



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 248 PÁRRAFO
PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
A FIN DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO NO EJERCITE
ACCIÓN PENAL CUANDO SE CUMPLEN LOS SUPUESTOS
PREVISTOS EN EL MISMO”**

T E S I S

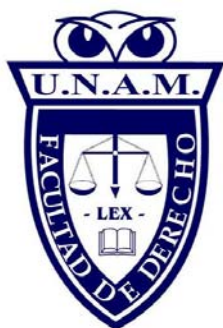
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MARÍA CRISTINA CRUZ CASTILLO

ASESOR:

LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO



MÉXICO DISTRITO FEDERA

2011



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.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.
Nuestra máxima casa de estudios, por darme
la oportunidad de obtener el conocimiento y
brindarlo a quien ignora la ciencia del Derecho.

A mí querida Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
Plantel de grandes juristas, por todo lo que me ha
dado, por permitirme optar por el luminoso camino
del Derecho.

A mi Asesor Lic. Carlos D. Vieyra Sedano.
Quien con su tiempo, guía y apoyo, me permitió
culminar de manera eficaz esta tesis, y por recordarme
con sus acciones que “Por mi raza hablará el espíritu”.

Al Mtro. José Antonio Granados Atlaco.
Con especial agradecimiento y sincera admiración,
por su apoyo brindado en el presente trabajo.

A Dios.
Por permitirme ser uno
de sus grandes milagros.

A mi hija Miriam Viviana.
Fuente inspiradora de todos mis logros en la vida,
y en muchas ocasiones guía de los mismos; quien
a su corta edad es ejemplo de grandeza y valores
para sus semejantes, y ha demostrado que se pueden
lograr grandes sueños, en muestra de mi cariño,
admiración y reconocimiento.

A mi Padre.

Quien aún en su muerte me dejó lecciones de vida,
por enseñarme que el secreto de la grandeza de
un ser humano está en la profundidad de sus
raíces. Por hacer su vida memorable.

A mi Madre.

Por permitirme ser uno de sus milagros,
por su apoyo para culminar la carrera.

A mi hermana Mati.

Por ser mi ángel y en ocasiones mi guía, por
enseñarme que el amor es incondicional, y ser
digno ejemplo de los que saben amar a su prójimo.

A mis hermanos.

Por todo el amor y apoyo que me han dado.
Gracias Tere por querernos tanto.

A mis amigos.

Por sus sabios consejos, para que culminara este
trabajo, por ser parte de mi vida, y querer lo mejor
para mí, de quienes no refiero sus nombres para no
omitir a ninguno. Porque encontrar un buen amigo
es encontrar un gran tesoro.

ÍNDICE

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 248 PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, A FIN DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO NO EJERCITE ACCIÓN PENAL CUANDO SE CUMPLEN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL MISMO”

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I DELITO	
1.1. Concepto	1
1.2. Elementos Positivos del Delito	9
1.2.1. Conducta	10
1.2.2. Tipicidad	20
1.2.3. Antijuridicidad	26
1.2.4. Imputabilidad	29
1.2.5. Culpabilidad.	31
1.2.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad	37
1.2.7. Punibilidad	38
1.3. Elementos Negativos del Delito	39
1.3.1. Ausencia de Conducta	39
1.3.2. Atipicidad	43
1.3.3. Causas de Justificación	44
1.3.4. Inimputabilidad	48
1.3.5. Inculpabilidad	51
1.3.6. Falta de condiciones Objetivas de punibilidad	60
1.3.7. Excusas absolutorias	63
1.4. Clasificación del Delito	65

1.4.1. Por su materia	65
1.4.2. Por su gravedad	66
1.4.3. Por la conducta del agente	68
1.4.4. Por el Resultado	68
1.4.5. Por el Daño que causa	68
1.4.6. Por su duración	69
1.4.7. Por el Elemento interno	70
1.4.8. Por su estructura	71
1.4.9. Por el número de actos	71
1.4.10. Por el número de sujetos	71
1.4.11. Por la forma de persecución	72

CAPÍTULO II DELITOS PATRIMONIALES

2.1. Concepto	73
2.2. Análisis de los Delitos Patrimoniales	81
2.2.1. Robo (Artículo 220, 224, fracciones I, III y IX)	81
2.2.2. Abuso de Confianza (Artículo 228, 229)	87
2.2.3. Fraude (Artículos 230, 232)	92
2.2.4. Administración Fraudulenta (Artículo 234)	108
2.2.5. Despojo (Artículo 237, fracciones I y II)	110
2.2.6. Daño a la propiedad (Artículo 239)	115

CAPÍTULO III FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

3.1. Concepto de Averiguación Previa	118
3.2. Facultades	119

3.3. Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa	152
3.3.1. Ejercicio de la Acción Penal con Detenido	155
3.3.2. Ejercicio de la Acción Penal sin Detenido	157
3.3.3. No Ejercicio de la Acción Penal	159
3.3.4. No Ejercicio de la Acción Penal Temporal	159
3.3.5. Incompetencia	160

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 248, PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Análisis del Artículo 248, párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal	163
4.2. Análisis del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	189
4.3 Estudio integral y propuesta de reformas al Artículo 248, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal	197

CONCLUSIONES	201
---------------------	------------

PROPUESTA	204
------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	209
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aspira a reflejar una parte de mi experiencia como servidora pública, en virtud de que me dediqué a trabajar y dentro de las encomiendas laborales, también me propuse observar diversos aspectos de mi actividad laboral y destiné mis afanes a analizar el marco jurídico regulatorio de la actividad del Ministerio Público, por lo que en el año de 2009 en una reunión de trabajo, se concluyó que era necesario reformar el primer párrafo del artículo 248 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que el mismo genera situaciones que dan al traste con la expedita y eficaz administración de justicia, en virtud de que si se colman los extremos del numeral de referencia, según mi particular óptica, procede el no ejercicio de la acción penal, evitando la consignación, acto procedimental que traería consigo un costo para los particulares (familiares del probable responsable y el ofendido) lo cual se evitaría con criterios de oportunidad que para tal efecto podría llevar a cabo el Representante Social.

Esta postura la apunto en la propuesta contenida en el trabajo de investigación y la confirmo en las conclusiones de la tesis que será sometida a la consideración del Honorable Jurado en el momento académico oportuno.

El trabajo consta de cuatro Capítulos en el primero trato lo referente al delito, ofreciendo diversos conceptos del mismo, examinando sus elementos estructurales y su aspecto negativo.

En el segundo apartado, se analizan los tipos de los delitos patrimoniales regulados por el Código Penal para el Distrito Federal.

II

En la tercera sección se habla del Ministerio Público, sus facultades en Averiguación Previa y las diferentes resoluciones que se pueden dar en esta fase del procedimiento penal.

En el cuarto segmento de la tesis, se analiza a plenitud el primer párrafo del Artículo 248 del Código Penal para el Distrito Federal, exponiendo las razones por las cuales propongo su reforma.

Esta introducción sirve igualmente para agradecer a mi asesor Lic. Carlos D. Vieyra Sedano, quien con su tiempo y guía me auxilió para llevar a buen puerto la tesis, recordándome con sus acciones que “Por nuestra raza hablará el espíritu”. Gracias.

MARÍA CRISTINA CRUZ CASTILLO

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 248 PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, A FIN DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO NO EJERCITE ACCIÓN PENAL CUANDO SE CUMPLEN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL MISMO”

CAPÍTULO I DELITO

1.1 Concepto

En este apartado se ofrecen nociones básicas del tema toral del trabajo de investigación.

En el Nuevo Diccionario de Derecho Penal se menciona:

“Delito es toda conducta contraria a la justicia y a la utilidad social, realizada en oposición a las prescripciones señaladas por la ley penal y sujeta a una sanción corporal, pecuniaria patrimonial o una variedad de éstas. También se le conoce como aquella conducta típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal, la cual llena las condiciones objetivas de punibilidad”.¹

El Doctor Octavio Alberto Orellana Wiarco refiere que el común de la gente concibe el delito como, aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente una pena de prisión. Que caracterizan esta empírica idea, un hecho dañoso cometido por un individuo y un castigo severo, la prisión o la muerte.²

Indica el autor de referencia que, el principio de *nulum crimen sine lege*, que Von Feurbach acuñó, desde los tiempos del iluminismo, es un legado de la búsqueda del concepto del delito.

Que de la teoría del delito se derivan dos principales funciones: “a) permite conocer con exactitud qué conducta es delictiva y cuál pena le es aplicable, y b) es

¹ Nuevo Diccionario de Derecho Penal. 2ª. edición. Librería Malej. México 2004. Pág. 317.

² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 145.

una garantía de que únicamente la conducta que se ubique exactamente a la ley penal podrá ser penada y que la pena no podrá exceder los límites que la propia ley establezca.”³

Comenta, una de las definiciones del delito con mayor aceptación es la expuesta por el jurista Edmundo Mezger en su “Tratado de Derecho Penal”, que consiste en: “Delito es la acción, típicamente antijurídica y culpable.”⁴

El Maestro Francisco Carrara, respecto a la noción del Delito, lleva a efecto las siguientes reflexiones:

“¿Es posible dar una definición del Delito? Acaso todo lo que pueda decirse es que éste es una negación del Derecho, un ataque al orden jurídico. Pero, en realidad, esto no es una definición, sino un verdadero círculo vicioso. Acaso, todas las definiciones lo son y nada hay tan extenso ni tan superfluo, como definir. Dar pues, una definición del Delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; el concepto que se dé no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista.”⁵

Me queda claro que en el caso del Maestro Francisco Carrara, pueden formularse posturas que constituyen una perogrullada porque sin lugar a dudas, el concepto resulta la expresión de un punto de vista de quien lo formula, sin embargo también tengo muy claro que el concepto que formula un estudioso del Derecho Penal es digno de analizarse y no así el concepto que formule quien es un incipiente estudiante de Derecho.

El citado autor reseña: Para unos, como Rossi y Proal, el Delito es la violación de un deber exigible; para otros como Franck es la violación de un derecho; para el Maestro Francisco Carrara, es la infracción de la ley del Estado.

³ Ibidem. Pág. 146.

⁴ Ibidem. Pág. 148.

⁵ CARRARA, Francisco. **Programa del curso de Derecho Criminal**. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid España 1925. Pág. 75.

Ya en nuestros días, Gabriel Tardé trata de solucionar las discrepancias encontrando el carácter esencial del crimen en la violación de un derecho o de un deber; y Wulffen, refiriéndose a Wundt, define al delito en función de la moral y del derecho: el crimen, abstracción hecha de ciertas prescripciones de policía es, según el psicólogo alemán, no solamente la oposición a la voluntad colectiva, cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber.

Cuando la escuela positivista comenzaba a desenvolverse y cuando ya su notoriedad iba trascendiendo más allá de las fronteras de su patria nativa, sus partidarios se encontraron con que no habían dado un concepto del Delito, íntegro y acabado, a pesar de ocuparse sin descanso en el estudio de sus causas y de sus remedios. Habían estado entendiendo por Delito, poco más o menos lo que la escuela clásica, a pesar de combatirla constantemente.⁶

Obviamente los conceptos de delito emitidos por los autores en comento, son incompletos.

Seguimos leyendo lo que explica el Maestro Francisco Carrara:

Garófalo llena el vacío con su teoría del Delito Natural, que, aproximadamente, repiten después los demás representantes de la escuela, aunque pretendan rectificarla o completarla, y hasta combatirla.

“Puede decirse, que para los positivistas, el Delito, más que un acto concreto y lesivo, es un estado morboso y social, y hiere, en lugar de un precepto, los sentimientos y los intereses de la conciencia social; es un fenómeno natural que nace de factores endógenos y exógenos.

La nueva escuela defensista, inspira la definición política-criminal que del Delito da Carlos Stoss: “Es el daño o riesgo culpable de un bien que el legislador debe proteger, en nombre del interés público contra tales ataques, mediante la eficacia de la pena. Siendo el Delito contrario al interés público, es también contrario al

⁶ Ibidem. Pág. 76.

Estado, y en un sentido más amplio, antisocial; un ataque a las condiciones de vida de la sociedad”.

Por tanto, todas las escuelas penales han pretendido definir el delito, con más o menos fortuna. Incluso, la escuela anarquista tiene su concepto del crimen. Hamon es el que da una definición más penetrada del ideal de esta teoría: “Delito es todo acto que lesiona la libertad individual”.

Sin lugar a dudas esta última definición, ya se acerca a lo ideal, aun cuando la sigo considerando incompleta.

Para el jurista tiene importancia capital la noción jurídica del Delito. Poco a poco la definición técnica se ha ido formando en Alemania. Binding intenta llenar el vacío técnico que quedaba entre las teorías filosóficas y la legislación positiva, con su teoría de las normas: La característica del Delito, es ser violación de la norma.

Sin desechar esta doctrina criticada por muchos edifica Binding una certera concepción jurídica del Delito, partiendo del principio de que la construcción debe tomar sus elementos de la legislación positiva, y como los hechos concretos son la piedra fundamental de los modernos códigos, sobre ellos, por lo tanto, se debe operar técnicamente.

De los diversos hechos que son objeto del articulado de la parte especial de los códigos, puede formarse, por abstracción, un concepto formal que los comprenda todos. De los hechos -muerte de un hombre, sustracción de una cosa- se forma el concepto del hecho abstracto o tipo.

“El tipo, es pues, el contenido íntegro de un hecho de los definidos por el código, prescindiendo de las condiciones subjetivas y objetivas que le acompañen en su realización; es todo lo que cabe dentro de las palabras con que está expresado.

La introducción, en el concepto del Delito, de la tipicidad (*typicität*) es lo que caracteriza, principalmente, la definición de Binding: ‘Delito es una acción típica, contraria al Derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a

las condiciones objetivas de la penalidad'. Esta noción del Delito, satisface, en nuestro sentir, las exigencias jurídicas.”⁷

Esta noción ya contiene los elementos estructurales de la teoría heptatómica, es decir, **CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y PUNIBILIDAD.**

El Doctor Francisco Pavón Vasconcelos refiere: “un concepto *substancial* del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es *la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.*”⁸

Al autor lo anima un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes:

- a) Una conducta o un hecho;
- b) La tipicidad;
- c) La antijuridicidad;
- d) La culpabilidad; y
- e) La punibilidad.

El distinguido jurista Luis Jiménez de Asúa precisa: “Yo defino al delito así: acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.”⁹

El jurista Eugenio Cuello Calón en referencia al concepto de delito, señala que, “la escuela positiva para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del *delito natural*. Garófalo partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los

⁷ LOC. CIT. Pág. 77.

⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. 21ª. edición. Editorial Porrúa. México 2010. Pág. 195.

⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Teoría Jurídica del Delito**. s/e. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958. Págs. 19 y 20.

sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.”¹⁰

Estoy de acuerdo con lo expresado por el jurista Eugenio Cuello Calón, en virtud de que si existe un Derecho Natural, por lógica en el mismo se puede ubicar el delito natural, en el entendido de que el delito natural a mediano plazo, sin lugar a dudas se convertirá en un ente jurídico.

El Doctor Fernando Castellanos Tena menciona que “la palabra delito deriva del latín *delinquere*, significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹¹

De acuerdo con el concepto anterior, todo aquel que comete un delito, se aparta del buen camino, es decir se aleja del Derecho, efectuando conductas que afectan a la colectividad.

Por su parte, el maestro Ignacio Villalobos establece que “una verdadera definición debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del Delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.”¹²

Según el autor en examen para entender qué es delito, se deben analizar los elementos que lo integran.

Joseph Ortolán precisa que el delito es un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, que le componen y las consecuencias que de ellas se derivan, se ve que el orden metódico para tratar de él es este:

“1º. Del agente ó motivo activo del delito (*qui facit*).

2º. Del paciente ó motivo pasivo del delito (*qui passus est*).

3º. Del delito, producto, en cierto modo, de esos dos factores.

4º. De las reparaciones y de las penas, consecuencias jurídicas del delito.”¹³

¹⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Tomo I. 9ª. edición. Editora Nacional México 1951. Págs. 254 y 255.

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 45ª. edición. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 125.

¹² VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 56

¹³ ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid España 1878. Pág. 27.

El autor puntualiza que en la comisión de un delito, existe un sujeto activo y un sujeto pasivo del mismo, dándose lugar a la imposición de una pena, con motivo de haber actuado contra lo que tutela el Derecho Penal.

El doctrinario Constancio Bernaldo de Quirós y Pérez dice que, delito, es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el más importante de los temas que componen el conjunto del Derecho Penal.

En opinión del autor, “se debe mostrar al delito como un ente jurídico, y las definiciones jurídicas, han de tener carácter formal en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos.”¹⁴

El jurista Javier Jiménez Martínez indica que, “en el delito se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión, o por merecedor de pena.”¹⁵

Estas definiciones de Delito son citadas por el maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando:

“El Doctor Francisco Pavón Vasconcelos define al delito como la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible.

El Doctor Raúl Carrancá y Trujillo conceptúa al delito como la acción antijurídica, típica y culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito.

El Doctor Celestino Porte Petit Candaudap define al Delito como conducta punible. Los elementos constitutivos del Delito son una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad y a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.”¹⁶

El Maestro Álvaro Bunster considera, que “debe considerarse al Delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.”¹⁷

¹⁴ BERNALDO DE QUIRÓS Y PÉREZ, Constancio. **Derecho Penal**. s/e Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949. Pág. 65.

¹⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano**. Ángel Editor. México 2004. Págs. 39 y 40.

¹⁶ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Teoría Legalista del Delito**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1994. Págs. 39, 43 y 45.

¹⁷ BUNSTER, Álvaro. **Diccionario Jurídico Mexicano**. 8ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo D-H. México 1995. Pág. 868.

Por su parte, en los Códigos Penales aplicables en el Distrito Federal, se definió el delito en los siguientes términos:

El Código Penal de 1871 establecía el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

Este Código consideraba al delito como infracción y le daba importancia a la acción y a la omisión, aspectos que se siguieron observando en el Código de 1931.

El Código Penal de 1929 señaló que el delito es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal, lo que implicó una definición en el estilo contractualista de la Ilustración, al afirmarse el concepto de la lesión al derecho, que contrasta con el contenido eminentemente positivista de este ordenamiento. Este ordenamiento jurídico, determina que el delito es una lesión y según la explicación respectiva dicha lesión la sufre la sociedad.

En el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, se definió el delito en estos términos:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

La acción es todo movimiento corporal, por ejemplo, disparar un arma de fuego.

La omisión significa dejar de hacer algo que se está obligado a hacer, por ejemplo, dejar de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios.

