivas*, con el objetivo de tratar y adaptar al criminal a que se integre nuevamente a la sociedad. Por su parte Juan Manuel Ramírez Delgado agrega en este apartado, a las *Corporales*, aquellas que causan una afrenta en el cuerpo del sentenciado, por ejemplo golpes, azotes, marcas, mutilación. Estas penas a su vez son infamantes, porque causan vergüenza pública.¹⁴⁶ No fueron incluidas por Rodríguez Manzanera, ya que las menciona en el siguiente apartado:

f) De acuerdo al bien jurídico amenazado: Capital, corporal, restrictiva, centrípeta, centrífuga, laboral, pecuniaria, imaginaria y mixta.

Juan Manuel Ramírez Delgado, considera algunas de las mencionadas en el inciso f) y agrega otras, atendiendo al bien que afecta directamente al delincuente: *Pecuniarias*, repercuten sobre el patrimonio del reo; *privativas de libertad*, no es necesaria mayor explicación; y, restrictivas de la libertad de traslación, no existe reclusión en institución pública, sólo se le limita a ciertos lugares, por razones de seguridad para evitar venganza o reincidencia.¹⁴⁷

En el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 30, se establece el catálogo de las penas:

I. Prisión (véase Capítulo II, Artículo 33)

¹⁴⁶ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad. Ed. Porrúa. 3ra. Ed. México 2000. Pág. 54-55

¹⁴⁷ Ibidem

- II. Tratamiento de Libertad a imputables (véase Capítulo III, Artículo 34)
- III. Semilibertad (véase Capítulo IV, Artículo 35)
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad (véase Capítulo V, Artículo 36)
- V. Sanciones pecuniarias(véase Capítulo VI, Artículo 37-52)
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito (véase Capítulo VII, Artículo 53-55)
- VII. Suspensión o privación de derechos; y (véase Capítulo VIII, Artículo 56-58)
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos (véase Capítulo VIII, Artículo 58-59) ¹⁴⁸

Las sanciones penales no pretenden igualarse al Talión, ya que no se paga el daño con un bien similar al que se dañó, aunque el sentido popular tenga esa exigencia, sobre todo en momentos de euforia, al momento de sufrir el daño el sujeto pasivo, ya que existen algunos delitos que protegen bienes tales como la seguridad pública o del Estado, que impiden que la sanción sea con el pago del bien que se dañó, máxime en delitos, del orden sexual, por lo que es necesario que se tomen en cuenta otros elementos, con el objetivo de lograr un reparación sin una exacta coincidencia entre el bien dañado y el bien del que se priva.

El objetivo de la clasificación de la penas, es analizarlas para determinar su vigencia y efectividad; sin embargo, Juan Manuel Ramírez Delgado realiza la crítica puntual a este objetivo al manifestar, que los legisladores y juzgadores, desconocen de la penología, lo que lleva a la creación de catálogos de penas y aplicación de las mismas por inercia, sin un sentido crítico que permita una pena adecuada para los fines que se persiguen, ejemplo de ello es la sobrepoblación que existe en los reclusorios de nuestro país, al abusar de la pena de prisión, lo que se traduce en el fracaso, por un inadecuado tratamiento de reos, que al salir de prisión, gran porcentaje de ellos nuevamente delinquen.

¹⁴⁸ Código Penal para el Distrito Federal 2008. Editorial Sista

3.2 Concepto de Medidas de Seguridad

Las medidas de seguridad son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención para los que puedan cometer, quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen. En el Derecho Mexicano, se consideran como medidas de seguridad, la reclusión de locos, degenerados o de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, la confiscación o destrucción de cosas peligrosas.¹⁴⁹

He hablado de que frente al Derecho Penal, se tiene una reacción que es la pena, la cual debe estar regida mediante principios liberales, de garantías individuales, que en el principio de legalidad las conductas deben estar descritas en una legislación y que las penas deben ser conforme a un principio de proporcionalidad; sin embargo, para Miguel Bajo Fernández, en el llamado penal de medidas de seguridad lo que ocurre es que ninguno de estos principios se cumple, ni debe cumplirse en puridad.¹⁵⁰ Ya que considera a las medidas de seguridad irreconciliable a todos los principios antes mencionados, ya que en el caso de las medidas de seguridad, se aplican por lo que una persona es, y no por lo que hace, estableciéndose por interpretación judicial, en razón de peligrosidad y no de culpabilidad, se impone en función de la situación del sujeto activo y nunca de forma proporcional a lo que hizo.

En ese orden de ideas, el mismo jurista hace una reflexión interesante al citar que cuando se habla de proporcionalidad al hecho y de límites que tengan en cuenta el dolo y la culpa del autor con principios de legalidad, estamos frente a penas a los imputables, es decir, los inimputables son penalmente responsables y

¹⁴⁹ DE PINA, Rafael. Op Cit. Pág. 370

¹⁵⁰ <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/854/12.pdf> 13.06.08

por ende no son medidas de seguridad, en razón de que el inimputable es responsable por el simple hecho de vivir en sociedad y ocasionar el resultado.

Las medidas de seguridad complementan a las penas, ya que las penas son las que se aplican a los delincuentes “normales”, en tanto las medidas de seguridad, son la prevención consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales, o a los normales señalados como peligrosos.¹⁵¹

El jurisconsulto Raúl Carrancá y Trujillo habla de la Escuela Clásica, diciendo que frente a la anormalidad cesa toda imputabilidad, es decir, existe una imposibilidad de castigar, admitiéndose excepciones frente a los menores y tiempo después fue necesario reconocer la necesidad de tomar medidas especiales ante los delincuentes habituales, sujetos que se descubriera resultaran peligrosos, como en los casos de enfermos mentales e incluso con los menores.

Para el tratadista Manzini las medidas de seguridad son providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punible o no punibles, a la privación o a la restricción de su libertad o a la presentación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales (Realti), o que de las infracciones penales tienen algún elemento, y en previsión de las ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva.¹⁵²

Considera el especialista en la materia García Iturbe que las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado ciertos actos de

¹⁵¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 713

¹⁵² Citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 116

carácter antisocial (delito), y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre. Por otro lado el experto Viera cita al respecto que las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación, y poniéndolo, en todo caso, en aquellos casos en que ellas no son bien aplicadas, o bien, donde siendo aplicables no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos. Y el tratadista Odesa dice que las medidas de seguridad son medios substantivos de prevención especial aplicables jurisdiccionalmente aplicable a las formas previstas en la ley, a las personas adultas que constituyendo un peligro no transitorio de infracción del orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica, son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena.¹⁵³

Otra definición es la que da el profesor Cesar Osorio, quien manifiesta que las medidas de seguridad son los instrumentos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los sujetos activos de un delito con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter afflictivo o retributivo.¹⁵⁴

Don Antonio Beristaín, cree que las medidas de seguridad resultan complejas y por ello existe una escasa investigación al respecto en su estudio; como consecuencia, para el tratadista Juan Manuel Ramírez Delgado, existe el error de incluirlas en los Códigos punitivos, casi con la misma naturaleza y objetivos, ejemplificando ello el Código de 1931, y que de la misma manera encontramos en el Código Penal del Distrito Federal de 2002. Define a las medidas de seguridad como medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicado por los órganos jurisdiccionales a tenor de la ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial.¹⁵⁵

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ OSORIO Y NIETO, César. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. 2da. Ed. México 1995. Pág. 96

¹⁵⁵ Citado por RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel.Op Cit. Pág. 166

El citado experto Cuello Calón las define como especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes. Más concisa encontramos la definición de García Valdés quien señala que el concepto se resume en aquellas medidas de carácter preventivo especial que se imponen a las personas inclinadas a la delincuencia.¹⁵⁶

Según Juan Manuel Ramírez Delgado, el haber incluido a las medidas de seguridad en los Códigos punitivos da origen al sistema dualista o de doble vía, esto es, pena medida de seguridad, y el hecho de que sea la autoridad judicial quien controla su aplicación permite que no se violen derechos elementales de quienes se les apliquen, aunque con la poca credibilidad y confiabilidad que tienen nuestras autoridades judiciales, desde mi muy particular punto de vista, este razonamiento queda en entredicho, lo que es bien cierto, es que si la aplicación la hace una autoridad judicial, son coactivas y restrictivas de derecho, no se le puede confundir con imple medidas de carácter administrativo; y, retomando lo manifestado por Miguel Bajo Fernández, su aplicación depende por el grado de peligrosidad del individuo en particular al que se le impondrá y como con diversos conceptos, la peligrosidad resulta muy subjetiva y depende de la interpretación que da la autoridad.

En el Diccionario del maestro Rafael De Pina y Vara, peligrosidad es la perversidad inequívoca manifestada por el delincuente en la comisión del acto u omisión delictivos. Es la manifestación de conducta que aún no siendo delictiva, basta para establecer, en relación con una persona determinada, la presunción fundada de la existencia en ella de una inclinación al delito. Garófalo, con la denominación de temibilidad, la definió como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal que hay que temer por parte del mismo.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Ibidem

¹⁵⁷ DE PINA, Rafael. Op Cit. Pág. 401

Las primeras concepciones sobre peligrosidad surgen a finales del siglo XIX y a principios del XX en Europa, al alcanzar el sistema capitalista su apogeo, dando como resultado la vagancia, miseria por el maquinismo y los movimientos de la población que se concentraron en las principales urbes en busca de una mejor vida, es entonces que la iniciativa privada y la libre competencia únicamente daba opción al pobre e inválido en el asilo o la cárcel.

En el año 1937 durante el Congreso Internacional de Derecho Penal, se consideró que el concepto como tal de peligrosidad se debía incluir en lo que respecta a las medidas de seguridad, que además debería incluirse con una adecuada amplitud, por lo que el estudioso en Derecho Tomas Sabater realiza una concentración de diversas clasificaciones que muestran quiénes pueden considerarse como peligrosos¹⁵⁸, a saber:

- a) Unión Internacional de Derecho Penal de 1913
 - a. Reincidentes
 - b. Alcohólicos
 - c. Deficientes (sic) de toda clase
 - d. Mendigos y vagabundos

- b) Finkey
 - a. Criminales profesionales y reincidentes especialistas
 - b. Individuos de responsabilidad atenuada, en las que el Estado patológico manifiesta una tendencia permanente al delito
 - c. Vagos de oficio
 - d. Delincuentes bebedores habituales
 - e. Delincuentes menores de moral pervertida

- c) Garson
 - a. Reincidentes

¹⁵⁸ Citado por RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 169

- b. Aquellos sujetos cuyas costumbres y maneras de vivir hacen presumir que cometerán crímenes o delitos
- c. Los que parecen tener una predisposición al crimen

- d) Jiménez de Asúa
 - a. Enfermos mentales agitados
 - b. Menores abandonados y oralmente pervertidos
 - c. Mendigos y vagabundos
 - d. Bebedores habituales
 - e. Prostitutas, proxenetas y rufianes
 - f. Sujetos pertenecientes al hampa y a la mala vida

La noción de peligrosidad social cumple con la función de justificar racional y emocionalmente las medidas de seguridad como control social.

Las características que componen a las medidas de seguridad son las siguientes¹⁵⁹:

- a. Legalidad. Descrita en la ley, es la plena y clara descripción de tribunales que la hacen efectiva.
- b. Públicas. Sólo el Estado puede describirlas y señalarlas en la ley y ejecutarlas a través de un órgano competente.
- c. Jursidccionales. Relacionada con la anterior, una medida de seguridad posdelictual deberá ser la autoridad judicial quien la imponga.
- d. Personalísimas. Para la persona que la merezca.
- e. Indeterminada. No son castigos sino, tratamientos por lo que no pueden fijarse por un tiempo determinado.
- f. Son tratamientos. Son formas de ayudar conductas delictuosas a futuro.

¹⁵⁹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Cit. Pág. 172

En resumen, las medidas de seguridad no tienen el carácter represivo, castigador y mucho menos intimidatorio.