Qué sancionan las leyes penales. Las conductas que están acordes con lo previsto por la ley penal, son típicas y antijurídicas; la tipicidad significa la adecuación de la conducta al tipo penal; se habla de antijuridicidad, cuando nuestra conducta va contra los bienes que protege o tutela la ley penal.

Sólo aquellos sujetos que tienen la capacidad de entender los efectos de su conducta en el ámbito del Derecho Penal, pueden ser sancionados por la ley de la materia.

Quien actúa dolosa o culposamente, lesionando bienes jurídicos protegidos por la ley, será sancionado por la ley penal.

En mi concepto, por delito se debe entender la conducta humana voluntaria, positiva o negativa, típica, antijurídica que cuando se presenta es merecedora de una sanción.

1.2 Elementos Positivos del Delito

La maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, considera que los elementos del delito son al derecho penal lo que la anatomía es a la medicina.

Precisa dicha Doctora que, en materia procesal se habla de *cuerpo del delito* para referirse al conjunto de elementos que integran el tipo penal y por decreto del 8 de marzo de 1999 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, volvió a incluir la noción de cuerpo del delito.

Alude, que al ser diversos los criterios y las corrientes respecto del número de elementos que conforman el delito, deben analizarse los siete elementos que contempla la corriente heptatómica, siendo los siguientes: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad, a fin de que permita contar con una perspectiva más completa para su comprensión cabal.

La autora en mención comenta, que “los elementos del delito son cada una de las partes que lo integran, el delito existe en razón de la existencia de los elementos conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad.

Los elementos del delito son, los aspectos positivos; a cada uno de los cuales les corresponde uno negativo, constituyendo la negación de aquél, es decir, anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto al delito.”¹⁸

¹⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal**. 2ª. edición. Oxford University Press. México 2003. Págs. 47 y 48.

1.2.1 Conducta

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

La conducta humana para que pueda ser valorada penalmente, requiere que la voluntad del sujeto que la motiva, se exteriorice con la tendencia al logro del resultado propuesto, pues el delito no es mero antojo, veleidad o deseo de un suceso antijurídico, ni sólo determinación, tendencia o impulso al suceso mismo:

Es voluntad que se actúa, impulso que se exterioriza; pensamiento que desemboca en una conducta. El delito es praxis, comportamiento, actividad, ejecución.

El legislador recurre al empleo de distintos términos para expresar la conducta humana objeto de su regulación, y así en el artículo 7º del Código Penal Federal, habla de acto u omisión, en el 15 de "hecho" y en el 19 de hecho, acto, acción y omisión.

Para evitar esa anomalía, conviene a mi juicio aceptar un término que recoja en su contenido las diferentes formas del comportamiento humano, y sugerimos el de conducta, por ser el término más adecuado, no sólo para recoger según el jurista Jiménez Huerta "las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción e inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento dado."¹⁹

No interesa, empero, al objeto de esta obra, analizar la conducta como valor, sino simplemente como actividad motivada. La conducta reconoce en todo caso una motivación, haré referencia sucintamente a los factores que la condicionan. La vida psíquica o anímica se traduce en acciones. De ahí que, siendo el delito cualquiera que sea su género o especie, una forma de conducta, aunque

¹⁹ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 1974. Págs. 54 y 55.

antisocial, la psicología en cuanto es ciencia explicativa, puede contribuir de manera principal a la explicación de la misma.

Toda conducta humana es desde el punto de vista psicológico, la reacción frente a un estímulo. En consecuencia, los estímulos exteriores, al provocar la reacción condicionan la conducta humana. Mas la reacción depende a su vez de otros factores determinantes. Estos factores han sido catalogados en heredados, adquiridos y mixtos. Son heredados: la constitución corporal, el temperamento y la inteligencia adquiridos: la experiencia anterior, la constelación, la situación externa y el tipo de reacción colectiva en vigencia; y mixto: el carácter, que como se verá, viene a ser la resultante del choque del hombre con el medio externo.

El Doctor Raúl Plascencia Villanueva apunta, que en el campo del Derecho Penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de éstas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática en relación a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en un amplio sentido.

En opinión del autor, el estudio de la conducta es el examen del punto en el cual el hombre entra en contacto con el ordenamiento, empero se tendría que aportar mayores explicaciones a fin de esclarecer los diferentes estadios por los que ella atraviesa, así como los elementos que la conforman.

Algunos autores, en opinión del Doctor Raúl Plascencia Villanueva “argumentan, que lo correcto es hablar de la ‘conducta’, ésta engloba tanto a la acción como a la omisión; sin embargo, esta connotación denota una problemática basada en la característica material del delito y al aspecto eminentemente subjetivo de la conducta, así como el hecho de que sólo resulta atribuible a un ser humano,

siendo absurdo otorgarle al delito la característica de contar con una conducta, cuando más bien ésta le es atribuible al ser humano; en consecuencia, el delito debe ser analizado como hecho material y no como circunstancia formal, es decir, debe analizarse el tipo, por un lado, y el delito como hecho, por el otro.”²⁰

El autor en estudio precisa que hay opiniones en contrario, que una conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo y una acción es exclusiva del ser humano, por lo que resulta más adecuado denominarla "acción", pero con una acepción en amplio sentido, de la cual deriva una conclusión en el sentido de que la acción puede ser tanto positiva (acción propiamente dicha) como negativa (omisión), pero vinculada estrictamente al resultado típico producido o que pudo haber causado, puesto que, por otra parte, no puede constituir un delito el pensamiento, las ideas o la misma resolución a delinquir; en tanto no se manifieste en la modificación del mundo exterior, es decir, mientras no exista un resultado típico producido, o bien, la probabilidad de que dicho resultado pudo producirse pero se evitó por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, no existirá la acción ni la omisión.

Para los que se apegan a la primera propuesta, la acción no es uno de los elementos básicos del delito, sino que se encuentra incluida en la "conducta", esta opinión niega a la "acción" el papel de elemento esencial del delito, y le atribuye a la "conducta" dicho carácter.

En el sentido anterior, “la conducta puede adoptar dos formas diferentes: una positiva y otra negativa. Puede consistir en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción (en sentido estricto, denominada acción positiva) y en el segundo caso encontramos a la omisión (o acción negativa).”²¹

El Doctor Fernando Castellanos Tena menciona que “la conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien,

²⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del Delito**. s/e. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998. Pág. 48.

²¹ Ibidem. Pág. 49.

el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal.”²²

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento. La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Según el autor en estudio, la omisión puede ser simple. A esta se le conoce también como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, voluntariamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

“La comisión por omisión, igualmente conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

Los elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal.

En la comisión por omisión que produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal, por ejemplo, la madre que, con el fin de procurar su aborto, deja de tomar alimento, suero o medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, comete el delito de aborto.

En este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento.”²³

El autor Luis Jiménez de Asúa menciona que el acto abarca la acción y la omisión; argumentando que ambas "responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva (no matarás) su quebrantamiento crea un delito de acción.”²⁴

²² CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Págs. 154 y 155.

²³ *Ibidem*. Pág. 156.

Acción significa actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La maestra Irma Griselda Amuchategui Requena determina, que “la conducta es un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo que produce el resultado. Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a sí los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito. Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión.”²⁵

Por su parte el Doctor Eduardo López Betancourt afirma que “la conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Ello significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

Para el autor en comento, la conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.”²⁶

Según la Doctora Olga Islas de González Mariscal, “el concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si éste se constituye por

²⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Op. Cit.** Pág. 267.

²⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 89.

²⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito.** 11ª. edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 83.

una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos, en atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, a la omisión.”²⁷

El jurista Gustavo Malo Camacho une a la conducta y a la tipicidad, al hablar de la conducta típica diciendo que conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada.

La teoría se ha desarrollado principalmente en dos vertientes: **primera**, que realiza la conducta antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y **segunda**, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal.

A su vez, la tipicidad supone la presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.

Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin.

“Sobre esta base general se desarrolla el esquema finalista, base de una parte importante de la doctrina penal europea y también latinoamericana. Es también el punto de partida de otros modelos sistemáticos que a su vez, han impugnado ciertos aspectos más satisfactorios o insuficientes del finalismo, frente al objetivo planteado por otras orientaciones de diversos autores alemanes, que hablan del funcionalismo y de la orientación de la acción social.”²⁸

El Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gómez afirma, que la acción aparece como lo sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones.

Según el autor, este elemento se entiende en un sentido naturalístico como una causa que altera el mundo exterior por una conducta corporal voluntaria. La acción

²⁷ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. **Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal**. 4ª. edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 45.

²⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1998. Págs. 253 y 254.

se compone de un movimiento corporal (conducta), el cual produce una modificación del mundo externo (resultado).

Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa del efecto. No se incluyen en la acción los predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos, ni elementos de valoración. La acción es un movimiento corporal, según Hans Jescheck: "...El concepto causal de acción está en el mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir y la voluntad del individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, sino que la acción, para ser tal, requiere meramente de voluntariedad, que es diferente de la voluntad."

Puntualiza el Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gómez, que Hans Welzel manifiesta: "La voluntad es voluntad de algo concreto: cuando se quiere algo. En tanto que voluntariedad es querer cualquier cosa, un querer simple, llano, no concreto.

Por ejemplo: 'A' decide matar a 'B'; toma un puñal, realiza un movimiento corporal al introducir el arma en el corazón de 'B'. La acción es el movimiento corporal."²⁹

El maestro "Javier Jiménez Martínez señala, que desde el punto de vista tanto de la legislación penal Federal como del Distrito Federal no es posible un concepto general o superior que comprenda tanto a la 'acción' como la 'omisión'.

Como ya fue apuntado, en el artículo séptimo del Código Penal Federal se señala: 'Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.'

En el artículo tercero del Código Penal para el Distrito Federal se prevé:

'El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión' ".³⁰

El jurista Gustavo Malo Camacho apunta que la conducta, por definición, es el elemento objetivo del delito, unida al resultado en los delitos de resultado material, en cuyo caso será necesario, también, que haya quedado previamente acreditada

²⁹ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. **Teoría General del Delito**. 2ª. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001. Págs. 40 y 41.

³⁰ Ibidem. Págs. 121 y 122.

la causalidad entre ellos, para que los mismos puedan ser atribuibles, al tipo penal correspondiente.

Tal relación, en el contenido formal normativo, aparece prevista sólo como una estricta relación lógica de conexidad entre ambos. El nexo de causalidad, así, no es elemento propio del tipo penal, pero sí lo es, en cambio, de la realidad que se constituye en el contenido social del derecho, por lo que supone un elemento previo de acreditación, vía la ciencia causal explicativa aplicable que permitan afirmar que el resultado típico fue causado por la conducta típica. “Conducta es la manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales. Para el caso del delito de acción dolosa se impone la presencia de una conducta de acción.”³¹

El Doctor Octavio Alberto Orellana Wiarco dice, “que los sistemas causalista, finalista y funcionalista, asignan al hecho o conducta, la calidad del primer elemento del delito, en el que necesariamente se plantea la existencia de un echo o conducta humana como un acontecer de orden naturalístico.”³²

Agrega, que “se prefieren los términos hecho o conducta, para este primer elemento del delito, pues utilizar los vocablos acción o actividad que también se emplean tiene el inconveniente que el delito también puede cometerse en ocasiones mediante omisión, concepto que da una idea opuesta a la acción o a la actividad. Objetándose el término *hecho*, por ser muy genérico, y puede comprender acontecimientos no humanos, y la conducta siempre será un comportamiento humano, es decir, siempre se atribuye al hombre la posibilidad de cometer un delito, que la humanidad ya superó, el señalar a los animales y hechos de la naturaleza como sujetos que ejecutaron delitos.”³³

³¹ MALO CAMACHO, Gustavo. **Op. Cit.** Pág. 341.

³² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Op. Cit.** Pág. 172.

³³ *Idem.*

El Doctor Celestino Porte Petit es partidario de los términos *conducta* y *hecho* para denominar al elemento objetivo del delito: “Pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material.”³⁴

Agrega, que “el término conducta abarca la acción y omisión, nada más. Dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, el cual se forma por la concurrencia de la conducta del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta. Igualmente precisa que el elemento objetivo del delito, está constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, en un delito material, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente.”³⁵

Actualmente es unánime el pensamiento de que sólo las personas físicas pueden delinquir, pero, sigue el dilema si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal. Algunos autores están convencidos de la responsabilidad de las personas morales otros la niegan de manera categórica.

El Doctor Fernando Castellanos Tena cree que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independientemente de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito.

En el artículo 27 del Código Penal para el Distrito Federal, se cita:

“Artículo. 27. (Responsabilidad de las personas morales). Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o un representante de una persona moral, con

³⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I**. 21ª. edición. Editorial Porrúa. México 2007. Pág. 229.

³⁵ *Ibidem*. Págs. 232-233.

*excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, comete algún delito, con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con la intervención del representante legal las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independiente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.*³⁶

De este precepto se desprende que quien comete el delito es un *miembro o representante*, es decir, una persona física y no la moral. Ahora bien, si varios o todos los socios convienen en ejecutar el delito o interviene en él en alguna forma, se estará en presencia de un caso de participación o codeincuencia de personas reales.

Comparto la opinión del Doctor Fernando Castellanos Tena, respecto a que las personas morales no pueden delinquir; pero constituyen sujetos pasivos del delito, como las personas físicas, especialmente tratándose de infracciones penales del tipo patrimonial y contra el honor, asimismo el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y, de hecho, lo es la sociedad misma.

El Doctor Fernando Castellanos Tena precisa, que el *sujeto pasivo* del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Mientras que el *ofendido* es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Coincide que el sujeto pasivo y el ofendido sean la misma persona y que en ocasiones se trata de personas diferentes, como el caso del delito de Homicidio, en donde el sujeto pasivo es el individuo al que se le ha privado de la vida, siendo los ofendidos los familiares del occiso.

³⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Compilación Penal Federal y del D.F., Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. Pág. 12.

Autores del Derecho distinguen entre *objeto material* y *objeto jurídico del delito*. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; es sobre quien se concreta la acción delictuosa.

Mientras que el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Citados por el Doctor Castellanos Tena, refiere, que “para Franco Sodi, el objeto jurídico es la norma que se viola; para Villalobos, es el bien o la Institución Amparada por la ley y afectada por el delito; con tal afirmación está de acuerdo Castellanos Tena, porque en los delitos de homicidio, de robo y de rapto, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales.”³⁷

1.2.2 Tipicidad

Refieren los tratadistas que para la existencia del delito se requiere de una conducta o hechos humanos; pero no toda conducta o hecho son delictuosos; además, deben ser típicos, antijurídicos y culpables.

Es la tipicidad uno de los elementos esenciales del delito, su ausencia impide su configuración, toda vez que la Constitución Política, en su artículo 14, establece en forma expresa: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Esto es, no existe delito sin tipicidad. Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Comenta el Doctor Fernando Castellanos Tena, que hay tipos muy completos, los cuales contienen todos los elementos del delito, por ejemplo el delito de

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 152.

allanamiento de morada, asimismo, fácilmente se advierte la referencia típica a la culpabilidad al aludir a los conceptos “con engaños”, “furtivamente”, etc.

Así se tiene, que el tipo a veces es la descripción legal del delito, en ocasiones la descripción del elemento objetivo (comportamiento).

La tipicidad se define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

“El Doctor Celestino Porte Petit define la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo, resumida en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.”³⁸

En el Diccionario Jurídico Mexicano se lee, que la expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, por ejemplo, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio fórmula el artículo 302 del Código Penal Federal.

Es evidente en consecuencia que “aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.”³⁹

Para la maestra Irma Griselda Amucharegui Requena, el tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva. Refiere la autora que suele hablarse indistintamente de *tipo, delito, figura, tipicidad, ilícito penal, conducta típica* y cualquier otra idea similar. Precisa que la ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente la descripción de

³⁸ PORTE PETIT, Celestino. **Op. Cit.** Pág. 56.

³⁹ VOZ TIPICIDAD. **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo P-Z. 9ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996. Pág. 2547.

los tipos y éstos cobran “vida real” cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.

Expresa que de no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo, no se le podría castigar. Más bien se estará en presencia de conductas atípicas, asociales o antisociales pero no de delitos.⁴⁰

Según el Doctor Eduardo López Betancourt, los delitos se pueden clasificar en orden al tipo de la siguiente manera:

“A) Por su composición: De acuerdo a ésta, pueden ser normales y anormales.

- a) Normales: son aquellos en los que estará conformado de elementos objetivos.
- b) Anormales: son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

B) Por su ordenación metodológica: Los tipos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

- a) Fundamentales o básicos: son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
- b) Especiales: son los tipos que contienen una descripción algún tipo de características, es decir al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.
- c) Complementados: son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización de un tipo básico; no tienen autonomía.

C) Por su Autonomía o Independencia: los tipos pueden ser autónomos o subordinados.

- a) Autónomos: son los tipos penales con vida propia, de la realización de algún otro.
- b) Subordinados: requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

⁴⁰ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 101.

D) Por su formulación: pueden ser casuísticos y amplios.

a) Casuísticos: en este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.

I. Alternativos: son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita;

II. Acumulativos: en este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha previsto en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

b) Amplios: contienen en su descripción una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, es tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

E) Por el daño que causan: pueden ser de lesión y de peligro.

a) De lesión: requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

b) De peligro: no se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.”⁴¹

Según la Maestra Irma Griselda Amucharegui Requena, la criminología estudia comportamientos que, por no estar contemplados en la ley penal, carecen de punibilidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción y otros. Apunta la autora que la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.

La maestra Irma Griselda Amucharegui Requena menciona:

“Habrá tipicidad cuando la conducta de alguien se encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

⁴¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Págs. 124 y 125.

Didácticamente se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.”⁴²

El Doctor Francisco Pavón Vasconcelos explica que “la tipicidad es la adecuación típica, en virtud de adecuarse al hecho descrito por el tipo legal.”⁴³

La tipicidad le da vida al tipo penal. Tipo, es lo que crea el legislador y lo plasma en la ley, en abstracto.

El distinguido jurista Eugenio Cuello Calón apunta, que para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir a la ley penal.

“Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito (figuras de delito) descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico -probabilidades pero no seguridad- pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales de delito.”⁴⁴

Anota el Doctor Eduardo López Betancourt, que “la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independientemente de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En un principio concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir, la concepción del delito era en base a los hechos externos.”⁴⁵

Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito; asimismo, se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si se está ante la concurrencia de una causa de justificación.

⁴² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 61.