3.2.1 Clasificación de las Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad pueden clasificarse en eliminatorias, educativas, curativas y de vigilancia, el Maestro Carlos Barragan cita a Eusebio Gómez, quien manifiesta que las categorías de clasificación se realizan a partir del objeto que con ellas se pretenda alcanzar.¹⁶⁰

Por su parte el citado especialista Juan Manuel Ramírez Delgado, menciona que existen medidas en base al fundamento: Antedelictum o Predelictuales y Posdelictum o Posdelictuales, siendo las primeras las que se aplican antes de que el sujeto cometa un delito, habiendo detectado su peligrosidad mediante indicios personales del individuo. Las segundas son las aplicables después de que la persona cometió la conducta delictuosa.¹⁶¹

En orden a los destinatarios: a personas físicas y pueden ser imputables e inimputables y las que van destinadas a las personas morales. Aunque tradicionalmente se cree que las medidas de seguridad son para las personas inimputables; sin embargo hoy día se aplican a los sujetos imputables que así lo requiera su condición personal y la seguridad social.¹⁶²

La clasificación respecto a los fines perseguidos, permite entender la razón de las medidas de seguridad, es decir, cual es la finalidad para lo cual fueron creadas, a quienes van dirigidas y por supuesto, en qué consisten, ya que cada uno tiene sus peculiaridades que las justifican, por lo que cada clasificación depende del criterio de cada jurista al emitir su idea al respecto, así pues el

¹⁶⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op Cit. pág. 513

¹⁶¹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Op Cit. Pág. 175 y 176

¹⁶² Ibidem

tratadista Juan Ramírez Delgado realiza una clasificación de las medidas de seguridad según los fines que persiguen y sus destinatarios, a saber:

Respecto a las personas físicas se clasifican en: ¹⁶³

Privativas de Libertad: Aplicadas a personas que se encuentran recluidas en alguna institución especial para su tratamiento.

Terapéuticas: Aplicadas a personas con problemas de salud ya sea físico o mental, como es el caso de los inimputables, los toxicómanos, alcohólicos y farmacodependientes.

Educativas: Pedagogía aplicada preferentemente a menores de edad, con la finalidad de transformar o modificar su personalidad, a los adultos no es muy recomendable en razón de que es difícil lograr cambiar su personalidad.

Correctivas: Con las que se busca cambiar la conducta de quienes por malas amistades o incomprensión de su familia han realizado actos delictivos, un ejemplo es a los “vagos” a quienes se les debería enseñar un oficio..

Por razones de seguridad: Aquellas que por la peligrosidad que pudieran ocasionar a la sociedad como lo son los enfermos mentales, se les aísla en lugares especiales.

Otra clasificación es la que se refiere a las restrictivas de libertad y otros derechos, que son las que se refieren a restringir algunas facultades de su libertad de locomoción o deambulatorias, como puede ser prohibido residir en un determinado lugar, para evitar conductas en lo futuro de venganza, o prohibir frecuentar determinado lugar, vigilancia de la autoridad (*posdelictum*), suspensión de conducir vehículos.

¹⁶³ Idem. Pág. 178 y 179

Las medidas de seguridad pecuniarias, repercuten en el patrimonio de las personas pero a diferencia de las penas, en las medidas de seguridad se recupera el dinero depositado, después del tiempo que fije la autoridad.

La medida admonitiva, es la amonestación de la autoridad a quien delinquiró con respecto a los efectos de la conducta que realizó, aunado a la conminación para no reincidir y en caso contrario se hará acreedor a una pena.

La última clasificación es a que refiere a las medidas de seguridad como medidas eliminatorias, que son aquellas que se aplican como expulsión de extranjeros que por su conducta se consideran que alteran el orden social, aplicada directamente por el ejecutivo y sin necesidad de procedimiento previo.

El penalista Luis Rodríguez Manzanera manifiesta que hay varios criterios de clasificación que destacados juristas han realizado, a saber:

- a. Fontán Balestra: Eliminatorias, educativas, curativas, de vigilancia.
- b. Cuello Calón: medidas de educación, corrección y curación; medidas de adaptación o eliminación; medidas detentativas y suspensivas.
- c. Puig Peña: educadoras o correccionales y de protección; personales detentativas y personales no detentativas (después hace toda una serie de clasificaciones un poco confusas); por su esencia la clasifica en: eliminatorias, de protección social, intimidativas, correctivas, de vigilancia, pecuniarias, privatorias de capacidad y terapéuticas.¹⁶⁴

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op Cit. Pág. 129

Pero la clasificación que presenta por su parte el citado tratadista Luis Rodríguez Manzanera, es la siguiente:¹⁶⁵

1. Con fines de readaptación social (medidas de educación, de corrección y curación)
 - i. Tratamiento de menores y jóvenes delincuentes
 - ii. Tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales
 - iii. Internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos

2. Separación de la sociedad
 - i. Reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el tratamiento de locos criminales

3. Previendo la comisión de nuevos delitos
 - i. Caución de no ofender
 - ii. Expulsión de extranjeros
 - iii. Prohibición de residir en ciertas localidades
 - iv. Prohibición de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, etcétera)
 - v. Obligación de residir en un punto designado
 - vi. Interdicción del ejercicio de señaladas profesiones o actividades
 - vii. Cierre de establecimiento

Medidas eliminatorias. Al sujeto se le impide tener contacto con la comunidad y se le interna en una institución de alta seguridad, se envía a una colonia especial o se le expulsa el país.

Las instituciones de alta seguridad son recomendables para sujetos que se han mostrado rebeldes al tratamiento, es decir, para los multirreincidentes,

¹⁶⁵ Idem. Pág. 130

básicamente se define a la reincidencia como la recaída en el delito dentro de un período relativo de tiempo tras otra sentencia condenatoria,¹⁶⁶ o psicópatas, transcribo la definición de psicopatía del diccionario terminológico de ciencias médicas: Término general para las enfermedades mentales. // Trastorno psíquico caracterizado por deficiencia de control de las emociones e impulsos, impulsividad, insuficiencia de adaptación a las normas morales o sociales, asociabilidad y tendencia a la actuación y conductas antisociales. Y remite al sinónimo Personalidad antisocial, que define así: Entidad nosográfica de límites imprecisos que designa una evolución biográfica, un tipo específico de estructura caracterial y un conjunto habitual de conductas y síntomas. Se caracteriza por la transgresión y alteración de las normas éticas y sociales, la inestabilidad emocional, la impulsividad y tendencia a la acción y la frecuente disposición a la toxicomanía, la práctica de perversiones y la delincuencia.¹⁶⁷ Por lo que resulta necesario en todos los centros de prisión o manicomios (como Él los denomina), un anexo especial para dar el tratamiento adecuado y especial.

Medidas de control. Vigilancia ya sea oficial o privada al sujeto para que no vuelva a cometer un delito, pero especifica que en su opinión el que la policía realice actividades de vigilancia en determinados lugares, no convierte el acto en una medida de seguridad, lo que la convierte es que este acto de vigilancia se realice a un sujeto específicamente, al considerarlo como peligroso. Hace referencia entonces, al principio de oportunidad, y consisten en someter al sujeto a la vigilancia de la autoridad en libertad, en lugar de privarlo de la misma.¹⁶⁸ Ejemplo de lo anterior son los casos de la libertad condicional, la libertad bajo palabra entre otras, por la complejidad de llevar estas medidas, la autoridad se limita a obligar al sujeto a reportarse en el juzgado.

Medidas patrimoniales: Afectan el capital del sujeto y pueden ser:

¹⁶⁶ <http://www.defensapublica.org.ar/revista/2000/12/doctrina.nac/nota.htm> 07.08.08

¹⁶⁷ <http://www.elalmanaque.com/Medicina/lexico/psicopata.htm> 07.08.08

¹⁶⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op Cit. Pág. 132

a. Caución de no ofender o conocida desde los tiempos romanos como la “*Cautio de bene vivendo* es la caución para vivir bien.”¹⁶⁹, es el depósito de una suma determinada por la autoridad, para garantizar que el sujeto no cometerá un delito, lo que en términos prácticos es lo más favorable para la víctima, que en la mayoría de las veces espera no volver a ser agredida que ver al sujeto activo del delito sancionado.

La fianza es una figura muy parecida a la caución, pero obliga al sujeto a presentarse ante el Juez siempre que así se lo requiera, que al ser medidas que se refieren a dinero, presentan complicaciones cuando el sujeto es insolvente.

b. Confiscación especial. Se manifiesta que decomiso es la acepción más amplia relacionada a la confiscación, el término proviene del latín *commissum*, que significa el objetivo del crimen, objeto incautado por el fisco como castigo, el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas lo define como la privación de los bienes de una persona decretada como sanción a una infracción por la autoridad judicial a favor del Estado.¹⁷⁰ La autoridad quita al poseedor objetos o instrumentos que podrían resultar idóneos para cometer un delito, lo que no debe confundirse con la pena de pérdida de instrumentos del delito o pena de pedimento de una cosa, pena que se impone a quien comercia con géneros prohibidos.

c. Clausura de establecimiento. El sujeto es privado de lícitas ganancias por clausura de establecimiento, el ejemplo claro es el cierre de un establecimiento de bebidas alcohólicas por la inauguración de una escuela cercana.

¹⁶⁹ [www.portalplanetasedna.com.ar/envios/Vade%20Mecum\(1\).doc](http://www.portalplanetasedna.com.ar/envios/Vade%20Mecum(1).doc). Vade Macum de expresiones latinas. 08.08.08

¹⁷⁰ CASTILLO MOTA, Juan José. Decomiso de Instrumentos, objetos y productos del delito. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/997/15.pdf> pág. 2. 10.08.09

d. Internamiento psiquiátrico. En México se hizo un extraordinario esfuerzo para construir el Centro Médico para los Reclusorios del Distrito Federal (11 de mayo de 1976), institución única en el mundo por su equipo humano e instrumental médico.¹⁷¹

Se inició su construcción en el año de 1973 y se inauguró en el año de 1976 en donde se contaba con equipo hospitalario moderno, además de que se le incluyó un servicio de Psiquiatría que permitió un trato humano a los enfermos psiquiátricos. En el año de 1982 dejó de funcionar y posteriormente en el año de 1984 fueron trasladadas a este lugar las internas del Centro Femenil de Readaptación Social de Santa Marta Acatitla. Actualmente se encuentra albergando a sentenciadas y se le denomina Centro Femenil de Readaptación Social.¹⁷²

e. Medidas extremas. Que pueden ser la *esterilización*, considerada una falta a los Derechos Humanos; *castración*, en caso de delincuentes sexuales; *terapia de choque*, utilizando energía eléctrica, cardiazol o insulina, buscando que el sujeto olvide momentos particulares de su vida para desmotivar actos vivenciales de su conducta; *psicocirugía*; *leucotomía*, se rompe la conexión entre los lóbulos prefrontales y el mesoencéfalo, altamente criticados por considerarse violatorios a los Derechos Humanos.

f. Fármacos. Buscando que las medidas extremas vayan desapareciendo se suministran fármacos al sujeto.

Medidas educativas Por medio de la instrucción se busca reformar la personalidad del sujeto.

¹⁷¹ Discurso de inauguración, a cargo del maestro Alfonso Quiroz Cuarón puede verse en: Criminología, Año XLII, Núms. 1-6, p.42, México 1976. Citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op Cit. Pág. 136

¹⁷² <http://www.reclusorios.df.gob.mx/penitenciario/arquitectura/reclusorios.html> 11.08.08

Medidas restrictivas de derechos. Se limita algún derecho específico, tales como: cancelación o suspensión de licencia de manejo; limitación impuesta para ejercer determinadas profesiones u oficios; privación de derechos de familia; suspensión de derechos cívicos o políticos, prohibición de asistir o residir en lugar determinado; y, prohibición de salir de lugar determinado o la obligación de residir en cierta región.

Medidas privativas de libertad. Siempre deben ser utilizadas como un medio y no como fin.