⁴³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Lecciones de Derecho Penal.** 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 1985. Pág. 24.

⁴⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 313.

⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Pág.118.

El jurista Luis Jiménez de Asúa anota, que “tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador y por lo que respecta a la tipicidad, opina que es función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia.”⁴⁶

El jurista Rodolfo Monarque Ureña menciona que “para existir delito, la conducta debe ser típica antijurídica y culpable. En el análisis dogmático del delito, una vez acreditado el elemento conducta, se pasa a estudiar el elemento tipicidad.”⁴⁷

Según el Doctor Fernando Castellanos Tena, “no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.”⁴⁸

El Doctor Sergio García Ramírez considera, que la tipicidad es la adecuación del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal, a determinada descripción en la Ley penal. La integración del comportamiento es un supuesto de la norma penal emanada del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución, e implícitamente el mismo artículo 7 del Código Penal.

“El tipo contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, espaciales e instrumentales, datos subjetivos y normativos, y precisiones sobre los sujetos activos y pasivo y acerca del objeto. Todos repercuten sobre el proceso – lógico y judicial- de tipificación, e influyen en la comprobación de los elementos del tipo, según disponen los artículos 16 y 19 constitucionales, a partir de la reforma de 1993, y en la clasificación de los hechos que a su vez reviste importancia para el enjuiciamiento.”⁴⁹

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Op. Cit.** Pág. 163.

⁴⁷ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. **Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito.** 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 36.

⁴⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 108.

⁴⁹ *Ibidem.* Págs. 59 y 60.

Sin lugar a dudas, en opinión de los autores de referencia, existe una íntima relación entre las definiciones, en virtud de que todas se refieren a la conducta con lo que se describe en la ley.

Ahora bien, el Tipo Penal tiene diversas funciones:

Dotar de relevancia penal a la conducta.

Garantizar el principio constitucional que impide se creen tipos por analogía o por mayoría de razón, garantía que se consagra en el artículo 14 de la carta magna.

Prevenir ya que desde siempre se ha sostenido que la pena que acompaña al tipo tiene un carácter intimidatorio, ya que muchas personas no delinquen, no porque sean virtuosas, sino por temor a la sanción.

Fomentar la conducta virtuosa, es decir, que están de acuerdo en la tipificación de conductas que resulten lesivas, y con ello fortalecen su convicción de que obrar dentro de los cánones del derecho resulta valioso. Y por el contrario se sostiene que la impunidad invita a la comisión de delitos.

1.2.3 Antijuridicidad

En opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, “se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho -como ya se mencionó anteriormente- por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.”⁵⁰

Lo expresado por el Doctor Eduardo López Betancourt, da lugar a confusión, pues la conducta antijurídica no es lo contrario a Derecho, es aquella que va contra lo que protege el Derecho Penal.

⁵⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 150.

El Doctor Fernando Castellanos Tena menciona, que “la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, en virtud de que una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.”⁵¹

Coincido plenamente con lo precisado por el autor, pues como ya se mencionó, lo antijurídico afecta a los valores que protege el Derecho Penal.

Se puede establecer respecto a la antijuridicidad que este elemento estructural del delito, teóricamente posee un doble contenido; formal y material, lo cual analizaremos a continuación.

Enfocando los dos aspectos; se puede afirmar que el primero se integra cuando el sujeto activo del ilícito violenta lo previsto en el artículo de nuestro ordenamiento represivo, mediante su actividad.

El segundo aspecto de la antijuridicidad mencionado, o sea el material, se presenta cuando se lesionan los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

La antijuridicidad se clasifica en formal y material:

- La antijuridicidad formal está constituida por la relación de oposición entre el hecho o la conducta y la norma.
- La antijuridicidad material se encuentra en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

Considero indebido e incorrecto, utilizar la denominación Elementos Positivos del Delito, pues resulta absurdo referirse a un elemento positivo; con el prefijo anti, razón por la cual sostengo que la antijuridicidad es un elemento estructural muy importante del delito y además propongo que para evitar confusiones y malos manejos del lenguaje técnico jurídico, que este sea denominado antijuridicidad y no antijuricidad, pues lo contrario a Derecho es antijurídico y no antijurico.

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 179.

El prefijo anti, significa contrario o negativo, por lo cual afirmo que la moderna Teoría del delito, obliga a hablar de elementos estructurales del injusto, en lugar de elementos positivos del ilícito.

Una vez explicado lo anterior, cabe decir en consecuencia, que la conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela el Derecho Penal, bienes que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

El Doctor Celestino Porte Petit, al referirse a la antijuridicidad expresa:

“Al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. Hasta hoy día así operan los códigos penales valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa. Lo que quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, violación de una norma penal, y negativa otra, que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto. La conducta por tanto será antijurídica si no está protegida por una de las causas que enumera el Código Penal.”⁵²

En el Diccionario Jurídico Mexicano se lee que: “En el derecho penal, algunos autores sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos). Otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito.”⁵³

Carnelutti señala que “antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo, y agrega que jurídico es lo que está conforme a derecho.”⁵⁴

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que consagra al delito de homicidio, quien comete éste realiza una conducta típica antijurídica. En este

⁵² Autor citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 30.

⁵³ VOZ ANTIJURIDICIDAD. **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo A-CH. **Op. Cit.** Pág.171.

⁵⁴ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 136.

aspecto considero pertinente referir lo que expresa el Maestro Eduardo López Betancourt, en relación con el bien jurídico tutelado, denominado como la entidad jurídica, es lo que protege la norma legal, es decir lo que es privilegiado por el Derecho Penal, mismo que puede ser la vida, la integridad corporal la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros, determinados en cada rubro del Código Penal.

Se puede citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la propiedad, la posesión o ambas. El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del Derecho de Propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho, la tenencia está protegida únicamente de modo secundario y subordinado.⁵⁵

1.2.4 Imputabilidad

Será imputable todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad considera la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del sujeto para entender y querer en el campo del derecho, la realización de una conducta es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del autor, en el momento de cometer el acto típico penal que lo capacita para responder por sus actos.

Son imputables quienes tiene desarrollada la mente y no padecen de alguna anomalía psíquica que los imposibilite a entender y querer.

La responsabilidad resulta, entonces, de una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

⁵⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 58.

En conclusión, el sujeto que comete una conducta delictiva primero debe ser imputable para luego ser culpable, por lo tanto no existe culpabilidad si no existe el presupuesto de un sujeto imputable.

En opinión de la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, esta implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal al cometer el delito. Apunta que el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Precisa la autora, que “es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene la edad que la ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsables de delito; en la mayoría de los estados de la República Mexicana es a partir de los 18 años.”⁵⁶

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define como la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión. Esta capacidad es pues, una condición o situación en que debe hallarse el agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho. Tal capacidad lo es de culpabilidad y autoriza el derecho para dirigirle el reproche que esta consiste, a menos que deba tenerse ella por excluida en virtud de otras causas.

“La imputabilidad, como capacidad de comprensión y determinación, es un concepto esencialmente técnico, no metafísico, cuya elaboración se apoya psicológica y psiquiátricamente en datos verificables, sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la existencia del alma o la relación del alma y cuerpo. Esos datos verificables se refieren esencialmente a los factores

⁵⁶AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 87.

existenciales internos condicionantes de la capacidad del agente de comprender y determinarse.”⁵⁷

El Doctor Fernando Castellanos Tena dice: “Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las Causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud mentales, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.”⁵⁸

Para el Doctor Eduardo López Betancourt “la imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.”⁵⁹

El Doctor Eduardo López Betancourt señala, que las acciones libres en su causa consisten, en que el sujeto antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí... Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.⁶⁰

1.2.5 Culpabilidad

Se tiene como noción de culpabilidad que es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

⁵⁷ VOZ IMPUTABILIDAD. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo I-O. **Op. Cit.** Pág.1649.

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 326.

⁵⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 118.

⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 119.

Para que la culpabilidad se dé, es indispensable que el sujeto sea capaz de entender y querer, a lo que se le da el nombre de imputabilidad y creo al igual que Doctor Fernando Castellanos Tena, que “es un presupuesto de la culpabilidad como la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles.”⁶¹

El Doctor Celestino Porte Petit Candaudap define la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.”⁶²

En opinión de Ignacio Villalobos “la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o de desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.”⁶³

Cuello Calón define a la culpabilidad diciendo que “es el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.”⁶⁴

Jiménez de Asúa establece que “es el conjunto de presupuestos que fundamenta la responsabilidad personal de la conducta antijurídica.”⁶⁵

Porte Petit considera que “es el nexo intelectual que liga al sujeto con el resultado de un acto.”⁶⁶

Cuello Calón refiriéndose a la culpabilidad afirma que “el agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable. Por tanto, imputabilidad y responsabilidad son supuestos previos de la culpabilidad. Se refiere a un modo de ser del agente o un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.

No exige condiciones de fina y delicada espiritualidad, sino condiciones mínimas, aquellas que son absolutamente necesarias para que una persona pueda responder de los actos propios y es la capacidad de conocer y de querer.”⁶⁷

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 146.

⁶² PORTE PETIT, Celestino. **Op. Cit.** Pág. 79.

⁶³ VILLALOBOS, Ignacio. **Op. Cit.** Pág. 231.

⁶⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 187.

⁶⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Op. Cit.** Pág. 96.

⁶⁶ PORTE PETIT, Celestino. **Op. Cit.** Pág. 279.

Se presentan dos formas de culpabilidad, a saber: dolo y culpa.

DOLO

Consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

Cuello Calón establece, que entre “el dolo y la culpa no existe una separación tajante; de una u otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo al eventual de este a la culpa consciente y a la culpa inconsciente.”⁶⁸

Los elementos constitutivos del dolo son: La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo y el conocimiento.

Existen varias especies de dolo, pero las que tienen mayor importancia práctica son las siguientes: dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería.

El dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto.

El dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible, sin embargo no se hace por evitarlo.

El dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

Para Sergio Vela Treviño la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.”⁶⁹

⁶⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 281.

⁶⁸ *Ibidem.* Pág. 283.

En consecuencia la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Respecto a la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa.

Teoría Psicológica. Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. Y al realizar un adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.

Teoría Normativa. Para esta teoría la base de la culpabilidad está en la inoperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

Luego entonces, se tiene, que la culpabilidad es el juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, por lo tanto para que proceda habrá que analizar si dicho sujeto es imputable, ya que este es un presupuesto de la culpabilidad.

El artículo 18º del Código Penal para el Distrito Federal prevé dos posibilidades de reproche: dolo y culpa (la preterintención subsiste en algunas legislaciones locales).

Dicha conducta (acción y omisión) de conformidad con el artículo 18º del Código penal para el Distrito Federal, solamente puede realizarse de manera dolosa o culposa.

En el Código Penal para el Distrito Federal se establece en su artículo 3º:

“Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.”⁷⁰

Asimismo, en el artículo 5º se establece el principio de culpabilidad, señala lo siguiente:

“No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa

⁶⁹ VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito.** Editorial Trillas. México 1985. Pág. 137.

⁷⁰ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 9.

con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.”⁷¹

El legislador en ambos preceptos se refiere a la culpabilidad como elemento esencial del delito.

Hace referencia a que en torno a su acreditación para tomar en cuenta la aplicación de la pena atendiendo al grado de culpabilidad y gravedad del delito cuando señala en el párrafo segundo del artículo y Código antes referido que:

“Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si esta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella.”

En los casos de delitos culposos, se establece en el artículo 76 del Código citado, que se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica.

En el Código Penal para el Distrito Federal, es claro que el legislador se refiere a los elementos del delito, así tenemos que del artículo primero se extrae el elemento de la conducta, del artículo segundo la tipicidad, y el elemento relativo a la antijuridicidad se encuentra plasmado en el artículo tercero para finalizar con el cuarto elemento referido a la culpabilidad.

Se dice que la **culpabilidad** debe entenderse como la relación que existe entre la voluntad del sujeto y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Es un **elemento subjetivo del delito** y constituye el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

En otras palabras la culpabilidad se presenta cuando un sujeto realiza una conducta delictiva y tiene la capacidad para entender lo que hizo y el por qué lo realizó.

⁷¹ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 9.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se lee que el problema de la culpabilidad es el problema del destino mismo del derecho de castigar; sin embargo, el principio "no hay pena sin culpabilidad" no ha reinado siempre, pues el castigo, sobre todo el castigo criminal, no ha estado siempre ligado al principio de culpabilidad, ni éste se ha manifestado constantemente con la misma estructura.

Es entendida como la relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies o formas: "dolo" y "culpa", y tiene a la "imputabilidad" como su presupuesto.

La culpabilidad ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas. Es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor la reprochabilidad personal de la acción antijurídica. Los componentes de este concepto son: la imputabilidad, el dolo o la culpa o sea, la relación psicológica del autor con el hecho y la ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad.

“El reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido conducir de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino concretamente de que este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma.”⁷²

El Doctor Fernando Castellanos Tena apunta que la culpabilidad significa “la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles”.⁷³

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal prevé:

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

⁷² VOZ CULPABILIDAD. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. *Op. Cit.* Págs. 793 a 796.

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 146.

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

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó, siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”⁷⁴

En el Diccionario Jurídico Mexicano se precisa que “en derecho penal el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito.”⁷⁵

En la obra en citada se determina, que “en el lenguaje alemán se sostiene por algunos que la palabra culpa puede tener tres significados: a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención; b) actuar sin dolo, y c) dejar las cosas al acaso. Conforme a otros, la culpa (de warlose) sería falta de observación, atención, cuidado o vigilancia. Y aun cuando no hay unidad de pareceres, lo cierto a que en la raíz de la culpa hay siempre la omisión de algo: cuidado, atención, etc.”⁷⁶

1.2.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad

Este tema es de naturaleza controvertida por negar la mayoría de los autores que se trate de un verdadero elemento del delito, y tiene estrecha relación con la punibilidad.

La distinguida Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena refiere, que las Condiciones Objetivas de Punibilidad, al igual que la punibilidad no son

⁷⁴ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 11.

⁷⁵ VOZ DOLO. **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo D-H. **Op. Cit.** Pág. 879.

⁷⁶ VOZ CULPA. *Ibidem.* Tomo A-CH. Pág. 791.

propriadamente parte integrante y necesaria del delito, ya que éste puede existir sin aquéllas.

Puntualiza: “La Condicionalidad Objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen, que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.”

Igualmente comenta, que Jiménez de Asúa afirma que las *Condiciones Objetivas de Punibilidad*, son presupuestos procesales que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito.

Continúa diciendo, que “esta expresión es criticada por Franco Guzmán, pues para él lo perseguible es el delincuente, crítica con la que la autora está totalmente de acuerdo. En realidad las condiciones objetivas son elementos del tipo; que en ocasiones tiene que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etcétera.”⁷⁷

“Las condiciones objetivas de punibilidad fueron hallazgo de la sistemática de Ernst Beling, que extremó su valor hasta tratar de elevarlas al rango de sexto elemento del delito. Son requisitos típicos excepcionales y ajenos a las estructuras ordinarias del delito, a cuya realidad se subordina la punición, aún dando por sentado que el acto es antijurídicamente típico y el agente imputable y culpable. Leopoldo Zimmerl dice que en este problema del Derecho punitivo es donde reina más confusión y oscuridad, hasta el punto que el error comienza en la rúbrica, puesto que condiciones de punibilidad son todos los requisitos del crimen.”⁷⁸

1.2.7 Punibilidad

La Punibilidad se entiende como la atribución del Estado para imponer una sanción. Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta típica establecida en el código como delito.

⁷⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Op. Cit.* Pág. 105.

⁷⁸ Autores citados por REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría General del Delito*. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 97.

Todo delito señalado en el Código Penal incluye la pena correspondiente, con el fin de prevenirlo y crear en el delincuente la motivación para que en el futuro se aparte de él y sirva como ejemplo para respetar la ley.

Para entender mejor estos conceptos, es necesario aclarar que la punibilidad es el castigo que se contempla en la ley cuando exista violación a una norma.

Asimismo, la punición es la pena exacta que aplica el juzgador a un sujeto que ha transgredido la norma en un caso concreto.

Finalmente cabe señalar, que el segundo aspecto que comprende el derecho penal para su estudio es la pena, que se entiende como la sanción o castigo para el sujeto activo de la conducta, es en si la privación de derechos que se impone al autor de un delito y una protección para la sociedad.

1.3 Elementos Negativos del Delito

En este rubro analizaré características de lo que en la doctrina se conoce como causas de exclusión del delito.

1.3.1 Ausencia de Conducta

Cuando falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, por lo que se tiene que cuando la conducta está ausente, no hay delito. Es este uno de los aspectos negativos, impeditivos de la formación de la figura delictiva, al ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito.

En la conducta es indispensable la voluntad del agente, de lo contrario no hay acción.

Dentro de una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, se tiene la extinción del elemento volitivo, a que se refiere la fracción I del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal:

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

I. (Ausencia de conducta). La actividad o inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.”⁷⁹

⁷⁹ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 12.

Las principales causas que motivan la ausencia de conducta, son la *vis maior* y *vis absoluta*.

La *vis maior* o fuerza mayor es aquella que proviene de la naturaleza, es física e irresistible. Cuando un sujeto afecta un bien jurídico tutelado por el Estado a causa de dicha fuerza hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta, propiamente dicha.

La **vis absoluta** es una fuerza humana exterior e irresistible la cual se ejerce contra la voluntad de alguien, para que en apariencia cometa el delito.

Respecto a la **vis absoluta** la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena menciona: “La *vis absoluta* consiste en que una fuerza humana exterior, irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Matar por *vis absoluta* coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es ‘usado’ como medio para cometer un delito por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.”⁸⁰

El Doctor Fernando Castellanos Tena precisa: “Es unánime el pensamiento en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) y a los *movimientos reflejos*. Operan porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo. Sólo resta añadir que la *vis absoluta* y la *vis maior* difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito.”⁸¹

Puntualiza la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, que la *vis maior* es la fuerza mayor que, a diferencia de la *vis absoluta* proviene de la naturaleza.

⁸⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 57.

⁸¹ *Ibidem*. Pág. 165.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, es cuando se presenta el aspecto negativo de la conducta, al haber ausencia de conducta, al no haber voluntad por parte del supuesto “agente”, no hay conducta, motivo por el cual la ley penal no lo considera responsable. Cita la autora como ejemplo, que en un terremoto alguien, impulsado por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca.

Los actos reflejos, “son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un periférico.”⁸²

Cuando el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe conducta responsable y voluntaria.