En el Código Penal para el Distrito Federal¹⁷³, en el artículo 31, se establece el catálogo de las penas:

- I. Supervisión de la autoridad (Véase Capítulo IX, artículo 60)
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él; (Véase Capítulo X, artículo 61)
- III. Tratamiento de inimputables o disminuidos; (Véase Capítulo XI, artículo 62-66)
- IV. Tratamiento de deshabilitación o desintoxicación. ; (Véase Capítulo XII, artículo 67)

El Maestro Carlos Barragán Salvatierra incluye como medidas de seguridad a las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales, contempladas en el Artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal¹⁷⁴:

- I. Suspensión
- II. Disolución
- III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;
- IV. Remoción

¹⁷³ Código Penal para el Distrito Federal Op Cit.

¹⁷⁴ Ibidem

V. Intervención

Véanse los artículos 68 y 69 del Código Penal para el Distrito Federal

Como referencia me permito mencionar, la principal clasificación que hace el Código Penal Español de las mismas: privativas y no privativas de libertad, desapareciendo la distinción de la derogada Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (L.P.R.S.) de 1970, de medidas de seguridad postdelictuales y predelictuales (después o antes de la comisión del delito).

El art. 25.2 de la Constitución Española establece: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.”¹⁷⁵El Código Penal Español incorpora, en este Título IV, un sistema global de medidas de seguridad, presentando su regulación las siguientes características:

1. En el Título preliminar (arts. 1 y ss.) del Código Penal se recogen las garantías penales y de aplicación de la Ley Penal, tanto para las penas como para las medidas de seguridad.

2. El fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito (arts. 6.1, 95.1).

3. Como novedad importante se integra el principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad (arts. 6.2, 95.2 y 101-104).

4. Las medidas de seguridad aplicables en el Código Penal son privativas de libertad y no privativas de libertad (art. 96).

¹⁷⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-de-seguridad/medidas-de-seguridad.htm>
28.08.08

5. El ámbito de aplicación de las medidas de seguridad comprende a los sujetos inimputables (arts. 101, 102 y 103, relacionados respectivamente con los supuestos de eximente de responsabilidad criminal de los números 1, 2 y 3 del art. 20) y a los semiimputables (art. 104, supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1, 2 y 3 del art. 20).

6. En el caso de concurrencia entre penas y medidas de seguridad privativas de libertad, será aplicable el sistema vicarial (art. 99), entendiendo a derecho vicarial, como a "...la sanción penal que constituye una pena privativa de libertad, impuesta por tiempo determinado y después se cumple una medida de seguridad, o a la inversa."¹⁷⁶

El Título IV del Código Penal (L.O. 10/95 de 23 de noviembre) denominado "De las medidas de seguridad" se estructura en dos Capítulos, el primero que las refiere de en general y el segundo especifica su aplicación.

El art. 96 clasifica como medidas de seguridad privativas de libertad:

- i. El internamiento en centro psiquiátrico
- ii. El internamiento en centro de deshabitación
- iii. El internamiento en centro educativo especial.

Son medidas de seguridad no privativas de libertad:

- i. La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares;
- ii. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores;
- iii. La privación de licencia o del permiso de armas;
- iv. La inhabilitación profesional;
- v. La expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España;

¹⁷⁶ http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/pena.htm#_edn4 29.08.08

Todas estas clasificaciones ejemplifican las medidas de seguridad, como medidas complementarias o sustitutivas de las penas, que de acuerdo con la teoría del delito, son aplicadas a sujetos que no pueden ser culpados por diversos factores que también ya he mencionado, por lo que resulta que, el sujeto en cuestión es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos, medidas de prevención especial, que se ha convertido en parte fundamental en los Códigos Penales contemporáneos.

3.3 Penas y medidas de seguridad. Diferencias

Como lo he analizado en el presente Capítulo, los medios con que el Derecho Penal moderno se enfrenta a la delincuencia son fundamentalmente la pena y la medida de seguridad, los cuales se presentan como las consecuencias jurídicas más relevantes de la infracción criminal, por lo que es menester realizar la diferencia entre uno y otro rubro.

Si bien en un momento dado se propugnó su unificación entre una y otra, por considerar que era la medida de seguridad y no la pena la consecuencia “útil” del delito, hoy se ha vuelto a proponer esa unificación, reivindicando la unidad de finalidad, la corrección del delincuente por medio de la cual se cumple el fin de defensa social y, negando la distinta fundamentación a partir de la revisión del libre albedrío como base del elemento culpabilidad. Estos argumentos se encuentran defendidos en dos posturas al respecto, una de ellas dice que entre pena y medidas de seguridad existen diferencias esenciales, la pena es retribución, las medidas de seguridad tienen un carácter estrictamente administrativo (postura dualista). Por otro lado, se manifiesta que partiendo del principio de responsabilidad social o legal y del fundamento del Derecho Penal como defensa social, cualquier consecuencia del hecho ilícito tiene un carácter común, por lo cual la unificación de penas y medidas de seguridad es algo inevitable (postura monista).¹⁷⁷

¹⁷⁷ Ibidem

El penalista Rodríguez Manzanera, adopta el sistema dualista manifestando a su consideración, las que podrían ser las principales diferencias:¹⁷⁸

1. La pena a diferencia de la medida de seguridad, lleva un juicio de reproche al descalificar pública y de forma solemne el hecho delictuoso.

2. La pena tiene como finalidad la restauración del orden público, en tanto, la medida de seguridad la protección de la seguridad.

3. La medida de seguridad atiende y es proporcional a la peligrosidad del sujeto activo, en cambio la pena atiende al delito cometido y al daño causado y en base a ello sanciona.

4. La pena, persigue la intimidación, pero, ¿cómo podría?, en el caso de las medidas de seguridad, el inimputable comprender este punto.

5. La medida de seguridad se dirige a la prevención especial y la pena, constituye retribución.

6. La medida de seguridad no es un inhibidor de la tendencia criminal, lo cual, sí se busca en la pena.

7. La medida de seguridad busca proteger la tranquilidad y el orden públicos y la pena, busca restablecer el orden jurídico roto.

8. La medida de seguridad persiste en tanto persista la peligrosidad, por su parte, la pena, tiene una determinada duración.

9. La pena es sólo aplicada por la autoridad judicial, lo que en el caso de las medidas de seguridad, puede aplicarla autoridad diversa a la judicial.

10. Por lo general contra la medida de seguridad no procede recurso legal alguno.

11. La medida de seguridad puede aplicarse a imputables e inimputables, en tanto, en la pena, sólo son punibles los imputables.

12. La medida de seguridad, podría aplicarse antes de que determinado sujeto cometa un delito, lo que sería inconcebible en caso de las penas.

¹⁷⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Op Cit. pág. 119 y 120

En nuestro derecho no cabe duda de que el criterio dualista está muy bien delineado, así observamos que, “La pena tiene en cuenta al hecho, en cambio la medida de seguridad tiene en cuenta al individuo.”¹⁷⁹ Es decir, las medidas de seguridad se diferencian de las penas porque no constituyen la retribución del mal causado por el delito, pues no se fundan en la violación por el autor del deber de no delinquir, sino que, son medios curativos sometidos al principio de legalidad. La medida de seguridad tiene en cuenta al individuo, la pena tiene en cuenta al hecho.

La pena, según se ha visto arranca inicialmente como un castigo, su finalidad es la reparación y en segundo grado la prevención general, se centra en la culpabilidad; la medida de seguridad, como una privación de bienes jurídicos y como finalidad prevención especial, se centra en la peligrosidad del individuo. “La esencia de la pena atendía a la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; la de la medida de seguridad, a la defensa de la sociedad. La Escuela Positiva transforma la pena retributiva y ejemplar en medida de prevención, individual; es decir, atraer la pena a la medida de seguridad; sin embargo, las críticas a los positivistas de que la novedad era más nominal que otra cosa, ellos mismos se encargaron de atenuar el primitivo radicalismo de su tesis.”¹⁸⁰

En realidad, tanto una como otra suponen una privación de bienes jurídicos. Las dos encuentran la justificación en la necesidad de su existencia para el mantenimiento de la convivencia social.

¹⁷⁹ <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-21.html> 03.09.08

¹⁸⁰ *Ibidem*

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 42 FRACCIÓN I DEL NUEVO CÓDIGO PENAL DEL D. F.

Antes de iniciar con el análisis del artículo materia de este Capítulo, es menester mencionar que el Decreto de Reforma al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 09 de junio de 2006, realizó la siguiente modificación:

ARTÍCULO PRIMERO: Se modifica la denominación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL¹⁸¹

Por lo que, en lo subsecuente me referiré al mencionado Código, como ahora se denomina.

4.1. Concepto Artículo 42 fracción I del Nuevo Código Penal del D. F.

La Reparación del daño conforme el Código Penal para el Distrito Federal considera en su primera fracción el concepto: “Restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de cometerse el delito.” Apareciendo entonces el propósito de restitutio in integrum, es decir, la plena restitución.¹⁸²

¹⁸¹ www.sista.com.mx/PAG_CODLEY/DOCS_LEG/Junio_06/RefNvoCodPenDF_09jun.doc
05.09.08

¹⁸² <http://www.cejil.org/sentencias.cfm?id=181> 19.06.08

“Restitutio in integrum significa, en sentido estricto --que es también su alcance literal--, restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieran afectados los bienes jurídicos de ciertas personas.”¹⁸³ Tenemos entonces al artículo 42 fracción I, materia del presente Capítulo.

En el estudio de la restitutio in integrum la jurisprudencia y la doctrina internacionales entienden, que la restitutio in integrum es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitutio no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias.”¹⁸⁴ Resulta que este concepto es el horizonte ideal de las reparaciones, pero difícilmente una verdadera posibilidad de reparación, ya que habla de una “plena restitución”, que no es una restitución parcial y relativa, si no que implica un retorno pleno, lo que es materialmente imposible.

Como ya se ha analizado en el Capítulo anterior, cuando se comete un delito, hay que echar mano de medidas preventivas que impidan la lesión o alejen el peligro. Cuando exista la consumación del delito o tentativa, al estancarse en algún punto del proceso ejecutivo, como consecuencia, se produce una alteración irreversible que ninguna restitutio podría desconocer o suprimir. Ejemplo de lo anterior, es en los casos que se cause daño moral, el delito de homicidio, la muerte de una persona, pero también sucede en otras hipótesis, como en el caso de la privación ilegal de la libertad al colocar nuevamente al individuo en el goce de su libertad, no se le devolverá la libertad perdida, es decir, no retornará al momento anterior al instante en que ocurrió esa pérdida.

Empero siguiendo al destacado jurista Sergio García Ramírez, restituir las cosas al estado en que se encontraban, estrictamente no es improbable, sino también imposible, porque la violación, con resultados materiales o formales

¹⁸³ Ibidem

¹⁸⁴ Ibidem

constituye un imborrable dato de la experiencia: ocurrió y dejó cierta huella, material o jurídica, que no es posible desconocer. La absoluta restitutio sería, más que una reparación, un milagro es una quimera materializada en los textos legales.¹⁸⁵

Lo único posible es construir una nueva situación que se asemeje, tan fielmente como sea posible, a la que antes se tuvo y con este propósito es que resulta sumamente importante establecer la naturaleza jurídica de la reparación del daño, estudio que se puede abordar desde el punto de vista del orden procesal y que se analizó en el Capítulo I de esta tesis.

El delito causa un daño social y por ello es la intervención del orden penal; sin embargo, este daño a menudo también afectan los bienes de un particular y de allí surge la necesidad de reparar, independientemente de la pena que por su comportamiento le sea aplicada al sujeto activo. A lo largo del tiempo, la reparación del daño se ha abordado de distintas formas, se ha concebido la separación como consecuencia civil del delito, y también se le ha atribuido la naturaleza de sustitutivo de la pena de prisión.¹⁸⁶ En razón a la fuente de obligación a resarcir (delito), es la vía penal la encargada de facilitar el cumplimiento de la reparación del daño, para evitar llevar a cabo dos juicios, civil y penal.

El Código Penal de 1871 soportaba que en cuanto a la reparación del daño, se debía atender por la vía civil, ello, en la exposición de motivos: “El que cause a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esta

¹⁸⁵ Citado por BARBOSA DELGADO, Francisco. Litigio Latinoamericano. Perspectiva jurídica del sistema de protección de derechos humanos. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2002. Pág. 255
http://books.google.com.mx/books?pg=PA255&lpq=PA255&dq=restitutio+in+integrum&sig=IcMfxJEhMpWhCAk8GewsFyUU5K0&ct=result&id=n3cWvviO-cAC&ots=1glCval_mP&output=html
05.09.08

¹⁸⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Comentado 1, Ed. Porrúa, México 2006, pág. 184-185

obligación de cumplir no es sólo de estricta justicia, sino de conveniencia pública”.

187

En el Código Penal de 1929, las condiciones en cuanto a la reparación del daño, fueron cambiadas, considerándose parte integrante de la sanción, estableciéndose así en el artículo 291¹⁸⁸, para el Código Penal de 1931 se establecieron los elementos para hacer exigible la reparación en el proceso penal, la cual se consideró como pena pública, por tanto, el Ministerio Público era el único facultado para reclamarla en el Ejercicio de la Acción Penal, motivando esta situación el legislador, argumentando que “el ofendido solía ser incompetente para reclamar sus derechos.”¹⁸⁹ Este es el artículo que era su equivalente al de estudio:

Código Penal para el Distrito Federal abrogado.¹⁹⁰

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma

Para el caso específico del Código Penal del Distrito Federal del 2002, conserva la obligación por parte del Juzgador, de resolver con respecto a la reparación del daño, estableciendo en el cuerpo del artículo 42 lo que abarca la reparación del daño, y atendiendo estrictamente a la letra, se deja fuera las erogaciones realizadas para recibir asistencia jurídica y los gastos hechos por el ofendido para rehabilitar o reparar el objeto dañado, ejemplo de ello es cuando en la comisión de un delito, se efectuó otro, que se considera como medio comisivo y por tanto, no se atiende en el momento de la reparación del daño. Esta situación ha dado como consecuencia, la existencia de una generalizada frustración en

¹⁸⁷ Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Comentado 1. Pág. 185

¹⁸⁸ Ibidem

¹⁸⁹ Ibidem

¹⁹⁰ [http://74.125.45.104/search?q=cache:Tr0bnP1TfjEJ:www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionMexicana4/CodigoPenal\(1931\).pdf+C%C3%B3digo+Penal+de+1931&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=mx](http://74.125.45.104/search?q=cache:Tr0bnP1TfjEJ:www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionMexicana4/CodigoPenal(1931).pdf+C%C3%B3digo+Penal+de+1931&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=mx) 13.09.08

materia de resarcimiento, por un lado, por desconocimiento de la conformación de la reparación del daño y adecuada solicitud hacia el Juzgador por parte del Ministerio Público, y por otro, pareciera que el Juzgador también desconociera esta figura de vital importancia.

En países de America Latina, los que podrían ser sus homólogos del Artículo en estudio, son en Argentina:

ARTICULO 29.- La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.¹⁹¹

Muy a pesar de que a simple vista parecería que el texto es casi idéntico al del Artículo 42 fracción I, considero, que el texto: “en cuanto sea posible”, es de vital importancia, al dejar la opción de la imposibilidad de aplicación del texto: “reposición al estado anterior a la comisión del delito”.

Por su parte, en Perú, el proceso penal que tiene como fin la aplicación de una pena o medida de seguridad y además la reparación civil del daño causado, es decir, no hay reparación del daño penal, sino reparación civil, diferencia que ya en Capítulos anteriores he analizado. Así el Código Penal Peruano, lo que sería el homólogo a nuestro artículo en cuestión en la fracción citada, en el artículo 92, prescribe que conjuntamente con la pena se determinará la reparación civil correspondiente, que conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Penal, comprende:

ARTÍCULO 93.- Contenido de la reparación civil. La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor;¹⁹²

¹⁹¹ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#5> 10.09.08

¹⁹² <http://74.125.45.104/search?q=cache:1iTGabxvYP4J:www.devida.gob.pe/documentacion/Decreto%2520Legislativo%2520635->

“Se trata en suma de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta, la obligación restitutiva alcanza bienes muebles o inmuebles, tal el caso del bien inmueble usurpado.(sic) Si la restitución es imposible de hecho (Destrucción o pérdida), o legalmente (Derecho legítimamente adquirido por un tercero), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual del bien. (sic) es conveniente reparar, sobre el cuidado de la aplicación de las reglas de conducta que se impongan en una sentencia, las mismas que deben guardar conexión con las condiciones particulares del delito y con la personalidad del agente. Deben, igualmente, ser específicas y determinadas. No cabe, pues, imponer al condenado el cumplimiento de obligaciones ambiguas y equívocas; así pues respecto a la regla de reparar el daño causado, se deberá especificar si esta consiste en restituir el bien, devolver el dinero, pago de lo adeudado, etc.”¹⁹³

Podría continuar realizando comparativos y encontrando los artículos equivalentes de otros países, verificando que por lo que hace al artículo 42 fracción I del Código Penal del Distrito Federal existe una imposibilidad de su exacta aplicación, y sólo los daños materiales, puede aplicarse este artículo en una sustitución de una cosa dañada por otra, ya sea de la misma especie o en dinero, simplemente porque son susceptibles de apreciación pecuniaria.

Para que el Juez tome una determinación debe contar con elementos que le proporcionen las partes, considerando que el Ministerio Público es el Representante de la sociedad, y por tanto, parte en el proceso, tiene obligación de aportar los elementos necesarios para que el Juez resuelva:

CODIGO%2520PENAL.doc+art%C3%ADuclo+93+codigo+penal+peru&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=mx 10.09.08

¹⁹³ <http://blog.pucp.edu.pe/item/28324> 10.09.08

SENTENCIA PENAL. NO SATISFACE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, SI CON LA SIMPLE RELACIÓN DE PRUEBAS SE CONCLUYE QUE SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

El artículo 16, párrafo primero de la Carta Magna impone como garantía a favor del gobernado, que todo acto de autoridad debe encontrarse debidamente fundado y motivado, a fin de que esté en posibilidad de conocer con precisión los motivos y razones legales que se tomaron en cuenta para emitir dicho acto de autoridad. Por otra parte, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, impone a la autoridad judicial la obligación de examinar si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito relativo (elementos del tipo, antes de su última reforma). Ahora bien, de la interpretación armónica de ambos preceptos, se concluye que para cumplir con la referida obligación Constitucional, es necesario que la autoridad judicial precise: a) Cuáles son los elementos citados cuya actualización exige la figura delictiva correspondiente; b) Con qué pruebas se acredita cada uno de ellos y qué valor les corresponde a estas, de acuerdo con la ley adjetiva; c) Cuáles son los preceptos legales aplicables al caso, y además, todas aquellas circunstancias que se tuvieron en consideración para ello, precisando la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables. Por tanto, es claro que tales requisitos no se satisfacen cuando el juzgador se constriñe a relacionar las pruebas existentes en la causa penal relativa y con ello concluye que se encuentran probados los elementos del cuerpo del delito respectivo.

La resolución que dicta el Juez, la sentencia, requiere para su existencia y producción de efectos jurídicos, y de algunos supuestos: el ejercicio de la acción, el desarrollo de los actos procesales, la inculpación a un sujeto, cubiertas esas exigencias y otras más.¹⁹⁴ El juez, por imperativo legal, está en el deber de

¹⁹⁴ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/S/Salazar%20Miguel-Sentencia%20penal.htm>
22.09.08

resolver y para darle aplicación al artículo en cuestión, debemos dar elementos para que dé cumplimiento a esta ley. Por lo que resulta, necesario, una adecuada integración de la averiguación previa, para llevar los bienes jurídicos de la víctima, al menos en parte, en una posición muy parecida a la que antes tuvo. De esta diferencia inevitable entre lo que fue y lo que puede ser, resulta, lógicamente, el sistema de reparaciones en su vertiente resarcitoria.

4.2. Obligación del Ministerio Público en el Procedimiento Penal de solicitar la reparación del daño

4.2.1 Averiguación Previa

AVERIGUACION PREVIA, INTEGRACION AL PROCESO DE LA.

La averiguación previa que levanta el Ministerio Público, al hacerse la consignación al Juez del conocimiento, integra, junto con las diligencias judiciales, un todo indivisible que constituye el proceso.

La Suprema Corte ha dictado con respecto a la importancia de la Averiguación Previa, que forma parte del procedimiento penal, pero, ¿en qué consiste la averiguación previa, su integración y conclusión?

“Averiguar, como muchas palabras que llevan el prefijo latino ‘a’, significa tender, ir, caminar hacia algo, en este caso hacia la verdad.”¹⁹⁵

Partiendo de lo general, averiguación previa se define como la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad, y conserva su esencia en el significado del término legal (averiguación previa), que como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos

¹⁹⁵ BARRITA LÓPEZ, Fernando A.. La averiguación Previa, Ed. Porrúa, 5ta. ed. México 2000, p.9

denunciados como constitutivos de un probable delito, así como de la consecuente presunta responsabilidad.”¹⁹⁶

La averiguación previa inicia desde la denuncia o querrela y concluye en la determinación del ejercicio de la Acción Penal o el No Ejercicio de la Acción Penal, todo ello, en razón de las diligencias que se realicen con el fin de la integración del delito y de esta manera acreditar la probable responsabilidad del inculgado.

En el momento en que el Ministerio Público recibe ya sea una denuncia o querrela, se inicia la averiguación previa, por lo que se desencadenan una serie de actas, que se encontraran bien identificadas por su contenido, al corresponder a diligencias distintas que comparten datos comunes, elementos de forma, básicamente determinados por precisión, orden cronológico y estructura¹⁹⁷.

“El acta de inicio (sic), debe comenzar por el señalamiento del lugar y el número de agencia del Ministerio Público del conocimiento, fecha, hora, clave de la averiguación previa y el nombre del servidor público actuante.”¹⁹⁸

El principio de Legalidad de la Averiguación Previa, se encuentra en el artículo 16 en relación al 21 Constitucional, en los cuales se establecen los requisitos de procedibilidad, la denuncia, acusación o querrela, que resumiendo se refiere al hacer de su conocimiento del Ministerio Público los hechos que pudieran ser constitutivos de delito; así como el fundamento para conferirle al Ministerio Público la facultad de persecutor del delitos. ¹⁹⁹

El Ministerio Público ejerce su atribución por medio de la averiguación previa, por lo que al realizar la acción persecutoria de los delitos hace necesaria la

¹⁹⁶ <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/136/9.pdf>/ MOHENO DIEZ, Humberto. Averiguación Previa y el ministerio Público 11.09.08

¹⁹⁷ Acuerdo A/003/99, artículo 24-27 <http://www.pgjdf.gob.mx/transparencia/marcojuri/A-003-99.pdf> 21.09.08

¹⁹⁸ Ibidem

¹⁹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op Cit.

investigación profunda, para que se pueda realizar la integración completa de la investigación. El Ministerio Público debe de investigar por todos los medios legales, para llegar a la verdad histórica y determinar la existencia o no de conductas antijurídicas.

Existen diversas legislaciones que soportan y regulan la existencia del Ministerio Público para su funcionamiento, entre las que encontramos el artículo 9 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ²⁰⁰en su artículo 3 señala respecto a las atribuciones del Ministerio Público al momento de la integración de la averiguación previa, en sus tres primeras fracciones:

Artículo 3.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

- I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;
- III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

Para estar en posibilidad de realizar las funciones y diligencias en la investigación e integración de la averiguación previa, el Ministerio Público se apoyará de otros, los auxiliares, los cuales tendrán actividades determinadas que ayudarán al esclarecimiento de los hechos materia de la averiguación previa, como los describe el artículo 23 y 24 de la ley antes señalada:

²⁰⁰ La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal 2008. Editorial Sista

Artículo 23.-Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La Policía Judicial, y

II. Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.²⁰¹

El personal de la Coordinación de Servicio Periciales son auxiliares directos del Ministerio Público, los cuales limitan su actuación a lo solicitado por dicha autoridad e intervendrá las veces que sea necesario, conforme se indica en el Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 25.- Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.²⁰²

El perito, es auxiliar de los órganos de justicia, pero no parte en el proceso. El perito emitirá su dictamen sobre personas, hechos y objetos que requieran un conocimiento especial, debiendo ser titulados en la rama de que se trate, salvo que no esté reglamentada o no haya titulados en el lugar donde se siga el proceso, para lo cual librará el juzgador exhorto al tribunal en cuya jurisdicción haya peritos titulados.