Para algunos tratadistas del Derecho Penal, son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el *sueño*, el *hipnotismo* y el *sonambulismo*, ya que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin su voluntad, al hallarse en un estado en que su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros penalistas los sitúan en las causas de inimputabilidad.

El Doctor Fernando Castellanos Tena al respecto, precisa: “Según la autorizada opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí existe conducta, falta una verdadera conciencia, el sujeto se rige por imágenes de la subconsciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen “una especie de conciencia” no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). Sostiene el mismo tratadista, que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una “obediencia automática” hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdadera repugnancia;

⁸² **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena.** Tomo IV. Editorial Sopena, Barcelona España 1977. Pág. 89.

pero aún admitiendo esto, no deber perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad comete el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, tratase de una inimputabilidad.

Para el mismo autor, el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso a una *actio liberae in causa*, cuando el responsable la prevé y la consiente al entregarse al sueño. Finalmente, admite la posibilidad de que se configure una inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente.”⁸³

Sobre el aspecto de la hipnosis no hay unanimidad de criterios. El Código Penal Federal en su artículo 15 fracción I, y el Código Penal en para el Distrito Federal en su artículo 29 fracción I, consideran circunstancia excluyente de responsabilidad penal “que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”.

Respecto a la ausencia de conducta, en el referido Diccionario Jurídico Mexicano se menciona que ha sido preocupación constante de los penalistas, la determinación de las llamadas causas excluyentes de la conducta. “En general hay consenso en considerar como tales los actos reflejos los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, ciertos actos instintivos. Suele discutirse el caso de los actos habituales y los impulsivos. En general es también considerada una ‘excluyente’ de acción la llamada ‘**vis absoluta**’ o ‘fuerza física irresistible’ “. ⁸⁴

Para el jurista Jorge Alberto Mancilla Ovando la ausencia de conducta, significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.

⁸³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 166.

⁸⁴ VOZ CONDUCTA. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. *Op. Cit.* Pág. 589.

Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la Ley Penal establece como delito. No es ausencia de conducta, la excluyente de incriminación denominada *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible que consagra el artículo 15-I, del Código Penal Federal.

La excluyente de responsabilidad, establece un derecho del gobernado que realiza la conducta delictiva con ausencia total de su voluntad. En esos casos, la conducta material constituye delito y el resultado es criminoso, pero el autor de la conducta no es castigado: porque la eximente le excluye de la imposición de la responsabilidad penal que corresponde al delito. “Como derecho, la excluyente de incriminación integra la esfera jurídica de los gobernados y declarada su existencia, la conducta adquiere validez constitucional y licitud en sus efectos, produciendo la prerrogativa de no ser castigado por el delito que cometió.”⁸⁵

El Doctor Francisco Pavón Vasconcelos, respecto a la ausencia de conducta, menciona que se puede hablar de la misma, cuando falta cualquiera de sus subelementos:

“Ausencia de conducta;

Inexistencia del resultado, y

Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado.”⁸⁶

1.3.2 Atipicidad

Es la falta de integración de alguno de los elementos descriptivos del tipo. Se dice que existe **atipicidad** cuando el hecho realizado no constituye un delito porque no se conforma ni se adecua a ningún tipo. Es la no adecuación del tipo penal al que invariablemente lo lleva a la no integración de una conducta delictiva. La carencia del tipo en este caso, significa que dentro del ordenamiento jurídico no existe ninguna disposición que encuadre con la conducta realizada por el sujeto activo.

⁸⁵ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Op. Cit.** Pág. 51.

⁸⁶ Autor citado por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México 1994. Págs. 15 y 16.

Para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta del tipo y la atipicidad. En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.

El Doctor Fernando Castellanos Tena menciona que “la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.”⁸⁷

Al respecto, el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción II prevé:

*“(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:
... II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la disposición legal del delito de que se trate...”*⁸⁸

1.3.3 Causas de Justificación

Respecto a este tema se puede afirmar que las causas de justificación son las razones o circunstancias que el legislador considera para anular el campo antijurídico de un delito.

La conducta tipificada como delito, entra en el campo de lo antijurídico cuando la conducta descrita es contraria a lo estipulado por el derecho; pero, cuando esta conducta se encuentra justificada o amparada por una circunstancia que justifica el por qué del actuar del sujeto activo, automáticamente se elimina la antijuridicidad y por lo tanto no es posible acreditar la probable responsabilidad.

Sobre lo anteriormente citado se afirma que una conducta prohibida se convierte en un hecho conforme a derecho porque la conducta es totalmente lícita y por lo tanto no es constitutiva de tipo penal.

El aspecto negativo de la antijuridicidad, conocido bajo el nombre de causas de justificación de delito, también recibe el nombre de eximentes o causas de licitud,

⁸⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 306.

⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 12.

que constituyen una serie de motivos o causas que se encuentran mezcladas con otras circunstancias en el artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y que nuestra legislación contempla. Entre ellas podemos enumerar las siguientes:

Legítima defensa. Es cuando obra el sujeto activo en defensa de su persona, o bienes de otros, repeliendo una agresión real, actual, violenta sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente. Esta consiste en repeler una agresión que ampara cualquier bien jurídico.

Estado de necesidad. Se da cuando el bien jurídico sacrificado es de menor importancia que el salvado. Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante la lesión de otros bienes jurídicamente tutelados.

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

Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento antijuridicidad, no hay delito. Así lo expresa Cuello Calón y agrega que “en las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho; la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la licitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforma a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.”⁸⁹

⁸⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 121.

En definitiva no estoy de acuerdo con lo mencionado, pues la antijuridicidad no radica en el estado de ánimo del agente, sino en atentar contra los bienes jurídicos que protege el Derecho Penal.

El Doctor Roberto Reynoso Dávila precisa, lo que él entiende como causas de justificación:

“No obstante denominarse ‘causas de justificación’ las que excluyen la antijuridicidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito. Indebidamente se llaman causas de justificación, ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. Cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita por tanto no hay delito; corresponde a las llamadas causas de justificación. Jiménez Huerta dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad.

Se les ha denominado: Causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas del delito, circunstancias negativas de la antijuridicidad, conductas típicas conformes a Derecho, causas de licitud.

Las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del hecho. Es preciso aclarar que no suprimen una antijuridicidad existente, sino que cancelan *ab initio* el delito, impidiendo que el hecho sea antijurídico. Las causas de justificación son transitivas; los actos justificados son lícitos, y por consiguiente, quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud.”⁹⁰

En opinión de Luis Jiménez de Asúa “las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.”⁹¹

⁹⁰ REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Op. Cit.** Pág. 97.

⁹¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Op. Cit.** Pág. 76.

El Doctor Octavio Orellana Wiarco menciona que de la definición del ilustre penalista español podemos derivar las cuestiones fundamentales de las llamadas causas de justificación.

En primer lugar, las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento positivo del delito, y su aparición excluye la antijuridicidad, mas no así el acto.

En segundo lugar debemos destacar que las llamadas causas de justificación, vienen a resultar conductas carentes de sanción.

El distinguido jurista Luis Jiménez de Asúa menciona que “el carácter antijurídico es el elemento más importante del delito. En el mismo sentido se pronuncian el italiano Bettioli y el mexicano Franco Guzmán, para quienes la antijuridicidad matiza, colorea o polariza, a los demás elementos, sin perder su calidad de elemento. Sin embargo, este elemento no llega a configurarse si se presenta alguna causa de justificación, a pesar de que podamos hablar de conducta y ésta sea a su vez típica, no va a resultar antijurídica.”⁹²

De la existencia de una causa de justificación es posible derivar los siguientes principios:

- Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho;
- Cualquiera partícipe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrará justificado;
- A quien obró con una "causa de justificación" no le es aplicable ninguna medida de seguridad, o cualquier tipo de sanción (ya que desde luego dicha conducta no es punible), puesto que su obrar fue lícito.

La existencia de una "causa de justificación" al excluir la antijuridicidad de la conducta, hace innecesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este

⁹² Autores citados por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del ... Op. Cit.* Pág. 31.

estudio sólo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad.

Al decir del Doctor Fernando Castellanos Tena, las causas de justificación tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, porque en presencia de alguna de ellas faltará uno de los elementos esenciales del ilícito penal, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho.

“A las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuridicidad.”⁹³

Si la antijuridicidad es lo contrario al Derecho, lo contrario a la antijuridicidad es lo realizado conforme a derecho, o sea, las causas de justificación, que anulan lo antijurídico o contrario a derecho; por lo explicado, cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta está justificada jurídicamente.

En principio, la ley penal castiga a quien la contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

En un hecho aparentemente delictuoso si existe una causa de justificación...no hay delito.

1.3.4 Inimputabilidad

La inimputabilidad significa la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del derecho Penal.

Conforme a lo que señala el Doctor Fernando Castellanos Tena:

⁹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 235.

“Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las

Causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud mentales, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.”⁹⁴

El fundamento jurídico de la inimputabilidad es el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, el cual se establece lo siguiente:

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

“... VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa), Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

*Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”*⁹⁵

Por su parte, el artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

“(Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad

⁹⁴ Ibidem. Pág. 223.

⁹⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 12.

*correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.*⁹⁶

En el ámbito federal, el fundamento jurídico de la inimputabilidad, se encuentra en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal en el cual a la letra se prevé:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter de ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado un trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

*Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste Código.*⁹⁷

En el artículo 69 bis del Código Penal Federal se dispone:

*“ART. 69 Bis. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.*⁹⁸

Asimismo, en el artículo 67 del Código Penal Federal se prevé lo siguiente:

⁹⁶ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 17.

⁹⁷ Código Penal Federal. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. México 2011. Pág. 149.

⁹⁸ Código Penal Federal. **Op. Cit.** Pág. 156.

“ART. 67. En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.”⁹⁹

1.3.5 Inculpabilidad

El Doctor Fernando Castellanos Tena dice que:

“La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: *conocimiento y voluntad.*”¹⁰⁰

Para la citada maestra Irma Griselda Amuchategui Requena:

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Tiene relación estrecha con la imputabilidad, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.”¹⁰¹

El aludido Doctor Eduardo López Betancourt en este tópico apunta:

“La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Ésta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una

⁹⁹ Código Penal Federal. **Op. Cit.** Pág. 156.

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 257.

¹⁰¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 86.

conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente. Quien realiza un hecho en apariencia delictivo, pero obra de esta forma por una fuerza física a la que no puede resistir, no será culpable.”¹⁰²

Para el Maestro la falta de conocimiento o de voluntad para después de haber participado en un hecho supuestamente delictivo, da lugar a la inculpabilidad.

Continúa la disertación del reconocido Maestro:

“Se ha dicho que la inculpabilidad operará en favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una de inimputabilidad en lo interno, por lo cual, para que sea culpable un sujeto, deben concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

Para algunos autores la inculpabilidad se dará sólo en el supuesto de error y en la no exigibilidad de otra conducta; sin embargo, otros penalistas consideran el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Asimismo, se han dado definiciones sobre las causas de inculpabilidad; dentro de las más destacadas encontramos la de Mayer, quien las llama causas de inculpabilidad o causas de exculpación. Las causas de exculpación excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Se ha considerado importante diferenciar a estas, con las causas de inimputabilidad, señalando que en estas últimas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda

¹⁰² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Págs. 236 y 237.

clase de acciones ya sea permanente o transitoriamente; en cambio el inculpable es completamente capaz, pero no le es reprochada la conducta, porque es resultado de un error o por no podersele exigir otra forma de actuar, por lo que en el juicio de culpabilidad se le absuelve.”¹⁰³

Resalta en lo explicado la precisión de considerar que la culpabilidad es un elemento estructural del delito, independiente de la imputabilidad, sin soslayar que todos los elementos del delito se interrelacionan.

Afirma el estudioso del Derecho Penal:

“La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: primero, se efectúe una acción; segundo, haya tipicidad, es decir, se adecúe la conducta a algún tipo penal; tercero, el acto sea antijurídico y por último este mismo sea culpable.

Finalmente diremos, que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.”¹⁰⁴

Por ello al explicar el concepto de culpabilidad, se determinó que los elementos fundamentales de esta son el conocimiento y la voluntad para participar en un hecho delictivo.

El fundamento de la inculpabilidad está previsto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual a la letra se dispone:

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

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

¹⁰³ Ibidem. Pág. 237.

¹⁰⁴ Ibidem. Págs. 237 y 238.

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

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

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

IX (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”¹⁰⁵

El Doctor Eduardo López Betancourt explica en qué consiste cada una de las causas de inculpabilidad previstas en este numeral.

“IGNORANCIA Y ERROR

Se ha considerado que ambos son actitudes psíquicas del sujeto, en la efectuación de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

El error, por su parte, es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Existen algunas legislaciones que han ocupado la expresión ‘error’ y otras se han inclinado por el término ‘ignorancia’, ya que consideraron *que* éste abarcaba también el concepto de error. Tanto el error como la ignorancia pueden consistir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.

¹⁰⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 12.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito”.¹⁰⁶

El error según mi particular óptica es un falso conocimiento de la realidad y en el caso que me ocupa resulta suficiente el mismo para considerarlo como causa de inculpabilidad.

“ERROR DE DERECHO

Tradicionalmente se ha estimado, cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que ‘la ignorancia de las leyes a nadie beneficia’.¹⁰⁷

Sin lugar a dudas, únicamente una persona que conoce el Derecho puede saber qué conducta constituye delito, por lo que estoy de acuerdo con dicho principio, que si lo seguimos “a pié juntillas” **todos deberíamos estudiar aspectos mínimos de Derecho.**

Sigue la amplia e ilustrativa explicación del referido autor:

“ERROR DE HECHO

El error de hecho, a su vez se subdivide en error esencial y error accidental, también llamado por algunos autores como inesencial.

Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa. Para Vanini el error esencial es ‘el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal’.

En el error esencial, el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.

¹⁰⁶ Ibidem. Pág. 238.

¹⁰⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Págs., 238 y 239.

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

El error de prohibición es el que se refiere al caso de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.”¹⁰⁸

Hace muchos años un personaje público, José Sulaiman llegando al aeropuerto capitalino fue detenido, porque en sus maletas traía objetos arqueológicos de Palenque, pensando que era legal por parte de él su tenencia y transportación posterior.

Un ejemplo de la obediencia jerárquica sería realizar un decomiso, pensando erróneamente que dicho acto era lícito, considerando que la privación de bienes de una persona se estaba realizando apegada a la ley respectiva.

En relación con el Decomiso leemos en el Diccionario Jurídico Mexicano que proviene del latín *commissum*, que significa crimen, objeto confiscado. Incautarse el fisco de algún objeto, como castigo al que ha querido hacer contrabando. Es la privación de los bienes de una persona, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción.

“La voz decomiso está íntimamente ligada a la de confiscación, ambas deben ser ordenadas por autoridad judicial diferenciándose en que la primera se refiere a una incautación parcial y sobre los bienes objeto del ilícito, mientras que la segunda puede recaer sobre la totalidad de los bienes y sin que éstos tengan relación alguna con la infracción. El decomiso es una figura típica del derecho penal y posteriormente del derecho aduanero.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ibidem. Pág. 239.

¹⁰⁹ VOZ DECOMISO. **Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.** Págs. 836 y 837.

En la parte conducente, del artículo 22 constitucional, párrafos primero y segundo se dispone:

"Quedan prohibidas las penas de (...) mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. (...)

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia..."¹¹⁰

El autor Ambrosio Michel Higuera explica que "en el Derecho Penal Mexicano, el decomiso se puede definir como la pena accesoria, por virtud de la cual, sin mediar indemnización, los instrumentos, objetos y productos del delito son privados de la propiedad del delincuente si son de uso prohibido o de uso lícito si el delito es intencional o de la propiedad de tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido por cualquier título si se encuentra en alguno de los supuestos de encubrimiento."¹¹¹

El Maestro López Betancourt examina la siguiente especie de error en estos términos:

"ERROR ACCIDENTAL

¹¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2011. Págs. 52-53.

¹¹¹ MICHEL HIGUERA, Ambrosio. **El Decomiso**. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 28.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Error en el golpe, es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, sí provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido, distinto.

El error en la persona, se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

También se ha considerado el error en el delito, que ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.”¹¹²

No estoy en absoluto de acuerdo con lo explicado por el prestigiado Maestro, en virtud de que dichos errores no son causas de inculpabilidad.

Concluye lo explicado por el Doctor Eduardo López Betancourt:

“Respecto a las anteriores clasificaciones de error, citaremos a los tratadistas alemanes, quienes se han inclinado por no diferenciar entre el error de hecho y error de Derecho, ya que afirman que no hay una razón para seguir manteniendo esa vieja y equívoca diferencia.

De esta forma surge la teoría unificadora, dentro de la cual algunos autores como Binding, manifiestan que el error de Derecho es un error de hecho, pero siempre resulta de una percepción inmediata de los hechos.

¹¹² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Págs. 239 y 240.

En relación a este tema, se ha afirmado que si se admite que actuar jurídicamente, significa examinar la relación entre la acción y el Derecho y comportarse en consonancia con éste, y que el Derecho no puede requerir sino que todos obren conforme con los preceptos por ellos conocidos, resulta que debe ser indiferente para la culpabilidad, cual sea el elemento en que el error se funde.

Para Franz Von Liszt, no tiene ninguna importancia para el valor jurídico del error, que la repulsa errónea de la presunción de que el auto está previsto por la ley, descansa sobre una interpretación inexacta del hecho, o sobre una concepción equivocada de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción entre error de hecho y error de derecho no encuentra fundamento en la ley y es completamente erróneo distinguir, además, dentro del error de Derecho, el error referente a las reglas del Derecho Penal, del error relativo a otras reglas jurídicas, y colocar este último, es decir, el error de Derecho extra penal, en el mismo plano que el error de hecho. Esta distinción fracasa ya, puesto que no hay conceptos jurídicos penales; el Derecho Penal, como derecho protector, torna más bien sus conceptos de las restantes ramas jurídicas. Dentro de las teorías, surge una importante concepción del error por parte de Binding, para quien no es correcta la diferenciación que hacen algunos autores que dividen al error, en error de derecho y error de hecho, ya que al hacer ésta, se contradice todo sentimiento de justicia, afirmando que sólo se puede tener un conocimiento falso, sobre lo que se puede conocer, siendo esto para los tratadistas alemanes, los hechos, ya que sólo sobre ellos se puede conocer y errar. También nos explica que los hechos no son sólo acontecimientos, es decir, sucesos en la historia de la naturaleza animada e inanimada, sino que son asimismo estados, existencias de los más diversos géneros, o propiedades de las mismas.”¹¹³

El supuesto error de Derecho, efectivamente se presenta en un hecho, por ello coincido en esencia con lo explicado por los autores de referencia.