El dictamen pericial “Se hará preferentemente por escrito, expresando las razones y motivos en los que el perito apoye su opinión, razonándola y fundándola

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Ibidem

no en su 'leal saber y entender', como suele llevarse al cabo en la práctica, sino en reglas científicas y técnicas, acompañando para reforzar su dictamen, fotografías, esquemas, dibujos u otros elementos de conformidad con el asunto de que se trate."²⁰³

Con respecto al dictamen pericial, y sus diferentes especialidades, por su importancia y relevancia en el presente análisis, me permito introducirme en el estudio del dictamen pericial en materia de valuación, el cual, "Es la disciplina que se ocupa de establecer el valor real de los objetos para auxiliar a la justicia."²⁰⁴

El dictamen pericial en materia de valuación, posee una gran demanda en el Penal, su aplicación es orientada de manera exclusiva a bienes muebles (materiales) como pueden ser: joyas, pieles, abrigos, artículos eléctricos, maquinarias, vehículos automotores y todo lo que sea susceptible de adquirir un valor comercial y que le sea solicitado estrictamente por escrito (mediante oficio) el Ministerio Público. El perito de esta especialidad, deberá emitir un dictamen con la valuación unitaria de los bienes que fueron puestos a la vista, o que fueron acreditados su preexistencia, lo cual puede ser incluso con declaraciones que hayan vertido testigos ante el Ministerio Público (llamados testigos de preexistencia). Otra resolución que podría emitir el perito es el informe, el cual se hace cuando no existen elementos que permitan al perito normar un criterio del bien que se solicita valorar, informando al respecto contesta la solicitud, que mediante oficio le realizó el Ministerio Público.²⁰⁵

Un adecuado dictamen pericial en materia de valuación, es determinante en todo el proceso penal, ya que es la base principal para resolver por lo que hace a la reparación del daño, al cuantificar los daños (pérdidas) materiales; sin embargo,

²⁰³ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Gamboa%20Filiberto-Seguridad%20juridica.htm>12.09.08

²⁰⁴ <http://www.pgjdf.gob.mx/periciales/especialidades/Valuacion.htm> 12.09.08

²⁰⁵ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Gamboa%20Filiberto-Seguridad%20juridica.htm>12.09.08

es importante reiterar, que los peritos al ser órganos auxiliares del Ministerio Público, se avocan a realizar su dictamen sobre los bienes que el mismo solicite por oficios, así que si éste omite solicitar la intervención de servicios periciales en cualquier materia, no es responsabilidad del perito sino del Ministerio Público.

Con las anteriores actuaciones, diligencias y elementos probatorios que recibe e investiga el Ministerio Público establecerá una resolución, motivada y fundada en derecho, sujetándose a las reglas que establezca la ley al respecto, ya sea para ejercitar la acción penal y exigir la reparación del daño(Artículo 286 bis CPPDF) o por otro lado, resulte que tenga que realizar un No Ejercicio de la Acción Penal, al no contar con elementos suficientes que acrediten del cuerpo del delito y / ó la probable responsabilidad, conforme el Código de Procedimientos Penales lo establece y el acuerdo A/003/99 en el Capítulo VI De los criterios y el procedimiento para determinar la averiguación previa,²⁰⁶ en donde encontramos los criterios, el cual se ha convertido en un instrumento de regulación indispensable de la Procuración de justicia en el Distrito Federal.²⁰⁷

4.2.2 Ejercicio de la Acción Penal

Acción proviene de *agere*, que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.²⁰⁸

En el Derecho Romano, “la acción era el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe”²⁰⁹, por lo que se concluye que Derecho Civil y el Derecho Penal, formaban una sola disciplina.

El ejercicio de la acción penal, es la atribución exclusiva del Ministerio Público, para solicitar al órgano jurisdiccional competente aplique la ley al caso

²⁰⁶ Acuerdo A/003/99, artículo 58-79 <http://www.pgjdf.gob.mx/transparencia/marcojuri/A-003-99.pdf>
21.09.08

²⁰⁷ Código de procedimientos penales para el Distrito Federal 2008. Editorial Sista

²⁰⁸ www.estuderecho.com/documentos/derechopenal/000000997908d8604.html

²⁰⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op Cit. Pág. 50

concreto propuesto, por medio del pliego de consignación. La consignación es un acto procedimental, a través del cual el Estado por conducto del Ministerio Público ejercita la Acción Penal. “A través de dicha acción se hace valer la pretensión punitiva o sea el derecho concreto al castigo para el infractor penal, con ello se pone en marcha el *ius puniendi*.”²¹⁰

Las características de la acción penal son:²¹¹

- Autonomía. Es independiente del derecho abstracto de castigar y sancionar al infractor.
- Pública: La sociedad la ejercita a través del Ministerio Público, representante del bien jurídico tutelado, con el interés de la reparación del daño.
- Indivisible. Se despliega contra todos los actores del acto delictuoso.
- Condena. Existe sanción para el infractor.
- Única: debido a que se ejerce a pesar de existir, en algunos casos, varios delitos.

El fundamento de la acción penal es el Artículo 21 Constitucional, confiriéndole la calidad de órgano del Estado quien la ejercita, con facultades exclusivas, de ahí la denominación del monopolio de la acción penal.

ARTICULO 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función (reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008).

²¹⁰ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa. México 2000. pág 513

²¹¹ Ibidem

El ejercicio de la Acción Penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.²¹²

El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito, y por tanto el reclamo de lo que es el castigo para el autor de la conducta, esta es la pretensión jurídica del ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.²¹³

A partir de la consignación el Ministerio Público deja de ser autoridad para actuar como parte en el proceso penal, ya que realiza una serie de actos dirigidos a probar de manera plena la existencia del delito de la responsabilidad de la persona a quien se le imputa su comisión.

Es en el pliego de consignación donde el Ministerio Público debe hacer exposición breve de los medios de convicción recabados durante la averiguación previa, exponiendo las consideraciones que le permitan resolver que en el caso concreto se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado en su comisión, debiendo citar las disposiciones legales que le sirven de fundamento, estableciendo las modalidades o agravantes de conducta del sujeto activo, poniendo a disposición del órgano jurisdiccional al inculcado en caso de que se encuentre detenido, así como los objetos o instrumentos del delito, y en el supuesto de que no se encuentre detenido a disposición del Ministerio Público, en su pliego de consignación, solicitará del Juez el libramiento de la orden de aprehensión en su contra, en caso de que el delito materia de consignación se sancione con pena privativa de libertad.

La consignación contendrá:²¹⁴

²¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op Cit.

²¹³ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op Cit. pág 514

²¹⁴ Idem. Pág. 469 y 470

- a) El pliego de consignación. Pedimiento, número de Investigación ministerial, número de fojas de la investigación, nombres y apellidos del acusado y agraviado, delito (s), descripción de la Investigación ministerial Previa, datos generales, etcétera, esto en sí se refiere al apartado de los resultandos.
- b) Apartados de los considerandos. Son cuatro:
1. Preámbulo o exordio (Fundamentación y competencia, antecedentes)
 2. Acreditación del tipo penal. (Fundado y motivado)
 3. Acreditación de la probable responsabilidad. (Fundada y motivada)
 4. Puntos resolutiveos de la consignación. (Fase final y ejecución o resolución definitiva de la acusación ministerial).

Para ejemplificar a los puntos resolutiveos, me permito hacer una adecuación al modelo propuesto por el Dr. Garnelo, por lo que respecta al que refiere a la reparación del daño, específicamente al artículo 42 fracción I del Código Penal para el D. F.:

Se solicita a este Juzgador que en su momento oportuno tome en consideración la petición inicial a la Reparación del Daño, señalada en el apartado anterior, y que en la integración de la misma, atienda, lo que respecta a los daños causados al parabrisas, daños que fueron necesarios para la consumación del delito de robo al interior del vehículo, y que tiene un valor de \$ _____.00 (_____ pesos M. N. 00/100) conforme dictamen pericial correspondiente en materia de valuación.

No es suficiente con señalar: “Se proceda a la reparación del daño”, sino que es necesario se especifique y motive adecuadamente lo que se requiere, independientemente de que el Juez tenga los conocimientos jurídicos de lo que incluye la reparación del daño, el Ministerio Público, no dará oportunidad de

omisión; recordemos que para activarse la acción penal, debe estar precedida de una correcta investigación Ministerial.

4.2.3 Instrucción

Con respecto a instrucción se han dado varias definiciones, las que la describen como un simple procedimiento, sin destacar poderes formales que surgen de la relación procesal el núcleo y esencia del proceso, y otras, en un sentido dinámico, precisando algunos de los más significativos de esos poderes, y las que engloban ambas facetas. Las que definen la instrucción como:

"La instrucción es la fase preparatoria, preliminar y ordenadora del juicio, realizada por escrito y en forma limitadamente pública y limitadamente contradictoria que tiene por fin establecer la verdad acerca del presunto hecho delictivo para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento"²¹⁵

"La etapa o momento del proceso en el cual los órganos judiciales se dedican a recoger todos los elementos de prueba referidos a un hecho que se presume delictivo a fin de individualizar a los culpables y establecer las circunstancias objetivas y subjetivas del hecho. Es la etapa o momento del proceso, cumplida por acusadores, particulares autorizados y órganos judiciales, cuyo fin es acreditar la existencia de un hecho supuestamente delictivo y la individualización de los culpables como partícipes en él, dando base a la acusación, al sobreseimiento o a la sentencia"²¹⁶

Estas definiciones proporcionan un concepto semejante, destacando la instrucción como una parte, fase o etapa del proceso penal, en la que se busca anticipar la necesidad de la discusión. Otra definición, es la brindada por el autor

²¹⁵ <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00104-derecho-procesal-penal-jorge-claria-olmedo-tres-tomos.html> 19.09.08

²¹⁶ ALCALÁ-ZAMORA y DEL CASTILLO NICETO. Citado por <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Leovigildo07.htm> 19.09.08

Argentino Vélez Mariconde, que rechaza el calificativo de "fase eventual", la cual es para el Lic. Leovigildo Rodríguez Anchía Asesor, Ministerio de Seguridad Pública en Argentina, la más completa ya que manifiesta que, destaca tanto los aspectos dinámicos como formales del proceso, proporcionando tanto las características, como objetivos de la misma, y que bajo estos presupuestos la recoge el Código de Procedimientos Penales de Argentina en su artículo 185.

"La fase eventual y preparatoria del juicio que cumple un órgano jurisdiccional en virtud de la excitación oficial de la policía o del Ministerio Público en forma limitadamente pública y limitadamente contradictoria para investigar la verdad acerca de los extremos de la imputación penal y asegurar la presencia del imputado con el fin específico de dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento"²¹⁷

La instrucción es la etapa procedimental en la cual la prueba se desarrolla a plenitud, significa, enseñar, comunicar, dar conocimiento al juez a través de la prueba dirigida al conocimiento de la verdad histórica y a la personalidad del delincuente. La verdad histórica versará la existencia o no del delito y respecto de la determinación de que es el autor o autores.

En nuestro derecho, la instrucción se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, etapa en la que se realiza el ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso penal, el Maestro Carlos Barragán Salvatierra, manifiesta que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no es claro en el inicio de la misma, ya que se desprende que comprende dos etapas, la de preinstrucción o preproceso y la segunda a partir del auto de término Constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso.²¹⁸

²¹⁷VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Citado por Lic. Leovigildo Rodríguez Anchía. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Leovigildo07.htm> 19.09.08

²¹⁸BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op cit. pág. 349

Para determinar en donde termina la instrucción, la práctica es mucho más sencilla, en razón de que se dicta un auto que declara cerrada la instrucción y de esta manera se da inicio al juicio etapa en que se da vista a las partes para estar en posibilidad de que rindan conclusiones.

Principios que rigen los actos procesales de la instrucción son: publicidad, oralidad, escritura e inmediatividad.²¹⁹

La primera etapa de la instrucción, el Auto de Radicación es la primera resolución que dicta el Juez, en la que acepta su competencia, iniciando con ello la relación procesal, quedando sujetos a la jurisdicción del tribunal determinado el Ministerio Público y el inculpado. El auto de radicación debe contener los siguientes requisitos: “fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución y Códigos de Procedimientos Penales, si hay consignación del Ministerio Público con detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez que se hagan constar los datos primeramente citados para que, previo estudio, determine dar la orden de aprehensión o negarla.”²²⁰

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen las diligencias que se deben efectuar al momento en la instrucción, el Juez ordena o niega la orden de aprehensión; si se trata de delito que tenga señalada pena alternativa determinará si libra orden de comparecencia y además calificará si la detención fue Constitucional si se realizó por flagrancia o por urgencia; si considera que no fue por ninguno de estos dos decretará la libertad con las reservas de ley:

²¹⁹ Idem pág. 351

²²⁰ Idem. pág. 352

Título Segundo Diligencias De Averiguación Previa e Instrucción

Art. 286 bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El Juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere Constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El Juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro

de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el ministerio publico procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo.²²¹

Por lo que respecta a la orden de aprehensión, el Órgano Jurisdiccional hace una resolución en la que se ordena se detenga al imputado y se le presente para la substanciación del procedimiento penal.²²²

Requisitos que deben quedar cubiertos para librar la orden de aprehensión:
Art. 16 Constitucional:

- 1.- Que exista denuncia o querrela.
- 2.- Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que sancione con pena corporal (pena privativa de libertad).
- 3.- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.
- 4.- Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.
- 5.- Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público. ²²³

En la orden de reaprehensión, la resolución determina la privación de libertad de una persona cuando: a) se trate de la cárcel b) cuando está en libertad bajo protesta se ausenta de la población sin permiso del Juez c) cuando cumple con las obligaciones para el disfrute de la libertad provisional bajo caución. Por su parte el auto que niega aprehensión, tiene como fundamento el que no se encuentren satisfechos los requisitos del Art. 16° Constitucional. ²²⁴

La orden de comparecencia procede en los casos en los que por su levedad el delito por el que se solicita la comparecencia tiene pena alternativa, el Ministerio

²²¹ Código de procedimientos penales para el Distrito Federal. Op Cit.

²²² derecho.itam.mx/facultad/materiales/prof%20asig/procesalpenal%20adato/ 20.09.08

²²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op Cit.

²²⁴ derecho.itam.mx/facultad/materiales/prof%20asig/procesalpenal%20adato/ 20.09.08

Público ejercerá la acción penal sin detenido ante el Juez de Paz, solicitándole se cite para que comparezca el inculpado.²²⁵

Dentro de las 48 horas contadas a partir de que inculpado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procede a tomar la declaración preparatoria, la cual comienza con las generalidades del inculpado, en las que se incluirán también los apodos, en caso de que los tuviere. Se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, y de no hacerlo el Juez le nombrará un defensor de oficio. A continuación se le impondrá de la naturaleza y causas de la acusación; se le hará conocer la querrela o denuncia, así como los nombres de sus acusadores y testigos que depongan en su contra; se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer los hechos consignados así como la participación y las circunstancias personales del inculpado; y se le dará a conocer la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y la forma de solicitar su libertad bajo caución. Si el inculpado decidiera no rendir su declaración o se rehusare a declarar, el Juez tiene la obligación de explicarle la naturaleza y el alcance legal de esta diligencia, dejando constancia de ello en el expediente. Acto seguido, el Juez careará al inculpado con los testigos que depongan en su contra, si estuviesen en el lugar del juicio y fuese posible tomarles declaración y practicar el careo correspondiente, para que el inculpado pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.²²⁶

Inicialmente, cabe destacar la función y finalidad de la instrucción, la cual constituye cómo quedará expuesto, la única forma de ahorrar esfuerzos inútiles al Estado en la actuación de la justicia penal, permitiendo que pasen a juicio únicamente aquellos procesos en que se detecta la posibilidad de existencia de la infracción al ordenamiento jurídico penal, tanto como la presunta individualización

²²⁵BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op Cit. pág. 357

²²⁶<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Gamboia%20Filiberto-Seguridad%20juridica.htm>
21.09.08

de sus responsables, poniendo fin oportunamente a aquellos casos en que tal derivación pueda y deba ser evitada. Esto implica una actividad responsablemente certera tanto de los jueces, como de los representantes del Ministerio Público, quienes deberán partir de esos cometidos.

El Código Procedimientos Penales del Distrito Federal establece los siguientes medios de prueba con que cuentan las partes: confesión, inspección (con carácter de reconstrucción de hechos), pericial, testimonial, confrontación, careos, documental, así como todo aquello que se ofrezca en vía de prueba, siempre que sea conducente y no contrario a derecho, según estimación del tribunal, todas de vital importancia, pero debido a su relevancia para el tema que nos ocupa en la presente investigación, nuevamente haré un especial análisis por lo que respecta a la prueba pericial.

“La prueba pericial consiste en un dictamen emitido dentro del proceso por un técnico o especialista en un oficio, arte o ciencia (perito), que tiene como antecedente el examen de personas, hechos y objetos, basados en razonamientos técnicos sobre aquello para lo que se le solicita su intervención, pero no se puede aportar opiniones sobre la culpabilidad del sujeto activo del delito.”²²⁷

El juzgador para al momento de valorar el dictamen tomará en consideración los razonamientos contenidos en el mismo, su enlace lógico con lo analizado, así como también se deberá relacionar la peritación con las demás probanzas ofrecidas dentro del proceso para que se justifique la aceptación o no del dictamen por parte del órgano jurisdiccional, es importante mencionar que el Juez no puede ir más allá de lo presentado por las partes, por lo que si en la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público no solicitó la intervención de perito para valorar, ciertos objetos, (recordando que el perito solo lleva a cabo la orden de la valuación de lo solicitado) en esta etapa puede ofrecer dicha prueba y así subsanar tal omisión.

²²⁷ Ibidem

Por lo antes expuesto, resulta imprescindible llamar, a los representantes del Ministerio Público, a meditar sobre el carácter preparatorio de la instrucción, y ya bien entendido se utilice únicamente “para recopilar en ella los actos definitivos e irreproducible que deberán necesariamente por esta característica y como única excepción, trasplantarse incólumemente al debate, y de recibir las demás probanzas que dado el caso, posibiliten la deducción de la acusación que se materializa en el requerimiento de elevación a juicio.”²²⁸ Ya que pese a que se cuenta con esa indispensable base, algunos agentes ministeriales prolongan injustificadamente el proceso hacia propósitos inútiles y equivocados sobre todo desde la mira misma del Ministerio Público, y dejan fuera otros de vital importancia.

El proceso de instrucción, se trata de un proceso con un cometido propio y significativo, diseñado bajo un procedimiento que bien empleado ha de permitir al Estado seleccionar las causas sobre las que invertirá mayor tiempo y recursos en la averiguación de la verdad y en el descubrimiento de los delitos y en la sanción de sus responsables.

4.2.4 Juicio

Juicio, proviene del latín iudicium, que significaba en el Derecho Romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrolla ante el iudex (juez). En Europa, el iudicium no fue únicamente una etapa, sino todo el proceso. Según la Escuela Judicialista de Bolonia, "el juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce – y decide".²²⁹

²²⁸ <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Leovigildo07.htm> 20.09.08

²²⁹ <http://www.monografias.com/trabajos14/juiciodefinitivo/juiciodefinitivo.shtml> 21.09.08

Un vez que se ha declarado cerrada la etapa de la instrucción por el órgano jurisdiccional, se inicia la etapa del juicio, con la presentación de las conclusiones por parte del Ministerio Público y del procesado y su defensor, y termina con la sentencia. Para su apertura, se requiere el impulso, la excitativa del titular de la acción penal por medio de una inculpación concreta y determinada.

“El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión. Aquellos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia al en aceptarlos. En cuanto al juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar.”²³⁰

La acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. El Ministerio Público decide en esta etapa si acusa o no acusa, y dependiendo el sentido de las conclusiones que presente, a esto estará la actuación de la defensa, en el sentido de proceder. En la práctica, sólo cuando hay intereses políticos, no se acusa, de lo contrario se cree, que se ha sobornado al Ministerio Público

Cuando las conclusiones son acusatorias, el Juez dicta un auto considerándolas como definitivas y únicamente podrá modificarlas por causas supervenientes y en beneficio del acusado, la defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso (Arts.319 y 320 de Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal).²³¹ Es importante que en esta etapa, nuevamente se haga mención por parte del Ministerio Público, lo que respecta a la inclusión de los daños causados aparejados al fin o al mismo delito que se está juzgando (en los casos de medios comisivos), para que el Juez no los descarte en sentencia.

²³⁰ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Gamboa%20Filiberto-Seguridad%20juridica.htm>
21.09.08

²³¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit.

La causa quedará a disposición del Ministerio Público, del inculpado y la defensa, para que dentro de plazos fijos e improrrogables, promuevan las pruebas que juzguen pertinentes, siempre que su desahogo pueda hacerse en breve término. Si las partes renuncian a los términos señalados para la promoción de pruebas o han transcurrido aquellos sin que se hubiesen promovido, el tribunal declarará cerrada la instrucción.

Declarada esta cerrada, se citará a una audiencia de vista, produciendo efectos de citación para sentencia. En dicha audiencia se podrá interrogar al defensor, repetir diligencias de prueba y formular alegatos. El Juez dictará visto el proceso, terminará la diligencia y citará a las partes para oír sentencia definitiva, la que deberá pronunciar en el término establecido. (Art. 325, 326 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).²³²El profesor Carlos Barragán, manifiesta que “En la realidad procesal, ésta audiencia, no deja de ser en la mayoría de los casos un término mas donde se pierde el tiempo en perjuicio de las partes o del propio defensor, debido a que en caso de que el Ministerio Público modifique la acusación a favor del sentenciado, la misma se realiza de machote (sic) por lo que se debería darle una verdadera utilidad o mejor desaparecerla para hacer más ágil el procedimiento.”²³³

4.3 Obligación del Juez de resolver en cuanto al restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito.

Se ha analizado que el restablecimiento o restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera el delito, es la forma perfecta de la reparación del daño, totalmente ideal y en los casos de daño moral, imposible lograr una plena restitución. ¿Pero, qué sucede en los delitos meramente materiales? Recordemos que cuando existe la consumación del delito se produce una alteración irreversible que la restitución no podría eliminar, pero, a pesar de que

²³² Ibidem.

²³³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op Cit. pág. 493

estos resultados materiales son un indisoluble dato de la experiencia, es no exclusiva facultad sino obligación de la autoridad responsable buscar la sanción con la que se pueda construir una situación que se asimile, lo mayormente posible, y que atienda a la naturaleza jurídica de la reparación del daño.

En los delitos patrimoniales, es en donde existe la mayor posibilidad de lograr la aplicación de la restitución, en razón de que estos daños son susceptibles de apreciación pecuniaria. En los delitos complejos, en los que se aplica el principio de consunción ó absorción, conforme el artículo 13 fracción III de Código Penal para el Distrito Federal que consisten en “ una excepción extralegal a la acumulación de condenas, y puede enunciarse de la forma siguiente: siempre que un sujeto realice sucesivamente varias acciones de forma tal que alguna o varias de ellas, autónomamente punibles, sean absorbidas en atención a su injusto, por un acto anterior o posterior a aquellas, deberá el agente ser sancionado sólo por dicho acto.”²³⁴ Se refieren a la materia regulada por una norma que quedó subsumida en otra de mayor amplitud, es decir, que un delito no adquiere autonomía propia por ser una etapa para llegar al delito fin. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto:

ROBO Y DAÑO EN PROPIEDAD AJENA. CASO EN QUE NO COEXISTEN.