¹¹³ Ibidem. Págs. 240 y 241.

Eugenio Cuello Calón por su parte apunta:

"Conforme a esta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada. Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta antisocial. Algunos autores la han considerado como un grado de inclinación al hecho prohibido, en el que no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación; por consiguiente, sólo importa la equidad, que puede motivar una excusa, pero no la desintegración del delito, por eliminación de alguno de sus elementos. En este sentido, varios tratadistas manifiestan que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos supuestos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminativa de alguno de los dos, debe ser estimada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades del error y la no exigibilidad de otra conducta. Aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido establecer cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella".¹¹⁴

1.3.6 Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad

Apunta el Doctor Fernando Castellanos Tena que "aún no ha sido precisada satisfactoriamente la naturaleza de las condiciones objetivas de punibilidad. Si se tienen contenidas en la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada. Frecuentemente se las confunde con los requisitos de

¹¹⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Op. Cit.* Pág.468.

procedibilidad, como la querrela o el desafuero previo de funcionarios. Se las define como aquellas exigencias establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.”¹¹⁵

El distinguido jurista Guillermo Colín Sánchez considera que existe identidad entre las “cuestiones prejudiciales” y las “condiciones objetivas de punibilidad”, así como con los “requisitos de procedibilidad” y textualmente dice: “Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal.”¹¹⁶

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas. El lugar que ocupen dentro de la teoría del delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros estimarán que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo de elemento.

El Jurista Luis Jiménez de Asúa expresa que cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad las por nosotros estimadas como más propias permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.¹¹⁷

¹¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 128.

¹¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. 18ª. edición. Editorial Porrúa. México 2001. Págs. 270 y 271.

¹¹⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Op. Cit.** Págs.149 y 150.

Maggiore por su parte dice que "las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno de los elementos, no hay delito."¹¹⁸

De esto podemos deducir que los efectos producidos como consecuencia de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversos de los efectos de los restantes aspectos negativos del delito.

El Doctor Porte Petit dice: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."¹¹⁹

Como ya se indicó con anterioridad, las condiciones objetivas de punibilidad, que mencionan los autores, son elementos valorativos y más comúnmente, modalidades del tipo, en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

Cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse.

Interpretando a contrario sensu lo explicado por los autores referidos, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad la constituyen la falta de caracteres o partes integrantes del tipo.

La ausencia de condicionalidad objetiva es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue. De

¹¹⁸ Citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 256.

¹¹⁹ Ibidem. **Op. Cit.** Pág. 257.

hecho, viene a ser una especie de atipicidad. Pudiera ser que el tipo penal no tuviera elementos de valoración tan específica.

1.3.7 Excusas Absolutorias

El aspecto negativo de la punibilidad, es la excusa absolutoria, la cual aunque deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho evita la aplicación de la pena, estas sólo son las que señala el derecho positivo, por lo que no se puede hablar de excusas absolutorias supralegales ya que no favorecen a todos sino aquellos que reúnan las cualidades exigidas por la ley.

El jurista Luis Jiménez de Asúa define las excusas absolutorias en los siguientes términos:

“Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad.”¹²⁰

Por su parte el Doctor Fernando Castellanos Tena apunta:

“En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.”¹²¹

Para el maestro Roberto Reynoso Dávila, las excusas son perdones legales, que confieren algunas legislaciones, que excluyen la punibilidad por razones de política criminal:

¹²⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Op. Cit.** Págs. 152 y 153.

¹²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Págs. 278 y 279.

- a) incitaciones a desandar el camino del delito: desistimiento o arrepentimiento de la tentativa; el robo cuando se restituye lo robado;
- b) tendentes a la paz social: ofensas en juicio; en los casos de injurias recíprocas;
- c) tendentes al resguardo familiar; lesiones entre familiares; la violación de correspondencia del cónyuge o los hijos; el encubrimiento de parientes; robo entre familiares;
- d) fundadas en oportunidad política: la que denomina Jiménez de Asúa "premio de la delación", los que espontáneamente impiden la realización del plan en una conspiración; el que probare la verdad del hecho imputado en la calumnia;
- e) fundadas en mínima temibilidad: el aborto culposo de la mujer embarazada.

Las excusas absolutorias que se mencionan, tienen en realidad, muchas de ellas, cabida en causas de justificación, en la no exigibilidad de otra conducta, etc. (Inhumación clandestina, evasión de preso, difamación calumniosa, robo de mínima cuantía).

Las excusas absolutorias no excluyen la antijuridicidad del hecho ni la culpabilidad del autor.

“Soler expresa que constituyen condiciones negativas de las figuras. Según Liszt y Beling son causas personales de exclusión de la pena. El Maestro Luis Jiménez de Asúa afirma que constituyen una especie de cajón de sastre, pues las excluyentes que no caben en las señaladas en las clasificaciones, son excusas absolutorias.”¹²²

El maestro Fernando Arilla Bas dice que “las denominadas excusas absolutorias no son un perdón legal, sino una referencia típica que hace imposible la adecuación al tipo.”¹²³

Se debe entender por excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la

¹²² Autores citados por REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Op. Cit.** Págs. 278 y 279.

¹²³ ARILLA BAS, Fernando. **Derecho Penal.** 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 92.

pena. **En las Excusas Absolutorias, existe delito sin embargo... no se aplica pena.**

1.4 Clasificación del Delito

En opinión del Doctor Eduardo López Betancourt “dentro del estudio del delito, se manifiesta la preocupación de diversos autores, por querer explicarlo de una forma sencilla y plena. Es así, como surge la clasificación del delito. Para analizar la primera, tenemos que partir de la base que el delito es indivisible. Sin embargo, se ha pensado que para hacer más fácil su estudio, es necesario otorgarle una clasificación, posibilitando así su aprendizaje.

Se han presentado diferentes clasificaciones del delito, por algunos tratadistas. En seguida expondremos algunas de las más sobresalientes.”¹²⁴

Señala la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena que “algunos autores incluyen esta clasificación en la parte relativa al estudio de la noción del delito, haciendo una clasificación de tipos y otra de delitos, otros sólo clasifican el tipo.

La autora en mención precisa, que la utilidad de clasificar el tipo reside en facilitar la identificación de sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos.”¹²⁵

1.4.1 Por su materia

En esta clasificación se sigue el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito material de validez de la ley penal), por lo que el delito puede ser:

Común. Constituye la regla general: son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Federal. Es el que se establece en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Militar. Es el contemplado en la legislación militar, éste sólo afecta a los miembros del ejército nacional. Se fundamentan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 275.

¹²⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Op. Cit.** Pág. 197.

La Constitución en su artículo 13 prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Político. Este delito afecta al Estado, por lo que hace a su organización, como a sus representantes, como es el caso de la sedición, la rebelión, el motín y la conspiración para cometerlos (artículo 144 del Código Penal Federal).

Citado en el libro del Doctor Castellanos Tena, el Profesor Fernando Martínez Inclán explica que lo que caracteriza al delito político es el dolo específico, o sea el propósito, por parte del agente, de alterar la estructura o las funciones fundamentales del estado.”¹²⁶

1.4.2 Por su gravedad

Según el jurista Eugenio Cuello Calón los delitos se Clasifican por su gravedad de esta manera:

“Primero se dividió por su gravedad, con dos sistemas que clasifican a las infracciones penales; el primero es el que las divide en **crímenes, delitos y contravenciones**; el segundo es el que los clasifica en delitos y contravenciones únicamente, por lo que al primer sistema se le ha denominado clasificación tripartita y al segundo clasificación bipartita.

Esta clasificación es ya antigua, comprende **a los crímenes, delitos y contravenciones**; fue defendida por los juristas anglosajones en el siglo XVII, como Carpzovius. Su fundamento se encuentra en la literatura penal del período filosófico, donde se distinguieron los crímenes que lesionaban los derechos naturales como la vida, la libertad, entre otros; los delitos, siendo aquellos que violaban los derechos nacidos por el contrato social, como la propiedad y por último las contravenciones, que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

A esta clasificación se le reconoció una utilidad práctica para marcar la competencia de los tribunales. Asimismo se dice que realiza una individualización

¹²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 145.

de la gravedad de la conducta delictiva, profundamente arraigada en la conciencia popular, la cual no acepta los hechos que constituyen un crimen.

Esta clasificación del delito, en relación a la gravedad, comprende a **los delitos y contravenciones**; se ha dicho que es más favorable, por considerar que entre los delitos y los crímenes no hay diferencias esenciales, sino tan sólo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención sí hay profunda diversidad de naturaleza y cualidad.

Según Eugenio Cuello Calón los delitos contienen una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; también, van en contra de las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras las contravenciones son hechos inocentes, indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención; solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo.”¹²⁷

El Doctor Fernando Castellanos Tena menciona: “Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distingue los *delitos* de las *faltas*; la clasificación tripartita habla de *crímenes, delitos y faltas o contravenciones*. En esta división se consideran 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.

En México estas distinciones carecen de importancia, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter. Con la reforma del 22 de julio de 1994 a los Códigos de Procedimientos

¹²⁷Eugenio Cuello Calón, Eugenio. **Op. Cit.** Pág. 266.

Penales, Federal y del Distrito Federal se clasifican algunos delitos como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.”¹²⁸

1.4.3 Por la conducta del agente

Por lo que hace al comportamiento del sujeto activo, el tipo puede ser:

De Acción: Cuando el agente incurre en una actividad o hacer; esto es, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo, ejemplo, robo por apoderamiento u homicidio por estrangulamiento.

De Omisión. Cuando la conducta consiste en un “no hacer”, en una inactividad, es decir, un comportamiento negativo. Pero a su vez, la omisión se divide en simple y de comisión por omisión.

Omisión Simple. Es no hacer, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal; ejemplo, portación de arma prohibida.

Comisión por Omisión. Es un no hacer, una inactividad, que tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico; ejemplo; privar de la vida por no administrar un medicamento.

1.4.4 Por el Resultado

De acuerdo con la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

Formal, de Acción o de mera Conducta. Para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado, basta realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica; ejemplo, portación de arma prohibida.

Material o de Resultado. Aquí es necesario un resultado, la acción o la omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo; ejemplo, homicidio, lesiones y fraude.

1.4.5 Por el Daño que causa

Este alude a la afectación que el delito produce al bien tutelado y puede ser:

¹²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 135.

De Daño o Lesión. Se afecta realmente el bien tutelado, ejemplo, robo, homicidio y violación.

De Peligro. No se daña en bien jurídico, únicamente se pone en peligro el bien jurídico. La ley castiga por el riesgo en que se colocó dicho bien. Por lo que el peligro puede ser:

Efectivo. Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación, ejemplo, disparo de arma de fuego.

Presunto. Cuando el riesgo de afectar el bien es menor, ejemplo, el abandono del cónyuge e hijos, la omisión de socorro, el abandono de atropellado y de personas en el Código Penal Federal y la omisión de cuidado en el Código Penal para el Distrito Federal.

1.4.6 Por su duración

Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo. De acuerdo con esta temporalidad el delito puede ser:

Instantáneo. El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos: en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito, ejemplo, homicidio (artículo 17 fracción I del Código de Penal para el Distrito Federal).

Instantáneo con efectos Permanentes. Es afectado instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo, ejemplo, lesiones.

Continuado. Este se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de una misma naturaleza, por ir encaminados al mismo fin. Por lo que se dice que existe pluralidad de conductas y unidad de resultado; ejemplo, la vendedora de una casa de modas que cada día roba alguna prenda, hasta completar un ajuar de novia (artículo 17 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal).

Permanente. Después de que el sujeto realiza la conducta, la misma se prolonga en el tiempo a voluntad de activo, por ejemplo, el secuestro (artículo 17 fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal).

1.4.7 Por el Elemento interno

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en ***dolosos y culposos***.

Es la intención del activo la que determina el grado de responsabilidad penal; siendo subjetivo y en ocasiones difícil de probar.

Delito doloso intencional. Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizar el mismo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley (artículo 9 del Código Penal Federal y 18 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal).

Culposo Imprudencial o no Intencional. El delito se comete sin la intención de cometerlo; ocurre por negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, etc.; ejemplo, homicidio y lesiones, con motivo de tránsito de vehículos (artículo 9 párrafo segundo, del Código Penal Federal, y 18 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal).

Preterintencional o Ultraintencional. Es cuando el agente desea un resultado típico, pero de menor intensidad o gravedad que el producido, esto ocurre por imprudencia en el actuar; ejemplo, el sujeto activo quiere lesionar a alguien, pero lo mata.

La preterintención fue derogada del Código Penal Federal y en el actual Código Penal para el Distrito Federal vigente no se incluye.

Cabe aclarar que ambos Códigos se refieren a delitos dolosos, en alusión a los intencionales, sin usar esta terminología, y a delitos culposos, en relación a los intencionales, vocablo empleado por la doctrina.

1.4.8 Por su estructura

Esta definición se refiere a la afectación producida al bien jurídico tutelado. De lo que se tiene que el delito puede ser:

Simple. Cuando el delito producido sólo consta de una lesión.

Complejo. Cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y permiten el surgimiento de un ilícito distinto y de mayor gravedad; ejemplo, la violación tiene una penalidad como delito simple, pero, si la comete un ascendiente será agravada (algunos creen, erróneamente, que hay concurso de violación e incesto, cuando en realidad se trata sólo de violación agravada, pues el incesto implica la voluntad de ambos sujetos para cometerlo).

1.4.9 Por el número de actos

Dependiendo de la cantidad de los actos de la conducta delictiva, el delito puede ser:

Unisubsistente. Requiere para su integración de un solo acto.

Plurisubsistente. El delito se integra por la concurrencia de varios actos, cada conducta por sí sola, de manera aislada, no constituye un delito.

El delito plurisubsistente se identifica con el llamado de “varios actos” sean éstos idénticos o no; por lo que un mismo delito se da unas veces mediante diversos actos y otras con uno solo, como ocurre con el homicidio, cuyo elemento objetivo puede manifestarse en un movimiento único o por varios y el conjunto acarrea el resultado letal.

1.4.10 Por el número de sujetos

De acuerdo con la cantidad de activos que intervienen en el delito, éste puede ser:

Unisubjetivo: Para su integración se requiere un solo sujeto activo.

Plurisubjetivo: Para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos, ejemplo, delincuencia organizada.

1.4.11 Por la forma de persecución

Aquí se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente:

De Oficio. Aquí la denuncia del hecho es formulada por cualquier persona que tenga conocimiento del delito. Se deberá proceder contra el probable responsable en cuanto la autoridad se entera de la comisión del delito, que puede ser denunciado por cualquiera por cualquier persona.

Es la mayor parte de los delitos perseguibles de oficio en los que no procede el perdón del ofendido.

De querella necesaria. A diferencia de los delitos de oficio, este sólo puede perseguirse de a petición de parte, esto es por medio de querella del pasivo o de sus legítimos representantes.

Lo anterior se da en función de la naturaleza delicada y personal del delito. Se deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, ya que en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, e incluso mayor en otros. Por su naturaleza procede el perdón del ofendido, siendo menos los delitos perseguibles por querella de la parte ofendida.

Para saber si un delito se persigue por querella de parte, el propio precepto legal lo indica donde se define el delito o en otro; en cambio los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento.

Ahora bien, en algunos delitos la perseguibilidad o procedibilidad se da en función de la persona que los comete y de su nexa o relación con el pasivo del delito en el caso de los delitos patrimoniales. Como los que se pueden consultar en el artículo 399 bis el Código Penal Federal y artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO II

DELITOS PATRIMONIALES

2.1 Concepto

A efecto de entender la esencia de este Capítulo, en principio debe definirse qué entendemos por patrimonio.

En el nuevo Diccionario de Derecho Penal se lee que la palabra patrimonio viene “del latín *Patrimonium*. Son los bienes propios heredados o adquiridos por cualquier título. De lo que se tiene, que es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, susceptibles de apreciación pecuniaria. Masa de bienes considerados como una entidad abstracta e independiente de los elementos que la componen, los cuales pueden cambiar o disminuir sin que se altere el conjunto como tal. Así, el patrimonio es una universalidad de bienes, correspondiendo tratarse así a toda pluralidad de éstos, considerados como un todo.”¹²⁹

Respecto al patrimonio se han hecho fundamentalmente dos conceptos, el de carácter económico y el de carácter jurídico.

El jurista Lisandro Martínez Z. citado por el maestro Pavón Vasconcelos, puntualiza que “el concepto penal de patrimonio se aproxima más al jurídico que al económico, dado que a la disciplina penal le interesa el *pasivo* en forma diferente del *activo* cuando se habla de la configuración de un delito. Los delitos contra el patrimonio -dice- ‘buscan no solamente modificar sino disminuir el patrimonio de otro, o sea que lógicamente respecto al pasivo solamente se castiga penalmente el caso de que se aumente el ajeno (...). No puede hablarse de delito -concluye- en el caso de que un individuo disminuya el pasivo de otro, esto es, que pague una deuda de ese otro’.

En relación con el patrimonio la noción civilística tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones de una persona apreciables económicamente, incluyendo un activo como un pasivo. Son los

¹²⁹ Nuevo Diccionario de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 122.

bienes y los derechos los que constituyen el patrimonio activo, mientras que el patrimonio pasivo, está constituido por las deudas y las obligaciones, cuando ambos casos son susceptibles de ser valorados económicamente. Manifiesta el autor que el patrimonio es único y universal.”¹³⁰

En opinión de José de Jesús López Monroy, patrimonio es: “conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que existen en el tiempo y espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende de todo lo susceptible de apreciación pecuniaria (...)”.¹³¹

En este título se estudiará los delitos que tutelan el bien jurídico del patrimonio, como el mismo lo señala, para poder hacer el análisis de cada uno de ellos; primero debemos tener una idea clara de lo que es patrimonio, al respecto, Maggiore nos da una definición económica y otra jurídica, refiere que: "En sentido económico, patrimonio es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades. En sentido jurídico -agrega- patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona.

Asimismo, considera que los derechos relativos al patrimonio deben denominarse ‘derechos patrimoniales’ y que se dividen en reales y personales, los primeros se refieren a la facultad de disponer inmediatamente sobre un bien mueble o inmueble; y los segundos aluden a la posibilidad de exigir una prestación de otra persona.”¹³²

Según el punto de vista de Mariano Jiménez Huerta: "El patrimonio, penalísticamente concebido está pues, constituido por aquél plexo de cosas y

¹³⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Delitos contra el Patrimonio** 11ª edición. Actualizada, Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 15.