El delito de robo no puede coexistir con el de daño en propiedad ajena cuando con motivo del apoderamiento de un bien, el infractor causa daños o deteriora un inmueble, tomando en cuenta que el daño sólo fue consecuencia del mecanismo empleado para la consumación del robo, por lo tanto, en casos como el de la especie, el daño en propiedad ajena queda subsumido en el robo por carecer de autonomía.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

²³⁴ <http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa/refundicion.htm> 12.09.08

Amparo directo 190/90. Gonzalo Tepalcingo Sánchez y otros. 15 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Localización: Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XIV, Julio de 1994. Página: 798. Tesis Aislada. Materia(s): Penal

ROBO Y DAÑO EN PROPIEDAD AJENA. NO PUEDEN COEXISTIR CUANDO EL DAÑO ES EL MEDIO PARA COMETER EL ROBO.

El proceder del quejoso de causar daños a una propiedad con la finalidad de introducirse y apoderarse de objetos, sin derecho y sin consentimiento de quien podía disponer de ellos con arreglo a la ley, no configura el delito autónomo de daño en propiedad ajena, sino tan sólo es el medio de que se vale el agente del delito para cometer el robo, por lo que aquél queda subsumido en este último.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 386/90. Ernesto Humberto Salazar Verdugo. 24 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Eliseo Gustavo Araujo Arriaga. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.

Amparo directo 393/86. Blas Elenes Buelna. 27 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretaria: Ana María Arce Becerra.

DESPOJO Y DAÑOS. CASO EN QUE NO PUEDEN COEXISTIR.

Si para introducirse al inmueble materia del despojo, el inculpado quitó las cercas de los linderos existentes con el fin de sembrar en dicho predio, es obvio que tenía que causar los indicados daños y, por lo tanto, resulta claro que este último se subsume al del despojo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 405/97. 17 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo directo 301/97. 20 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo en revisión 389/2000. Juez Primero de Primera Instancia de Papantla, Veracruz. 19 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 205-216, Sexta Parte, página 145, de rubro: "DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, INEXISTENCIA DEL DELITO DE, CUANDO SÓLO ES EL MEDIO COMISIVO PARA COMETER EL DE DESPOJO."

Ejecutoria: 1.- Registro No. 6799. Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 389/2000. Promovente: JUEZ PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE PAPANTLA, VERACRÚZ. Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XII, Diciembre de 2000; Pág. 1212.

Es claro que no se sancionará al delito de daños por separado al de despojo; sin embargo, conforme el artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público al integrar la averiguación previa, y dar Intervención a sus auxiliares, peritos valuadores, debe en todos los casos considerar al Ejercitar Acción Penal lo que respecta al menoscabo causado por el delito que dio origen al delito fin, lo que no significa quebrantar el principio non bis in ídem, (*no dos veces sobre lo mismo*), sino que, al forma parte de los actos preparatorios por ser una manifestación externa del propósito delictivo, se le debe tomar en cuenta para la reparación del daño.

En la práctica es común encontrarnos que el Ministerio Público no solicita a Servicios Periciales que intervengan para que valúen los daños que por medios comisivos se causaron, en el pliego de consignación, no solicita se incluyan en la reparación del daño; en la instrucción nuevamente no considera el dictamen pericial en materia de valuación al medio comisivo; mucho menos lo solicita al emitir conclusiones, lo que da como resultado, la imposibilidad por parte del Juez para resolver de forma integral la reparación del daño, atendiendo al artículo 42 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

El deber ser en sentencia penal, señala que el Juez fijará la reparación del daño, basándose en los elementos probatorios aportados durante el proceso, respecto al daño producido y la capacidad económica del obligado a cubrirla, como se muestra a continuación en una resolución emitida por un Juez Penal en el Distrito Federal:

- - - VIII.- SE PROVEE SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.- Con fundamento en el artículo 37, 42 fracción II, 43 y 44 del Código Penal en vigor, se condena a **JONATAN** **O JONATHAN** a la Reparación del Daño material, proveniente del delito de ROBO AGRAVADO (hipótesis de cuando el robo se cometa encontrándose el objeto del apoderamiento en un vehículo particular), debiendo restituir a la ofendida SARA PRICILA un par de zapatillas para dama, tipo danza, color cafés, usadas, un disco compacto de color amarillo, marca Sony DC-R 700.MB, un disco compacto marca Belanova, usado, un estuche con unos lentes usados armazón de plástico color blanco, una

llanta de la marca Hankook, rhin 13; teniéndose por parcialmente satisfecha tal pena pública al haberse recuperado los citados objetos y entregados a la ofendida SARA PRICILA [REDACTED] (foja 35). Ahora bien, en lo referente a los daños que sufrió el vehículo Dodge, Atos, modelo 2001, color rojo, con placas de circulación 706-RKJ, en el cristal de aleta fija original, de puerta posterior derecha, roto en su totalidad, fueron valuados pericialmente en la cantidad de quinientos pesos, de conformidad con el dictamen de valuación que obra en el sumario a foja 60, de fecha 20 veinte de octubre del 2007 dos mil siete, suscrito por el perito valuador MANUEL RÍOS RODRÍGUEZ, el cual cuenta con el valor conferido con el numeral 175 y 254 del Código de Procedimientos Penales en vigor, al haber sido elaborado por un especialista en la materia, por lo que de conformidad con numeral 42 fracción I del Código Penal, la Reparación del daño comprende el reestablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, es por lo que **es procedente condenar** al sentenciado **JONATAN** [REDACTED] **O JONATHAN** [REDACTED], al pago de la cantidad de \$500.00 (QUINIENTOS PESOS 00/100 M.N.) a la ofendida **SARA PRICILA** [REDACTED], reparación del daño que es exigible al sentenciado en la misma forma que la multa en término de lo señalado por el numeral 49 del Código Penal en vigor, en el entendido de que si la ofendida renuncia o no cobra el importe de la reparación del daño, se remitirá a los Fondos de Procuración y Administración de justicia de conformidad con lo establecido por el artículo 51 del Código Penal vigente, en concordancia con el artículo 5° inciso g) de la Ley del Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia en el Distrito Federal.- - - - -

La realidad que impera en la actualidad es que el Ministerio Público trabaja con “machotes”, lo que no genera resoluciones que respondan efectivamente a las circunstancias del caso que se investiga, por lo que no hay un respeto a las garantías de las víctimas, y en el caso que nos ocupa, no hay una debida atención a la integración de los elementos que permitan una resolución por parte del que Juez resuelva satisfactoriamente en cuanto a la reparación el daño.

Si el Juez se justifica para no resolver adecuadamente en la mala integración de la Averiguación Previa, demos entonces las garantías a la víctima, para que no exista esta excusa, por lo que propongo, sea modificado en su texto el Artículo 42 para quedar como sigue:

Artículo 42 (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, **tomando en cuenta el daño causado por los medios comisivos;**
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fue materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;
- III. La reparación del daño moral sufrida por la víctima o las personas con derecho a la reparación incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima:
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- V. El pago de salarios o percepciones, correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Esta modificación daría obligatoriedad al Juez para resolver en ese sentido; sin embargo, no resolvemos el problema, ya que, si no hay presupuestos en los que se considere al medio comisivo, y por tanto, se cuantifique, estaría nuevamente imposibilitado el Juez para resolver en cuanto al “el restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito” y el Ministerio Público, con la justificación ideal, al no existir ninguna legislación que le de la obligatoriedad para brindar como autoridad y luego como parte en el proceso penal, la certeza jurídica a la víctima de que su daño quedará resarcido, por lo que propongo se realice la siguiente adición al Artículo 3 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que esta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;
- II. Solicitar la intervención de servicios periciales en materia de valuación, en los casos de daños causados como medio para la comisión del delito, para que el juez de cumplimiento al Artículo 42 Fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.**
- III. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- IV. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- V. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- VI. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

- VII. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y
- VIII. Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda.

Es menester reiterar que a pesar de que constantemente se hagan modificaciones a las leyes, nunca serán aplicables, en tanto no se realice una profesionalización en la actuación de todos aquellos que intervienen en el sistema penal, para lograr una adecuada acusación, fundamentada y motivada en derecho, que no dé pie a dejar impunes los delitos cometidos, o aplicaciones de sanciones incorrectas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hombre, en su actividad diaria causa alteraciones en su entorno, que pueden tener diversas consecuencias que le afecten a sí mismo o a sus bienes o los de otros, si esta afectación, causa interferencia a la integridad de otro, provocando un perjuicio, se ha constituido un hecho dañoso y por ende el que resulte dañado exige la recomposición de su situación.

SEGUNDA.- En el caso del daño material, existen dos modos de resarcimiento a la víctima, un modo de hacerlo es a través de la reparación natural in natura que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie: implica literalmente, volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso. El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, es decir, indemnización mediante la cual, se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio, se tiende de esta manera a restablecer el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio

TERCERA.- Desafortunadamente no existe una definición de delito que sea aceptada de manera unánime por los estudiosos del Derecho, lo que ha provocado considerar que la definición que cada quien adopte es atendiendo a su aplicación, por lo que, en un sentido totalmente práctico, delito es simplemente toda conducta que la ley así la califica.

CUARTA.- Los delitos considerados como complejos, se componen de dos o más acciones, que por sí mismas se consideran infracciones tipificadas o delitos, en distinto lugar del Código Penal, pero que se integran en un mismo tipo

penal, ya que uno es el medio (medio comisivo) para llegar al otro de mayor relevancia o gravedad. El delito complejo tiene importancia para la determinación de la pena (reparación del daño).

QUINTA.- La pena busca principalmente la prevención especial, dirigida a que el sujeto a quien se le aplique no reincida, no quiere retribuir el hecho pasado, ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor; y la segunda finalidad es de prevención general, ya que se considera que al sancionar a un delincuente se intimida a la colectividad, para que los demás se abstengan de violar la norma.

SEXTA.- La aplicación de una pena, en ocasiones implica la discrecionalidad de la autoridad, por lo que es necesario fijar los límites mínimos y máximos, atendiendo el principio de proporcionalidad de la pena, que se refiere a que las penas deben guardar simetría con el bien jurídico afectado y con el grado de culpabilidad del sujeto activo, esto es la individualización de la pena.

SÉPTIMA.- En el estudio de la restitutio in integrum la jurisprudencia y la doctrina internacionales señalan que es la forma perfecta de reparación, pero difícilmente una verdadera posibilidad, que no es una restitución parcial y relativa, sino que implica un retorno pleno, lo que es materialmente imposible. Lo único posible es construir una nueva situación que se asemeje, tan fielmente como sea permisible, a la que antes se tuvo, lo que en daños materiales, sí puede cumplirse, ya que son susceptibles de valoración pecuniaria.

OCTAVA.- El Ministerio Público es el representante de la sociedad que en la averiguación previa, realiza la acción persecutoria de los delitos mediante una investigación profunda, por todos los medios legales, para llegar a la verdad histórica y determinar la existencia o no de conductas antijurídicas.

NOVENA.- El Ministerio Público al integrar la averiguación previa, y dar Intervención a sus auxiliares, peritos valuadores, debe considerar al Ejercitar Acción Penal el menoscabo causado por el delito que dio origen al delito fin, el cual forma parte de los actos preparatorios por ser una manifestación externa del propósito delictivo, se le debe tomar en cuenta para la reparación del daño.

Un adecuado dictamen pericial en materia de valuación, dentro de la averiguación previa, es determinante en todo el proceso penal, ya que es la base principal para resolver por lo que hace a la reparación del daño, al cuantificar los daños (pérdidas) materiales.