¹³¹ VOZ PATRIMONIO. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo P-Z. **Op. Cit.** Pág. 2369.

¹³² MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. Tomo V. 3ª. edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1989. Págs. 3 y 4.

derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular."¹³³

Afirma el autor citado que como el Derecho Penal persigue una finalidad distinta que el Derecho civil, esta diversidad finalística puede influir sobre el significado de un instituto mencionado en dos normas, una civil y otra penal, y, en consecuencia, los conceptos civilísticos asumen ante el Derecho Penal una significación independiente y autónoma.

El autor examinado cita a Francisco Antolisei, quien apunta que “como se trata de un problema de interpretación, el punto de partida deben ser las nociones elaboradas y acogidas por el Derecho privado, al que pertenezcan los relativos institutos. Por lo que es necesario que tales nociones sean aquilatadas a la luz de las normas del derecho penal, para descubrir las consecuencias que se derivan de su aplicación. Si de dicho examen resulta que la cumplida y rigurosa aplicación de los conceptos privatísticos lleva a resultados en contraste con el fin de la norma incriminadora y con la exigencia propia del Derecho Penal, el penalista no sólo puede, sino debe aportar a los conceptos aquellas modificaciones, ampliadoras o restrictivas, que son indispensables para evitar los antedichos resultados. Así operando, él no invade el campo del Derecho privado y tanto menos crea un nuevo concepto de este o aquel instituto, afirma solamente que en el ámbito del Derecho Penal el término debe asumir un particular significado. Esto no implica nada de arbitrario o de anormal, ya que es muy frecuente el caso de que, en algunas normas o sectores del ordenamiento jurídico, la ley atribuya a determinada palabra un significado diverso de aquel propio del lenguaje técnico y también de aquel propio de la vida corriente.”¹³⁴

Respecto al concepto de Patrimonio en Derecho Penal, en maestro Roberto Reynoso Dávila, comenta que, Giuseppe Maggiore, se plantea: ¿coincide con la noción de patrimonio en derecho privado?

¹³³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1963.

Pág. 15.

¹³⁴ Ibidem. Tomo IV. Págs. 15 a 18.

Dos teorías se refieren a la naturaleza del patrimonio:

“A) La teoría de la identidad o de la correspondencia sostiene la identidad de las dos nociones de patrimonio. Dice Remo Pannain, que cuando se trata de un término empleado para designar una institución, que tiene su configuración técnica en otra rama del Derecho, debe presumirse que en el Derecho Penal tenga igual significación, pues el Derecho es único, y la concepción de las instituciones como la de los términos empleados, deben unificarse en cuanto sea posible.

En el fondo se le reconoce al Derecho Penal un carácter exclusivamente sancionatorio. Este Derecho no crearía nada, sino que se limitaría a reforzar las sanciones protectoras del patrimonio, impuestas por el Derecho privado, aceptando llanamente la noción dada por éste.

B) La teoría de la autonomía o de la independencia, sostenida por Vincenzo Manzini, Giuseppe Maggiore y Biagio Petrocelli, parte de la consideración de que las nociones de patrimonio y de cada uno de los derechos patrimoniales toman distintos aspectos ante el Derecho Penal, aunque en general se deduzcan del derecho privado, dada la diversidad de fines y de medios que existen entre ambas disciplinas.”¹³⁵

El referido autor comenta que, “José María Rodríguez Devesa, afirma, que es una labor de interpretación la que caso a caso ha de indicar si los conceptos conservan su valor originario o al insertarse en la ley penal adquieren un contenido diverso y que frente a los conceptos provenientes de otras disciplinas es inadmisibles una posición apriorística y radical de identidad o, por el contrario de autonomía. Porque si bien hay términos que coinciden sin género de duda, hay otros en que es igualmente indudable que la aceptación penal y la privatista no son idénticas.”¹³⁶

Asimismo comenta, que “las necesidades de la administración de justicia penal, no permiten siempre la estricta observancia de los preceptos civilísticos, en ocasiones

¹³⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Delitos Patrimoniales**. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 2004. Págs. 1 y 2.

¹³⁶ Ibidem. Pág. 2 y 3.

obligan a deformarlos, que como afirma, Ricardo C. Núñez, el Derecho Penal no está incondicionalmente ligado a los conceptos y a las instituciones del Derecho civil sobre el patrimonio.

Humberto Barrera Domínguez, por su parte afirma no todos los delitos que afectan el patrimonio ajeno están ubicados dentro del grupo de delitos patrimoniales, atendiendo a que lesionan otros intereses que se estiman prevalentes.”¹³⁷

Al hablar de patrimonio también se debe referir al Código Civil para el Distrito Federal, donde se prevé el patrimonio familiar, manifestando en su Artículo 723 lo siguiente:

"Art. 723.- Son objeto del patrimonio de la familia:

I. La casa habitación de la familia;

II. En algunos casos una parcela cultivable."

Pero los legisladores que estructuraron y aprobaron el Código Penal para el Distrito Federal, al citar al patrimonio de las personas, comprende en sí todos los bienes muebles o inmuebles, propiedad de un individuo.

Respecto al patrimonio Carrara apunta: "El hombre en sociedad goza del patrimonio natural y además, goza de un patrimonio que se llama político.

El patrimonio natural del hombre -definiendo al primero- es el conjunto de todos los bienes que como individuo le pertenecen, es decir: vida, salud, libertad, hacienda, honor, derechos de familia.

Se llama patrimonio político el que corresponde al hombre en cuanto es miembro de una sociedad civil, la cual está constituida para el único fin de darle los bienes de la seguridad y del sentimiento de la seguridad".¹³⁸

El Maestro Francisco Carrara nos habla de la historia del derecho de propiedad, detallando que algunos filósofos defendieron el comunismo y socialismo,

¹³⁷ Ibidem. Págs. 3 a 5.

¹³⁸ CARRARA, Francisco. **Programa de Derecho Criminal**. Tomo I. 2ª. edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1966. Pág. 95.

determinando que era un falso derecho, el cual nacía de la codicia humana, pero que, sin embargo, algunos autores lo habían refutado de diferentes formas, precisando: "No es cierto que la comunidad de las tierras de una tribu, con derecho igual en todos los miembros de ésta, para participar de los frutos, sea la negación del derecho de propiedad entre los pueblos primitivos, pues esas tribus no habrían tolerado, sin duda, que otras gentes invadieran los campos cultivados por ellas. Esto equivaldría a decir que si cuatro hermanos tienen una posesión indivisa niegan el derecho de propiedad. Aquélla era una hermandad más amplia, una familia más extensa; pero la idea de propiedad era tan genuina como lo es hoy. Y si algunos pueblos, por vivir exclusivamente de la caza o la pesca, no se preocuparon por ocupar sus tierras, no puede afirmarse que no tuvieran idea del dominio, ya que cada cual consideraba como cosas propias el arco, las flechas, las redes y el barco que se habían hecho para su propia industria; antes por el contrario, esas tribus no habrían tolerado que gentes extrañas fueran a ejercer sus artes en los ríos y bosques donde ellas las practicaban.

Para el citado autor, "esta era una limitación en el uso de los inmuebles, pero en el fondo subsistía siempre el concepto de la propiedad inmueble. Y no se me diga que esa era una posesión y no una propiedad, pues responderé que esta distinción no tiene sentido práctico, ya que la posesión lleva inherente la idea de gozar de modo exclusivo de las cosas que se tienen y disponer libremente de ellas. Es, pues, un error creer que hubo pueblos que permitieran el robo de manera ilimitada. Como lo argumentaron diversos autores, la evolución de este título en nuestro país la podemos analizar desde el punto de vista de cómo se encontraba comprendido en el Código Penal de 1871, de 1929 y de 1931."¹³⁹

El Doctor Eduardo López Betancourt precisa:

"En el Código de 1871, en el Libro Tercero, Título Primero, se denominaba 'Delitos contra la propiedad', el cual contenía los diversos tipos de robo, sin violencia, con

¹³⁹ Ibidem. Tomo VI. Págs. 4 y 5.

violencia a personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas-amagos-violencias físicas, destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, destrucción o destierro causado por inundación, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.

En este Código, a diferencia del actual, el robo se divide en robo sin violencia y robo con violencia a personas, disponiendo un capítulo para cada uno de ellos. En relación al delito de fraude, en este Código se le denomina 'fraude contra la propiedad'. El delito de 'extorsión', no aparece en este ordenamiento en ninguno de los capítulos. Regula la 'quiebra fraudulenta'. Aparecen dentro del título de delitos contra la propiedad, los delitos de amenazas, amagos y violencias físicas. Por último, al delito de daño en propiedad ajena lo divide en tres capítulos, denominados: capítulo IX 'Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio'; capítulo X 'Destrucción o deterioro causado por inundación'; y, el capítulo XI 'Destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios'.¹⁴⁰

El maestro Francisco González de la Vega opina que: "Es una denominación equívoca por dar a entender a primera vista al menos, que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo, del abuso, del fraude, del despojo o del daño, pueden lesionarse algunos otros patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o, en general de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito."¹⁴¹

El referido Doctor Eduardo López Betancourt relata:

"En el Código Penal de 1921, encontramos el Título que estamos analizando en el Título Vigésimo 'De los delitos contra la propiedad'. No obstante que este Código

¹⁴⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en Particular**. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 241 y 242.

¹⁴¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. 23ª. edición. Editorial Porrúa. México 1990. Págs. 151 y 152.

fue producto de una revisión completa efectuada al Código Penal Federal de 1871, conservó la deficiente denominación, como ya lo explicamos anteriormente, sin tomar en cuenta la observación hecha por muchos autores, en el sentido de que los delitos comprendidos en este título no amparan únicamente al derecho de propiedad, sino a todos los derechos patrimoniales de las personas. En forma similar al Código de 1871, el delito de robo se regula en tres capítulos: capítulo I 'Del robo en general'; capítulo II 'Del robo sin violencia'; y, capítulo III 'Del robo con violencia'. El delito de fraude se encuentra dispuesto en el capítulo V y se denomina 'De la estafa'; al igual que en el Código de 1871, existe un capítulo VI que legisla el delito 'De la quiebra culpable y fraudulenta'. Asimismo, el delito de daño en propiedad ajena continúa dividiéndose en tres capítulos: capítulo VIII 'De la destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio'; capítulo IX 'De la destrucción y del deterioro causado por inundación'; y, el capítulo X 'De la destrucción, del deterioro y de los daños causados en propiedad ajena por otros medios'. Es significativo mencionar que en el ordenamiento penal de 1929, tampoco se toma en cuenta el delito de extorsión.¹⁴²

Por último el autor en mención puntualiza:

"En el Código Penal de 1931, este grupo de delitos, lo encontramos en el Título Vigésimo segundo 'Delitos contra las personas en su patrimonio' del Artículo 367 al 369, y comprende los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena. El Código Penal de referencia, todavía no regulaba el delito de extorsión y se encontraba vigente el capítulo IV 'De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso'; empero, el Artículo 22 de las disposiciones generales de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pago de 1942, estableció que serían inaplicables a los comerciantes quebrados o declarados en

¹⁴² LÓPEZ BERANCOURT, Eduardo. **Delitos en... Op. Cit.** Pág. 242.

suspensión de pagos, los Artículos del 391 al 394 de este Código. A pesar de ello, estos tipos penales fueron derogados hasta el año de 1984."¹⁴³

2.2 Análisis de los Delitos Patrimoniales

El tratadista, Roberto Reynoso Dávila, comenta, que "al realizarse el estudio de la delincuencia patrimonial, ésta tiene una complejidad particular, debido a la naturaleza polifacética que puede presentar el bien jurídico tutelado, los medios, lugares y horas de comisión del delito, los sujetos pasivos y la motivación del sujeto activo para cometer los ilícitos. Es importante realizar acertadamente el análisis de tales elementos, a fin de determinar medidas de política criminal adecuadas."¹⁴⁴

2.2.1 Robo. (Artículo 220, 224, fracciones I, III Y IX)

Francisco Carrara al tratar el tema referente al robo, proporciona la definición de hurto, como: "La contrectación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con intención de lucrar con ella.

En este mismo sentido, Maggiore señala que el hurto consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros.

Martínez de Castro, encargado de la Comisión Redactora del Código de 1871, expresó: Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él, únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros códigos."¹⁴⁵

El Doctor Celestino Porte Petit apunta: "Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral."¹⁴⁶

¹⁴³ Ibidem. Págs. 242 y 243,

¹⁴⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Op. Cit.** Págs. 7 y 8.

¹⁴⁵ Citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en...** **Op. Cit.** Págs. 245 y 246.

¹⁴⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Robo Simple.** 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 4.

En el Código Penal Federal, en su Artículo 367 se define al delito de robo de esta manera:

"Artículo 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".¹⁴⁷

El Doctor Eduardo López Betancourt ofrece su particular concepto del delito de robo en estos términos:

"Nosotros, el delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble sobre la cual se carece de derechos o no se cuenta con el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella de acuerdo con la ley. Estimamos conveniente que, incorpore en nuestra legislación penal la figura de hurto, la cual, a diferencia de la de robo será la del simple apoderamiento sin violencia pero con los mismos elementos."¹⁴⁸

En el Código Penal para el Distrito Federal, artículo 220 se define al delito de robo como:

"ARTÍCULO 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:

I. Derogada 15-V-03 GODF;

II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado; 15-V-03 GODF

III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y

¹⁴⁷ Código Penal Federal. **Op. Cit.** Pág. 199.

¹⁴⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en...** **Op. Cit.** Pág. 246.

IV. Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientos cincuenta veces el salario mínimo. 9-VI-06/GODF

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de mercado que tenga la cosa en el momento del apoderamiento. 15-IX-04 GODF¹⁴⁹

El autor Rodrigo Quijada por su parte establece:

“El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero. Se compone del activo y del pasivo, concibiéndoselo como una universalidad jurídica, que abarca los bienes presentes y futuros.

Históricamente, se ha distinguido el hurto (manifiesto y no manifiesto), la rapiña y el robo, constituyendo la base de la distinción la violencia que se ejerce sobre las cosas o sobre las personas. **El hurto es el apoderamiento o apropiación sin que el agente ejerza violencia**, en tanto que la rapiña o el robo se sirven de ésta. Asimismo, suele distinguirse entre robo simple y robo calificado, como lo hace nuestro legislador penal que, además, considera diversas derivaciones, incluyendo el denominado robo de uso, el robo calificado, el robo a personas próximas, etc., que se verán en su oportunidad, así como manifestaciones combinadas (*v.g.*, robo con violación). La norma en comento alude al denominado robo simple, que se sanciona en virtud de la cuantía de lo robado.”¹⁵⁰

Estoy absolutamente de acuerdo con lo explicado por el autor, en virtud de que el robo significa apoderarse de un bien mueble y no requiere de violencia, por ejemplo si alguien sustrae la cartera de la bolsa del sujeto pasivo, **no requirió de violencia alguna.**

El Doctor Raúl Carrancá y Rivas apunta:

¹⁴⁹ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 41.

¹⁵⁰ QUIJADA, Rodrigo. **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado.** Ángel Editores. México 2003. Págs. 433 y 434.

“El apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea que se ejerce sobre ella un poder de hecho”, como expresa el artículo 790 del Código Civil. La aprehensión puede efectuarse por cualquier procedimiento: personal e inmediato (aprehensión manual), mediato (por la aprehensión manual exigida a un tercero, que la verifica materialmente); por medio de cosas inanimadas (por ejemplo la cañería por medio de la cual se extrae el pulque coleccionado en el tinacal) o de la fuerza bruta (animales amaestrados para transportar la cosa del lugar en que está, a la mano del agente), o por medio de especificación o mezcla. Por tanto, no puede darse la aprehensión de la cosa si ésta se encuentra ya detentada por el agente; podrá integrarse, en su caso, el delito de abuso de confianza.

El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, constitutiva de la *contrectatio* romana, el agente la tiene en su posesión material. Por tanto, no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente y en el acto la abandona dándose a la fuga; pues quedará integrado el concepto de apoderamiento cuando el agente entre en posesión de la cosa. Se configurará entonces la tentativa.

El apoderamiento no requiere ser subrepticio; puede concurrir con el ardid y el engaño, si éstos tienen por objeto hacer posible aquél, o disimularlo, no obtener la entrega de la cosa, pues esto integraría distinto delito (fraude, artículo 386 Código Penal). Asimismo pueden concurrir la fuerza en las cosas y la violencia física o moral en las personas (artículo 373 Código Penal), por ejemplo, romper un libro y apoderarse por ese medio de uno de sus capítulos o láminas, maniatar al pasivo o amenazarlo de muerte por disparo de arma de fuego haciendo que por ese medio se desposea de la cosa.”¹⁵¹

¹⁵¹ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. **Código Penal Anotado**. 21ª. edición. Editorial Porrúa. México 1998. Págs. 911 y 912.

El apoderamiento a mi entender, significa ejercer poder sobre un bien determinado, que transforma a quien lo ejerce en poseedor de dicho objeto.

Continúa la explicación del Maestro:

“Por cosa se entiende ‘un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo’ por ejemplo, la carta que tiene un valor estimativo y sentimental como autógrafo o que puede probar un hecho ante tribunales.

Las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas. Sobre el fluido eléctrico, entendido como cosa susceptible de apropiación.

Es ajena la cosa que no pertenece al agente y pertenece a alguien: aspectos negativo y positivo del concepto de alienidad de la cosa. Al Derecho Penal interesa el aspecto positivo: el delito de robo significa la lesión al patrimonio de otro. Por ello no comete el delito quien se apodera de *res nullius* (por ejemplo, el cazador de animales selváticos o bravíos, o sea sin dueño) o de *res derelictae*, de bienes mostrencos o sea abandonados y sin dueño, según el artículo 774 Código Civil (por ejemplo, una hoja de puerta procedente del derribo de un edificio y abandonada en un solar convertido en basurero público).

Muebles: elemento normativo de valoración jurídica. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Sin derecho: elemento normativo del injusto. Comprende el derecho mismo y la capacidad para ejercitarlo. No es ilegítimo el apoderamiento en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber legales; por ejemplo, el apoderamiento que resulta cuando el ejecutor de una resolución del Departamento de Prevención Social, en cumplimiento de una sentencia judicial que condena al pago de la reparación del daño o de la multa, se apodera de bienes del delincuente.

No es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediando el consentimiento del propietario o de quien legítimamente puede otorgarlo. El consentimiento puede

concederse expresa o tácitamente (por ejemplo, demostrando tolerancia) o presuntamente; y sólo excluye el delito si es anterior a la perpetración de éste.”¹⁵²

Los aspectos que señala el autor son integrantes del tipo de robo, de manera tal que el robo tiene que efectuarse respecto de muebles, los cuales no le pertenecen al activo y lo lleva a efecto sin que el propietario o poseedor permita dicho apoderamiento.

Concluye lo citado por el reconocido Maestro:

“Objeto jurídico del delito: el patrimonio económico de las personas. Delito de lesión, doloso; el *animus rem sibi habendi*, constitutivo del dolo específico del delito, consiste en la voluntad y conciencia del agente de perpetrar el apoderamiento con la intención de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario, "gozando y disponiendo de ella". No se requiere para la existencia del dolo específico, el *animus lucrandi*; el móvil del delito podría serlo la venganza, o preparar u ocultar otro delito, etc. Lo que se requiere es el ánimo de apoderamiento: si el apoderamiento se ejecuta para destruir la cosa no habrá robo sino daño en propiedad ajena. Es posible jurídicamente la tentativa (por ejemplo, introducir la mano en el bolsillo del viajante en un tranvía con el propósito de apoderarse del dinero que se cree está ahí, pero no lograr su propósito por impedirlo un testigo) lo mismo que el delito imposible (por ejemplo, sustraer cosa propia en la creencia de que es ajena).”¹⁵³

Con lo explicado por el Maestro, se entiende que el sujeto activo del robo al apoderarse del bien mueble, goza y dispone de él y en ello radica el apoderamiento.

Otro numeral a analizar en este apartado, es el siguiente:

“Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:

¹⁵² Ibidem. Págs. 912 y 913.

¹⁵³ Ibidem. Pág. 913.

“I En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los muebles;

“... III Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público;...

*...IX En contra de transeúnte, entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública o en espacios abiertos que permitan el acceso público”.*¹⁵⁴

Como se puede observar en el artículo citado se tratan agravantes del robo, en las fracciones precisadas,

2.2.2 Abuso de Confianza (Artículo 228, 229)

En opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, “el delito de abuso de confianza se encuentra regulado en nuestra ley vigente, como delito contra el patrimonio de las personas. Gramaticalmente, abuso de confianza significa la infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro quien por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. A continuación daremos los conceptos jurídicos de abuso de confianza, de diversos estudiosos del derecho penal.”¹⁵⁵

Confianza significa creer en alguien y este delito lo sufre aquel quien confiando en alguien entrega un bien y este dispone para su beneficio del bien recibido, creyendo quien se lo entregó lo cuidaría como suyo.

Francisco Carrara nos dice al respecto: " 'Definimos el abuso de confianza como la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado'. Más adelante nos indica los elementos esenciales de este delito: la transición de la posesión de una cosa del propietario al agente, que no se haya transmitido el dominio, que la cosa transmitida sea mueble, que el agente se apropie de la cosa que le fue transmitida.

Maggiore, nos indica que en el Código Italiano, el abuso de confianza se encuentra regulado como apropiación indebida, a la cual ha definido como ‘el

¹⁵⁴ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 41.

¹⁵⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en...** **Op. Cit.** Pág. 279.

hecho de quien, para obtener para sí o para otros un provecho injusto, se apropia dinero o cosas muebles ajenos, cuya posesión tiene por algún título'.

Asimismo expresa la diferencia entre el delito de apropiación y de hurto: "el delito de apropiación se distingue del hurto, porque éste presupone la posesión de las cosas en el sujeto pasivo, mientras aquélla se presupone en el agente; de modo que el hurto viola la propiedad a través de la posesión, en tanto que la apropiación viola la propiedad de manera directa y exclusiva."¹⁵⁶

Sin lugar a dudas, la conducta en el abuso de confianza es dolosa e indebida por parte del sujeto activo, que traiciona al propietario del bien que se lo depositó por confiar en el sujeto activo del delito.

Para el maestro González de la Vega, el abuso de confianza en derecho penal tiene dos significados, como "circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial.

Conforme a su primera significación -explica- la agravante de abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito en su significado restringido, el abuso de confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado del robo y del fraude por poseer características peculiares."¹⁵⁷

El autor considera al abuso de confianza como una agravante de delito y posteriormente lo diferencia del robo y del fraude.

Jiménez Huerta comenta que el abuso de confianza "consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Trasciende de la anterior síntesis conceptual que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una

¹⁵⁶ Citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en...** Op. Cit. Pág. 279.

¹⁵⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Op. Cit.** Págs. 226 y 227.

circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación. Y aunque de las consideraciones anteriores se evidencia que es más correcta la denominación de apropiación indebida que la de abuso de confianza, es, para nosotros, imperativo el uso de esta última por ser la empleada en el vigente Código."¹⁵⁸

Este autor considera que el delito debería denominarse apropiación indebida y coincido con el autor, en virtud de que efectivamente el sujeto activo del delito se apropia indebidamente del bien recibido.

Rodríguez Devesa, opina respecto a la "apropiación indebida" que "es la denominación que se le da en el Código Español al abuso de confianza: la apropiación indebida es el delito básico, en términos generales de los delitos de enriquecimiento. Al igual que el hurto, la apropiación constituye un ataque al derecho de propiedad contraído a los bienes muebles. Su resultado es idéntico, pues en ambos el sujeto incorpora el objeto material del delito a su patrimonio con perjuicio del propietario."¹⁵⁹

El autor le da un carácter de básico a lo que se denomina apropiación indebida, olvidando por completo la referencia del abuso de confianza.

Concluye El Doctor Eduardo López Betancourt: "Consideramos que el delito de abuso de confianza se puede definir como la apropiación para sí o para otro, de un bien mueble del que se tenga la posesión, más no el dominio; en perjuicio del legítimo usufructuario o propietario del propio bien".¹⁶⁰

Con lo explicado por los autores, incluido el Doctor Eduardo López Betancourt, el núcleo central del abuso de confianza, radica en la apropiación indebida de un bien mueble.

En opinión del Maestro Marco Antonio Díaz De León: "La acción típica consiste en disponer para sí o para otro, de una cosa mueble ajena de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio, en perjuicio de alguien. La transmisión de la tenencia implica transferir material y físicamente la cosa bajo cualquier título

¹⁵⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Op. Cit.** Pág. 117.

¹⁵⁹ Citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en...** **Op. Cit.** Pág. 281.

¹⁶⁰ *Ibidem.* Pág. 281.

permitido por la ley, por virtud del cual quien la transmite se desliga jurídicamente de su posesión y del poder de hecho que tenía sobre la misma, para otorgárselo al que la recibe, quien a consecuencia de ello adquiere su tenencia autónoma e independiente del transmisor. En base a lo anterior, disponer para sí de la cosa mueble ajena significa aquí, primero, que el sujeto activo la tenga a su disposición o en posesión de manera legal y con su consentimiento (expreso o tácito), por haberla recibido, mediante un acto jurídico (menos el de propiedad), de quien se la transmitió, y segundo, apropiarse o adueñarse de la misma, sin tener derecho para esto último. Es decir, no obstante la cosa mueble se entrega al agente de manera transitoria, sin transferírsele su propiedad (como, v. gr., en depósito o en prenda), aquél, violando el fin jurídico justificante de su poder de hecho y tenencia limitada sobre la citada cosa, ejerciendo atribuciones mayores a los que tiene por el justo título se apropia de ella, incorporándola a su patrimonio, reteniéndola o realizando actos como si fuera su dueño. Faltará el elemento típico de la transmisión, si quien la recibe no posee legalmente el poder de hecho sobre la cosa, de manera autónoma e independientemente de quien se la entrega, sin obstar que esto sea por poco tiempo o por encomienda breve, por lo que no cometerá abuso de confianza, sino robo, quien, por ejemplo, al recibir un vehículo de parte de su propietario, sólo con el fin de estacionarlo, se apodera del mismo dándose a la fuga. Asimismo, la cosa debe ser normalmente de aquellas que no se gastan o consumen con el uso, salvo convenio expreso, pues sobre estas no habría propiamente transmisión de tenencia de las mismas, sino de tácito dominio por su fungibilidad, respecto de las cuales sólo existiría la obligación de devolver otras de la misma especie, calidad y cantidad. Por último, la conducta debe causar perjuicio patrimonial a quien tenga derecho a que se le devuelva o entregue la cosa mueble, por lo que el pasivo afectado por su disposición ilegal, no necesariamente debe ser el dueño de la misma.”¹⁶¹

¹⁶¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Penal Federal con Comentarios**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 634.

Aquí el autor incorpora diversos aspectos, destacando el hecho que el sujeto pasivo del delito puede ser o no propietario del bien mueble sobre el cual recae la conducta del activo.

La regulación jurídica del Abuso de Confianza se encuentra en los artículos 228 y 229, del Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 228. Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán:

I Al propietario o poseedor de una cosa: mueble, que sin tener la libre disposición sobre la misma a virtud de cualquier título legítimo en favor de tercero, disponga de ella con perjuicio de otro;

II Al que haga aparecer como suyo, sin ser de su propiedad, un depósito que garantice la libertad caucional de una persona;

III Al que, habiendo recibido mercancías con subsidio o en franquicia para darles un destino determinado, las distraiga de ese destino o desvirtúe en cualquier forma los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia; y

IV A los gerentes, directivos, administradores, mandatarios o intermediarios de personas morales, constructores o vendedores que, habiendo recibido dinero, títulos o valores por el importe total o parcial del precio de alguna compraventa de inmuebles o para constituir un gravamen real sobre éstos, no los destine al objeto de la operación concertada y disponga de ellos en provecho propio o de tercero.”

“Artículo 229. Se equipara al abuso de confianza, y se sancionará con las mismas penas asignadas a este delito; la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entregue a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley.”¹⁶²

¹⁶² Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 42.

Cabe precisar que la gran mayoría de autores consideran que la conducta en el abuso de confianza es eminentemente dolosa, sin embargo me queda muy claro que pudiera presentarse una causa de inculpabilidad, en virtud de que una persona al recibir -por ejemplo- un reloj de otra, piensa que se la regaló y quien la recibió por considerarla suya -por error- la vende y el propietario original -quien entregó el reloj- al vérselo a otra persona se lo reclama y quien tiene el objeto afirma que se lo obsequiaron y quien lo regaló puede explicar que pensó que el aludido reloj le había sido obsequiado.

2.2.3 Fraude (Artículos 230, 232)

El Doctor Jesús Zamora-Pierce, en su obra relata respecto de la historia legislativa del ilícito: "Tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trató de obtenerlo mediante el engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el hombre.

El Código de Hammurabi sanciona la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas. Las Leyes de Manú asimilan al robo la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc.

Para los romanos, el fraude era el dolo malo, definido por Labeón como toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguida por medio de una *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*).

Por otra parte, dentro del concepto del *furtum*, se incluye tanto la apropiación indebida como la sustracción de cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor. Además, el *falsum* encierra una noción genérica

bastante homogénea en torno a la idea de engaño (*fallere*), dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño como procedimiento, sea que se trate de un testimonio, que con ello se lesione el derecho de propiedad la fe pública, sea que se trate de un medio circunstancial o de un delito concurrente. Por último, en el segundo siglo de la era cristiana, aparece el *stellionatus*, como crimen extraordinario, mediante el cual se sancionaban multitud de hechos cometidos en daño de la propiedad, que fluctúan entre la falsedad y el hurto, participando de las condiciones de la una y del otro, sin ser propiamente ni lo uno ni lo otro.

El Digesto menciona como casos de estelionato la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscuras en las negociaciones y contratos; vender la cosa ya vendida a otro; sustituir las mercancías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la tradición, lucrándose indebidamente con el precio; dar en prenda cosas no propias; y, en general se consideró como *stellionatus* todo género de actos de improbidad no realizados de modo franco y manifiesto, cuando no constituyeran otro delito.

De lo expuesto resulta que, en Roma, había una superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos, los cuales eran considerados, en ocasiones, como *furtum*, otras veces como *falsum* o bien como *stellionatus*; a más de poder ser reclamados en vía civil mediante la *actio doli*. Esta falta de límites claros entre la materia civil y la penal va a marcar la problemática del estudio del fraude hasta nuestros días.¹⁶³

Sigue relatando el autor: “El legislador medioeval español no tiene más éxito que el romano en establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude. En las Partidas, el título XVI de la Partida VII enumera una serie de conductas asimilables a lo que fue el estelionato

¹⁶³ ZAMORA-PIERCE, Jesús. *El Fraude*. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 3 y 4.

romano y comprensibles en el actual delito de fraude, bajo la denominación de "engaños". Esta definición no pretende ser un concepto general del fraude, las Partidas enumeran, a continuación, varios ejemplos de engaño, dejando la puerta abierta a la incriminación de conductas análogas.

Las principales maneras de engañar son dos: la primera es cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; la segunda es cuando preguntan a un hombre sobre alguna cosa y él calla engañosamente, no queriendo responder, o si responde dice palabras encubiertas. Se admite, pues, el engaño por omisión, hoy tan discutido, y en la acción se separa la simulación de la disimulación, como en algunos conceptos modernos de la estafa.

Sólo a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude, como delito contra el patrimonio, de las falsedades, que protegen la fe pública. En esta creación de un concepto genérico del fraude tiene importancia la Ley francesa de julio de 1791, que inspiró el artículo 405 del Código Penal francés napoleónico de 1810, conforme al cual, comete el delito de *escroquerie*: Cualquiera que, haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso, o accidente; o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibo o descargos, y que, por cualquiera de estos medios, estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro.

Es cierto que el legislador francés abandonó la imposible labor de enumerar uno por uno todos los engaños, para referirse, tan sólo, a tres medios genéricos: Hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades o emplear maniobras fraudulentas, pero también es cierto que no logró la meta última, el concepto general que comprendería todos los fraudes posibles. El sistema del Código

francés sigue siendo ejemplificativo y, en consecuencia, limitativo. Muchas conductas engañosas quedan fuera de los límites del tipo.

Por ello, Garraud lo criticó enérgicamente, afirmando que quienes siguen la actividad de los tribunales saben a qué torturas es necesario someter al artículo 405 del Código Penal, para hacer entrar ciertos fraudes, con frecuencia los más graves, los peligrosos, aquellos que es necesario castigar a cualquier costo, en disposiciones que son, precisamente limitativas. Y agregaba, con razón, que la impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente que imaginare y pusiere en práctica un procedimiento para estafar diverso de lo que la ley describía.”¹⁶⁴

Concluye la narración de la historia legislativa del fraude, que realiza el autor en este tenor:

“Quedó para la segunda mitad del siglo XIX el lograr un concepto genérico del fraude, el Código Penal Alemán de 1871, en su artículo 263, dispone que comete el delito de fraude quien, con la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando, o no evitando, un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración u ocultación de hechos verdaderos. Ese mismo camino siguieron los Códigos italianos señalando los mismos que comete *trulla* quien, con artificios o engaños, induciendo a alguno a error, procura para sí o para otro un provecho injusto con daño ajeno. El Código de Suiza, en su artículo 146, establece que comete el expresado delito el que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente induce en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, o explota el error en que ésta se halla, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero. El legislador español, quien durante largos años mantuvo el sistema de enumerar en el Código casos

¹⁶⁴ Ibidem. Págs. 4 y 5.

específicos de fraude, sin dar un concepto general del delito, ha dado, finalmente, oídos a las críticas de la doctrina y, por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, ha reformado el artículo 528 para disponer que ‘cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero’.¹⁶⁵

El autor en mención sigue relatando:

“En México, el Código Penal de 1871, en su Libro Tercero, *De los Delitos en Particular*, reservaba el Título Primero a los *Delitos Contra la Propiedad*, y, en él, dedicaba el Capítulo V al Fraude Contra la Propiedad, hay fraude, decía el artículo 413, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel. Esta definición del fraude es la misma que posteriormente emplearían los Códigos de 1929 y de 1931, sin más modificaciones que eliminar este último, con razón, la exigencia de que el lucro se alcanzara con perjuicio de la víctima del engaño, norma que permitía la impunidad en todos aquellos casos en que no coinciden el engañado y el titular del patrimonio. Claramente inspirado por la *escroquerie* francesa, el autor del Código disponía (artículo 414) que el fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.”¹⁶⁶

Opina el autor que definir genéricamente el fraude era en tal forma innovador que, al parecer, el propio autor del Código no fue consciente de todas las consecuencias que de ello derivaban. Por eso, en posteriores artículos, enumera una serie de conductas que llevan aparejada la misma pena del robo sin violencia

¹⁶⁵ Ibidem. Págs. 5 y 6.

¹⁶⁶ Ibidem. Págs. 6 y 7.

que corresponde al estafador, tales como: enajenar una cosa como si fuera de oro o plata, sabiendo que no lo es; enajenar una cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o arrendarla, hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo, si se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que se la gravó, o una cosa equivalente; valerse del fraude para ganar en un juego de azar o de suerte; defraudar a alguno una cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlas, etc. Todos estos tipos, antecedentes de los fraudes específicos que hoy se alojan en el artículo 387 del Código, se antojan inútiles en presencia del trascendental avance legislativo que representa la conceptualización genérica del fraude.”¹⁶⁷

Concluye el Doctor Jesús Zamora-Pierce precisando que “el Código Penal de 1929, de efímera vigencia, conservó la reglamentación que daba al fraude el Código de 1871, sin más reforma que denominarlo estafa. El Código de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecía, así, la distinción entre fraude genérico y fraudes específicos. El tipo que hoy llamamos de fraude genérico dejaba de ser eje del sistema para convertirse tan solo en una entre trece hipótesis específicas de conductas defraudatorias. Afortunadamente, por Decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el *Diario Oficial* de 9 de marzo de 1946, se reformó el Código, devolviendo al fraude genérico, en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde, y relegando los fraudes específicos al artículo 387.”¹⁶⁸

En opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, el delito de fraude, contemplado como conducta delictiva que lesiona el patrimonio de las personas, está reglamentado en nuestro Código Penal Federal; regula el fraude genérico y los fraudes específicos.

¹⁶⁷ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Op. Cit.* Págs. 7 y 8.

¹⁶⁸ *Ibidem.* Págs. 8 y 9.

Gramaticalmente, “el fraude es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea fiscal, penal o civil, siempre que con ello se produzca perjuicio contra el estado o contra terceros. De ahí que debamos distinguir primordialmente entre el fraude civil y el fraude penal.”¹⁶⁹

El referido autor, continúa precisando que “el maestro Mariano Jiménez Huerta nos comenta cuál es la esencia de este delito lo que constituye, en verdad, la esencia del delito, es el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia.