DÉCIMA.- El Juez no puede ir más allá de lo ofrecido por las partes, por lo que valorará las pruebas aportadas y al momento de considerar el dictamen pericial, tomará en cuenta los razonamientos contenidos en el mismo, su enlace lógico con lo analizado, así como también, relacionará la peritación con las demás probanzas ofrecidas dentro del proceso.

PROPUESTA

El hombre, en su convivencia social, está constantemente expuesto a la posibilidad de sufrir daños y es el derecho establecido el que exige la recomposición de su situación.

Para legitimar esta recomposición, y ante la complejidad de formas y factores que causan daños, se han realizado estudios sobre los distintos tipos de delitos, entre los que tenemos a los considerados como complejos, que se compone de dos o más acciones, que por sí mismas se consideran infracciones tipificadas o delitos, en distinto lugar del Código Penal, pero que se integran en un mismo tipo penal, ya que uno es el medio (medio comisivo) para llegar al otro de mayor relevancia o gravedad. El delito complejo tiene importancia para la determinación de la pena (reparación del daño).

La individualización de la pena que se aplica al que comete daño, en ocasiones implica la discrecionalidad de la autoridad, por lo que la legislación debe fijar límites mínimos y máximos, atendiendo el principio de proporcionalidad de la pena, que se refiere a que las penas deben guardar simetría con el bien jurídico afectado y con el grado de culpabilidad del sujeto activo.

Ante esta necesidad, los legisladores encontraron en la restitutio in integrum la forma perfecta de reparación, pero olvidaron dar los elementos y presupuestos para su exacta aplicación.

Por lo que, propongo dar estos presupuestos legales para que el Ministerio Público no tenga justificación en la omisión de diligencias que traigan como

consecuencia la inexacta aplicación del Artículo 42 Fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, modificando al Artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedar como sigue:

Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que esta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;
- II. Solicitar la intervención de servicios periciales en materia de valuación, en los casos de daños causados como medio para la comisión del delito, para que el Juez dé cumplimiento al Artículo 42 Fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.**
- III. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- IV. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- V. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- VI. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VII. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y
- VIII. Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda.

Asimismo, para asegurar el cumplimiento del precepto materia del análisis efectuado, es necesario que la misma legislación obligue ahora al Juez a resolver para lograr el restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, por lo que propongo, también sea modificado el

artículo Artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 42 (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito, **tomando en cuenta el daño causado por los medios comisivos;**
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fue materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;
- III. La reparación del daño moral sufrida por la víctima o las personas con derecho a la reparación incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- V. El pago de salarios o percepciones, correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Pero aunque se realicen modificaciones a las legislaciones, estas correrán siempre el riesgo de convertirse en letra muerta, si no están acompañadas de una profesionalización en la actuación de todos aquellos que intervienen en el sistema penal, para lograr una adecuada acusación, fundamentada y motivada en derecho, que no dé pie a dejar impunes los delitos cometidos, o aplicaciones de sanciones incorrectas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANTOLISEI, Francesco. El Estudio analístico del delito, trad. De Ricardo Franco Guzmán, Ed. Anales de Jurisprudencia, México 1954
2. BARBOSA DELGADO, Francisco. Litigio Latinoamericano. Perspectiva jurídica del sistema de protección de derechos humanos. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2002
3. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. Mcgraw-Hill, 2da. ed. México 2004.
4. BARRITA LÓPEZ, Fernando A.. La averiguación Previa, Ed. Porrúa, 5ta. ed. México 2000
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Ed. Porrúa, 18va ed. México 1995.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 29 ed. México 1991.
7. CRUZ Y CRUZ, Elba. Teoría de la Ley Penal y del delito, IURE Editores, México 2006
8. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, parte general. Ed. Bosh, 5ta ed. Barcelona 1940
9. D´ ANTONIO, Daniel. Derecho de Menores. Ed. Astrea, 3ª ed., Buenos aires 1986

10. DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Traducción por A. Martínez S., Ed. Bosch, Barcelona, 1975
11. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El Daño moral, Ed. Jurídica de Chile. 2000, t. I
12. FELLINI, Zulita, Derecho Penal de Menores, Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1996.
13. FERNÁNDEZ MADERO, Jaime. Derecho de Daños. Nuevos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales. Fondo editorial de derecho y economía. Buenos Aires, Argentina. 2002.
14. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Comentado. Ed. Porrúa, México 2006
15. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Nociones fundamentales de la teoría del delito. Ed. Jurídica de Chile. 2da ed. Chile 2001.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1995
17. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México 1999.
18. LLAMBÍAS, Jorge. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987
19. MAGGIORE, Giuseppe. El Derecho Penal-El Delito. Vol. I. Traducido por Ortega Torres José J. ED. Temis. Reimpresión de la 2 ed. Bogotá Colombia 1989.
20. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ed. Porrúa. México 2000.
21. MANCILLA OVANDO, Jorge, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México 1994

22. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa. México 2000
23. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, parte general. Ed. Reppertor, Barcelona 1998
24. OSORIO Y NIETO, César. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. 2da. Ed. México 1995
25. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Nociones de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1961
26. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. 5ta. ed. México 1997
27. PÉREZ FUENTES, Gisela. Daño moral en las personas jurídicas: una reflexión en el derecho mexicano. Revista de Derecho Privado. Núm. 12. México 2005.
28. PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. 8va. ed. México 1987.
29. RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Estudio de las diversas penas y medidas de seguridad. Ed. Porrúa. 3ra. Ed. México 2000.
30. REYES CALDERÓN, José. Tratado de la Teoría del Delito, Cárdenas Editor Distribuidor. México 2002
31. RICO, José María. Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. Siglo Veintiuno Editores, 5ta. Ed., Argentina, 1998.
32. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Editorial Porrúa. 3ra. ed. México 2003.

33. SANTOS BRIZ, Jaime, "La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal", Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.
34. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. 5ed. México 1990.
35. ZANNONI, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982.
36. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Actuaciones por daños. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina 2004

LEYES Y CÓDIGOS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2008. Editorial Sista.
2. Código Penal para el Distrito Federal 2008. Editorial Sista
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 2008. Editorial Sista
4. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal 2008. Editorial Sista
5. Código Civil para el Estado de Tabasco 2008. Editorial Sista
6. Acuerdo A/003/99. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

DICCIONARIOS

1. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, 26 ed., México 1998.

2. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 1997.

PÁGINAS WEB

1. derecho.itam.mx/facultad/materiales/prof%20asig/procesalpenal%20adato/
20.09.08

2. <http://74.125.45.104/search?q=cache:1iTGabxvYP4J:www.devida.gob.pe/documentacion/Decreto%2520Legislativo%2520635-CODIGO%2520PENAL.doc+art%C3%ADuclo+93+codigo+penal+peru&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=mx> 10.09.08

3. [http://74.125.45.104/search?q=cache:Tr0bnP1TfjEJ:www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionMexicana4/CodigoPenal\(1931\).pdf+C%C3%B3digo+Penal+de+1931&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=mx](http://74.125.45.104/search?q=cache:Tr0bnP1TfjEJ:www.derecho.unam.mx/papime/LegislacionMexicana4/CodigoPenal(1931).pdf+C%C3%B3digo+Penal+de+1931&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=mx) 13.09.08

4. <http://blog.pucp.edu.pe/item/28324> 10.09.08

5. http://books.google.com.mx/books?pg=PA255&lpg=PA255&dq=restitutio+in+integrum&sig=IcMfxJEhMpWhCAk8GewsFyUU5K0&ct=result&id=n3cWvviO-cAC&ots=1glCval_mP&output=html 05.09.08

6. <http://es.wikipedia.org/wiki/Culpa> 20.05.08

7. <http://es.wikipedia.org/wiki/Dolo> 20.05.08

8. http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_puniendi 28.08.08

9. <http://es.wikipedia.org/wiki/Poena> 31.05.08

10. http://es.wikipedia.org/wiki/Secuestro_express 15.05.08

11. http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_la_culpabilidad 14.05.08
12. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00104-derecho-procesal-penal-jorge-claria-olmedo-tres-tomos.html> 19.09.08
13. <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-09.html> 25.05.08
14. http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/Beltran_Da%C3%B1o.htm 9.12.07
15. <http://www.apuntesjuridicos.com/contenidos2/dano-moral-en-costarica.html>. 20.11.07
16. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/136/9.pdf>/ MOHENO DIEZ, Humberto. Averiguación Previa y el ministerio Público 11.09.08
17. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/854/12.pdf> 13.06.08
18. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/997/15.pdf> 10.08.09
19. <http://www.canalegal.com/contenido.php?c=152&titulo=concepto-del-daño> 27.10.07
20. <http://www.cejil.org/sentencias.cfm?id=181> 19.06.08
21. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Leovigildo07.htm> 20.09.08
22. http://www.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf 28.08.08
23. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/9acd0243e1de906506256b3e00742afc?OpenDocument> 16.11.07

24. <http://www.defensapublica.org.ar/revista/2000/12/doctrina.nac/nota.htm>
07.08.08
25. <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/uno.htm>.
07.04.08
26. http://www.derechocambiosocial.com/revista002/pena.htm#_edn4 29.08.08
27. <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=21496> 12.01.08
28. <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.33.htm>.
26.02.08
29. <http://www.elalmanaque.com/Medicina/lexico/psicopata.htm> 07.08.08
30. <http://www.el-universal.com.mx/estados/61119.html>. 11.05.08
31. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-de-seguridad/medidas-de-seguridad.htm> 28.08.08
32. <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/381283.html> 14.05.08
33. <http://www.eumed.net/cursecon/dic/dent/d/dac.htm> 27/10/07
34. <http://www.geocities.com/leysser.rm/Schmerzensgeld.html>. 20.11.07
35. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#5> 10.09.08
36. <http://www.laley.com.ar/download/diarioll/diario> 27.12.2007

37. <http://www.monografias.com/trabajos14/juiciodefinic/juiciodefinic.shtml>
21.09.08
38. <http://www.monografias.com/trabajos28/dano-derecho/dano-derecho.shtml/biellacastellanos> 27.10.07
39. <http://www.pgjdf.gob.mx/periciales/especialidades/Valuacion.htm> 12.09.08
40. <http://www.pgjdf.gob.mx/transparencia/marcojuri/A-003-99.pdf> 21.09.08
41. <http://www.reclusorios.df.gob.mx/penitenciario/arquitectura/reclusorios.html> 11.08.08
42. <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/almadelia/Cap2.htm> 18.04.08
43. <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/040629162845.html> 26.08.08
44. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa/refundicion.htm> 12.09.08
45. <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/96/ra96.html> 19.04.08
46. http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97_98/pdf/Zugaldia.pdf
13.05.08
47. http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/julio06/El_ofendido_en_la_legislacion_penal_de_Tabasco.pdf 21.05.08
48. <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Gamboa%20Filiberto-Seguridad%20juridica.htm> 12.09.08

49. <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/S/Salazar%20Miguel-Sentencia%20penal.htm> 22.09.08
50. http://www.wikilearning.com/curso_gratis/introduccion_al_derecho_y_al_ordnamiento_juridico_espanol-positivismo_juridico/6265-11 16.04.08
51. <http://www.wordreference.com/definicion/da%C3%B1o>.11.07.07
52. VELEZ MARICONDE, Alfredo. Citado por Lic. Leovigildo Rodríguez Anchía. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Leovigildo07.htm> 19.09.08
53. virtual.uav.edu.mx/tmp/25142234130104.doc 21.05.08
54. www.estuderecho.com/documentos/derechopenal/000000997908d8604.htm 10.09.08
55. [www.portalplanetasedna.com.ar/envios/Vade%20Mecum\(1\).doc](http://www.portalplanetasedna.com.ar/envios/Vade%20Mecum(1).doc).Vade Macum de expresiones latinas. 08.08.08
56. www.rae.es 15.11.08
57. www.sista.com.mx/PAG_CODLEY/DOCS_LEG/Junio_06/RefNvoCodPenDF_09jun.doc 05.09.08