Maggiore, tomando de referencia el código penal italiano, nos indica cuales son los delitos contra el patrimonio, cometidos mediante fraude: estafa, insolvencia fraudulenta, destrucción fraudulenta de cosas propias y mutilación fraudulenta de la propia persona, engaño a personas incapaces, usura, fraude de emigración, apropiación indebida (abuso de confianza en nuestra legislación), apropiación de cosas extraviadas, de tesoros o de cosas obtenidas por error o caso fortuito y receptación. El primero de estos delitos es semejante al fraude genérico que define nuestro código, por lo que a continuación daremos el concepto de Maggiore: ‘consiste en el hecho de quien, al inducir a otro a error por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho Injusto, con perjuicio ajeno’.

El penalista Francisco Carrara prefiere denominar al delito de fraude ‘estelionato’, en virtud a que considera que el fraude es una característica de varios delitos patrimoniales; nos dice respecto al ‘estelionato’ ‘que su carácter es precisamente configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es ni verdadero hurto ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participa del hurto, porque ataca injustamente la propiedad ajena; del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros, y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentiras’.

¹⁶⁹LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en... Op. Cit.** Pág. 305.

La legislación española, al igual de la italiana, regula un título de 'defraudaciones', en el que establece una serie de delitos, tales como la estafa y la apropiación indebida (abuso de confianza en nuestra legislación). El autor español Muñoz Conde, al referirse a las defraudaciones nos indica que son delitos cometidos contra el patrimonio, 'realizados también con idénticos propósitos de apoderamiento de bienes ajenos, pero en los que la modalidad de la acción del sujeto activo es más bien del tipo ideal, caracterizada por el empleo del fraude, del engaño'.

Otro autor ibero, José María Rodríguez Devesa, estima: 'dispone el párrafo primero del Art. 528 que cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de un tercero'. Hace notar que en todas las figuras cometidas por defraudaciones se dan los elementos conceptuales del delito de estafa."¹⁷⁰

Los autores citados hacen la precisión correspondiente, reconociendo la similitud existente entre el fraude y otros delitos patrimoniales, estableciendo que los elementos del fraude, estructuran los caracteres de la estafa.

Para el Doctor Marco Antonio Díaz de León:

"Las conductas típicas consisten en engañar a alguien o aprovecharse del error en que éste se encuentra, haciéndose ilícitamente de alguna cosa o alcanzando un lucro indebido.

Engañar a alguien significa inducirlo a que tenga por cierto lo que no lo es, o sea embaucarlo con mentiras para hacerle creer, como si fuera verdad, una falsa realidad, provocándole así el agente en su psiquis un error con objeto de hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido; de esta manera, el engaño, es una acción *strictu sensu* como comportamiento activo de falacia que realiza antijurídicamente el agente para vencer la credulidad del pasivo, con fines

¹⁷⁰Citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en... Op. Cit.* Págs. 306 y 307.

lucrativos o de obtención de una cosa. La expresión típica *engañando* alude a la determinación, a la influencia anímica que produce el sujeto activo en la mente de la víctima haciéndola caer ficticia e ilusamente, mediante ofrecimientos, promesas o palabras (verbales o escritas) falsas, en un resultado de convencimiento erróneo en consecuencia.

El tipo no establece la magnitud del engaño que debe emplear el sujeto activo ni, tampoco, señala mínimos o máximos respecto del error inducido. Basta con que aquél sea suficiente para producir, en el caso y en la víctima, una idea equivocada sobre la realidad con la cual se le conduce a una situación ilusoria que no concuerda con la verdad. Por lo mismo, carece de sentido penal establecer la distinción entre el error y la ignorancia, en que incurra el pasivo, pues ambas situaciones producen la misma situación subjetiva en la víctima, como resultado de la acción engañosa del agente que le hace aparecer como cierto lo que es falso, con independencia de si sobre tal cuestión el pasivo tiene ya nociones o de plano carece de alguna (ignorancia); en realidad el tipo penal únicamente requiere, en ambos casos, que el sujeto activo engañe de manera idónea y suficiente, por lo cual el delito se integra con irrelevancia de que se pruebe o no la falta de conocimiento total (ignorancia) o parcial (error) de parte del pasivo. Significa que la prohibición de la norma consiste en engañar sólo de manera idónea y suficiente, sin indagaciones sobre la forma o medio que se valga el agente para lograr sus propósitos de llevar al pasivo a que realice un acto de disposición patrimonial del cual se beneficie indebidamente, como resultado de su acción falaz”.¹⁷¹

En este párrafo, claramente indica el autor que la intención del sujeto activo, consiste en dejar en el error a la víctima y aprovecharse de ello, para obtener un lucro.

Continúa opinando el autor:

¹⁷¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.* Pág. 641.

“Por su lado, los vocablos ‘... *aprovechándose del error...*’ equivalen, como conducta del agente, a valerse, a emplear o a utilizar la falsa concepción de la realidad que ya tiene subjetivamente el pasivo sobre algún hecho o acto, con los mismos fines ilícitos de hacerse de una cosa u obtener un lucro indebido; como resultado, implica mantener en la irreal creencia a la víctima, impidiéndole recapacitar sobre su equivocación de manera engañosa; aquí, el agente disimula el error del pasivo, en cuanto a creer como verdadero algo que es falso, aparentando dar por cierta la irreal creencia de éste, sin rectificarla oportunamente, para dirigir su conducta así a la lesión del bien jurídico patrimonial tutelado.

Así, en el tipo que nos ocupa es irrelevante hacer un estudio para descartar la posibilidad de una conducta imprudencial, porque el tipo de fraude indica ya que se trata de un delito doloso. Así también, carece de sentido analizar si la acción, en el caso del aprovechamiento del error, debe corresponder a una omisión propia o a una omisión impropia o comisión por omisión, para de aquí llegar al absurdo de querer diferenciar a su vez, si en el fraude por omisión propia, por no tener aquí el activo la calidad de garante, por lo mismo no se cometería tal acción de fraude al no tener éste el deber jurídico (derivado de dicha calidad de garante), de avisar al pasivo de su equivocación para que no incurriera en error y, de esta manera, no aprovecharse del mismo, es decir de no guardar silencio y hacerle notar a éste dicha circunstancia, para que no incurriera en una falsa creencia de la realidad.

Esta forma de tratar el análisis de la conducta del fraude carece de sentido, pues, la tutela penal se dirige a las relaciones económicas y al patrimonio, estableciendo como objeto de la norma el deber jurídico de no aprovecharse del error de alguien para hacerse de alguna cosa o lograr un lucro indebido, sin obstar tenga o no la calidad de garante el defraudador.

Pretender hacer estas distinciones sobre la conducta del fraude por aprovechamiento del error, para llevarla al plano del derecho civil, carece de sustento en la parte especial del Derecho Penal, donde el tipo ya establece los marcos objetivos, normativos y subjetivos del tipo los que, de realizarse por la acción del agente y se ajustaran al hecho concreto de la su descripción, permitirán sostener que es típica por subsumirse en el tipo penal que estamos considerando.”¹⁷²

El autor resalta la conducta dolosa del sujeto activo del delito de fraude, en el cual este obtiene un beneficio económico, derivado del error del pasivo.

Concluye lo explicado por el Doctor Díaz De León, quien puntualiza que “en el aprovechamiento del error, el agente no provoca el engaño de la víctima; tampoco existe un señalamiento específico en el tipo, en el sentido de que al silencio que guarde ante dicha equivocación el agente se le tenga que dar el carácter de ardid o engaño, proveniente de un hecho anterior o simultáneo atribuible al activo, por el cual el silencio implicara una comisión determinante del error de quien debió saber la verdad, pues, en este aspecto el tipo en análisis se refiere al simple aprovechamiento de aquél que no causó con su acción el agente.”¹⁷³

El autor le da amplio valor a la conducta del sujeto activo del delito al silencio que guarda el sujeto activo respecto a su conocimiento que tiene del error en que incurrió el pasivo.

El Doctor Jesús Zamora-Pierce, explica:

“Dadas las grandes diferencias que separan a las diversas legislaciones en materia de fraude, todo estudio de este delito debe enfocarse a un Código en particular, y con extremo cuidado aceptar la doctrina y la jurisprudencia fundadas en otras legislaciones.

Nuestro Código Penal Federal, en su artículo 386, afirma que:

¹⁷² Ibidem. Págs. 641 y 642.

¹⁷³ Ibidem. Pág. 642.

‘Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido’. De esa definición resulta que el tipo del fraude tiene los siguientes elementos:

- 1) Cualquier conducta engañosa,
- 2) Que produzca en el engañado un estado subjetivo de error,
- 3) O bien, alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se halla,
- 4) Provocando así un acto de disposición patrimonial,
- 5) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,
- 6) Una relación causal entre los elementos anteriores y, por último, un elemento subjetivo consistente en,
- 7) El ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial.”¹⁷⁴

Con lo explicado por el autor estoy en aptitud de entender que la conducta del sujeto activo del fraude es eminentemente dolosa.

Continúa precisando el autor:

“El engaño consiste en la falta de verdad en lo que se dice o en lo que se hace creer. Engañar, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es dar a la mentira apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas. Engaño, pues, es sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad. El engaño es de naturaleza proteica. No tiene límites, porque es hijo de la imaginación humana, que carece de ellos. Por esa razón el Rey Alfonso el Sabio, en las Partidas, y posteriormente Carrara,

¹⁷⁴ ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 23.

coincidían en señalar que es imposible enumerar todos los medios de los que puede valerse un hombre para engañar a otro.

Los autores franceses, cuyo Código enumera limitativamente los engaños sancionados penalmente, dedican una gran parte de su obra al analizar cuidadoso de un enorme número de diversos engaños, a fin de establecer cuáles, "entre ellos, son típicos y cuáles no lo son".¹⁷⁵

En México, en cambio; la conceptualización genérica del fraude que hace nuestro Código nos permite afirmar que, en principio, todo engaño es delictuoso.

La regulación jurídica del fraude se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes numerales:

“Artículo 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

I De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III Prisión de dos años seis meses a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV Prisión de cuatro a seis años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

¹⁷⁵ Ibidem. Págs. 28 y 29.

Cuando el delito se cometa en contra de dos o más personas, se impondrá además las dos terceras partes de las penas previstas en las fracciones anteriores”.

“Artículo 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

I Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo; Cuando el lucro obtenido consista en un vehículo automotor, independientemente de su valor, se aplicarán las penas previstas en la fracción V del artículo inmediato anterior.

III Venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o inmueble, y reciba el precio de la primera, de la segunda enajenación o de ambas, o parte de él, o cualquier otro lucro, con perjuicio del primero o del segundo comprador;

IV Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe debidamente pactado comprobado;

V En carácter de fabricante, comerciante, empresario, contratista o constructor de una obra, suministre o emplee en ésta materiales o realice construcciones de calidad o cantidad inferior a las estipuladas, si ha recibido el precio convenido o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada;

VI Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros;

VII Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, superstición o ignorancia de las personas;

VIII Venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos;

IX Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase, que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

X Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario;

XI Como intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino o ha dispuesto del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en cualquier Institución

facultada para ello dentro de los treinta días siguientes a su recepción en favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravamen real o devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravamen.

El depósito se entregará por la institución de que se trate a su propietario o al comprador.

XII Construya o venda edificios en condominio obteniendo dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, sin destinarlo al objeto de la operación concertada.

En este caso, es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción anterior.

Las instituciones y organismos auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción anterior.

XIII Con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o por carecer éste de fondos suficientes para su pago de conformidad con la legislación aplicable. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución de crédito de que se trate;

XIV Para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de

*que los recursos no salgan de la Institución; o
XV Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes.”¹⁷⁶*

2.2.4 Administración Fraudulenta (Artículo 234)

Este tipo penal de reciente creación, encuentra su regulación jurídica en el numeral referido, en estos términos:

“ARTÍCULO 234. Al que por cualquier motivo, teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas, realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude.”¹⁷⁷

Gramaticalmente “**administración** significa la acción de administrar, que significa ordenar, organizar, en especial la hacienda o bienes. **Cuidado**, proviene de cuidar que quiere decir poner atención en la ejecución de una cosa. **Bien** es todo aquello que tiene valor económico. **Ajeno** significa perteneciente a otro. **Ánimo** quiere decir intención, voluntad, energía. **Lucro** significa ganancia, utilidad que se saca de una cosa. **Perjuicio** significa daño o menoscabo.”¹⁷⁸

El autor Rodrigo Quijada efectúa los siguientes comentarios:

¹⁷⁶ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 42.

¹⁷⁷ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Págs. 43-44.

¹⁷⁸ **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Cosmos.** Editorial Libsa. Madrid España 1994. Págs. 23, 39, 87, 170, 320 y 709.

“Por años, juristas connotados venían solicitando a los legisladores la inclusión de este delito en nuestra legislación penal, con el incontestable argumento de que existía un vacío jurídico no cubierto en los catálogos de delitos. Se argüía que personalidades como Francisco Carrara habían dibujado con notable precisión el perfil conceptual del ilícito, y que códigos penales como el suizo, el italiano y el argentino ya lo habían tipificado. El Código Penal para el Distrito Federal satisface esos reclamos, inspirándose en la redacción de Sebastián Soler para el Proyecto de Código Penal argentino de 1960. Con ello, sin duda, se da un importante paso hacia adelante, que debe ser elogiado, toda vez que importa abrir la posibilidad de perseguir a delincuentes de ‘cuello blanco’ que hasta la fecha, conseguían impunidad.

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO el patrimonio de las personas. **EL DELITO SE COMETE POR ACCIÓN DOLOSA** cuando el agente que tiene a su cargo la administración o cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro y con perjuicio del titular de dichos bienes, realiza cualquiera de las siguientes conductas:

- 1) Altera las cuentas o condiciones de los contratos.
- 2) Hace aparecer operaciones o gastos inexistentes.
- 3) Exagera los gastos reales.
- 4) Oculta valores.
- 5) Retiene valores.
- 6) Emplea indebidamente los valores.
- 7) A sabiendas, realiza operaciones perjudiciales para el titular en beneficio propio o de un tercero.

Puede observarse que el delito combina aspectos del abuso de confianza y del fraude, pues hay aquí apropiaciones y disposiciones indebidas, y maquinaciones fraudulentas. Tal constatación sin embargo no quita el carácter específico que el delito posee y que justifica su ubicación en un título separado.

EL OBJETO MATERIAL son los bienes ajenos o valores sobre los que, en última instancia, recae la conducta del agente. **EL OFENDIDO** es la persona titular de los bienes. Es un sujeto no calificado, pues puede ser cualquier persona. **EL SUJETO ACTIVO ES CALIFICADO**, ya que debe ser alguien que tiene una determinada posición, sea como administrador, custodio de bienes ajenos. Es decir, lo son los tutores, los síndicos, los albaceas, los mandatarios generales, los gerentes y administradores de sociedades, los interventores, etcétera.

El tipo es básico, autónomo, abierto, con elementos descriptivos, subjetivos y normativos. Caracteriza al delito el ser de lesión y de resultado, que admite la tentativa.¹⁷⁹

2.2.5 Despojo (artículo 237, fracciones I y II)

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, gramaticalmente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia. En este mismo sentido, bienes inmuebles son los que no se pueden trasladar de un lugar a otro.

“Francisco Carrara, refiriéndose al capítulo ‘De algunos delitos que violan la propiedad real y proceden de intención de lucro, pero recaen sobre bienes inmuebles’ Otro delito vinculado con el ilícito de despojo de bienes inmuebles o de aguas que define el maestro Carrara, es el de ‘Perturbación de la Posesión’, explicándola como: ‘El acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano, pacíficamente poseído por otro, y contra su voluntad, para ejercer en él derechos de propiedad, posesión o servidumbre, o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos’. Señalando como elementos de este ilícito, al acto material del agente, la posesión pacífica del paciente y la intención.

En el mismo tema, Maggiore habla del delito de ‘Turbación violenta de la posesión de cosas inmuebles’ Consiste este delito en turbar con violencia a la persona o con amenazas, la pacífica posesión ajena de cosas inmuebles’.

¹⁷⁹ QUIJADA, Rodrigo. **Op. Cit.** Págs. 471 a 473.

Este mismo autor, también hace referencia al delito de 'Invasión de terrenos o edificios' precisando: 'consiste en invadir arbitrariamente terrenos o edificios ajenos, públicos o privados, con el fin de ocuparlos o de sacar provecho de cualquier otra manera'.¹⁸⁰

Sin lugar a dudas con lo explicado, entiendo que la diferencia entre robo y despojo, radica en que el primero recae sobre bienes muebles y el segundo en inmuebles.

Continúa citando el autor:

"Respecto a la desviación de aguas, el maestro Francisco Carrara manifiesta: 'Creo, pues, que este delito tiene como criterio esencial la desviación, esto es, el sacar el agua de su curso ordinario, sin que sean elementos necesarios el daño efectivamente causado o el provecho realmente obtenido. Y no es que yo considere este delito como formal, pues el resultado con que se viola el derecho aparece apenas se desvía de su lecho el agua, aún antes que haya llegado al campo a donde se quería conducirla indebidamente'. Como elementos de este delito considera las condiciones jurídicas del agua que ha sido desviada y el derecho que tenga o no tenga el sujeto que desvía la misma.

En relación a este mismo delito, 'Desviación de aguas y modificación del estado de los lugares' Maggiore expresa: 'Este delito consiste: en obtener para sí o para otros algún provecho injusto: a) desviando aguas públicas o privadas; b) modificando en una propiedad ajena el estado de los lugares'.¹⁸¹

El maestro Mariano Jiménez Huerta habla del delito que se está analizando: "El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que

¹⁸⁰ Citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo **Delitos en...** Op. Cit. Págs. 351 y 352.

¹⁸¹ Citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en...** Op. Cit. Págs. 352 y 353.

se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta que la acordada a los bienes muebles. La razón de esta menor protección penal, que no condice con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria, radica en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan ni objeto de ocultamiento, esfumación o total confusión con otros análogos y, por tanto, de recuperación más factible."¹⁸²

El Doctor Marco Antonio Díaz De León precisa, que “las conductas típicas consisten en *ocupar un inmueble ajeno, en hacer uso de él o en hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al agente*, mediante violencia o furtivamente o empleando amenaza o engaño, y actuando de propia autoridad.

Ocupar un inmueble ajeno, significa penetrar en él, invadirlo y posesionarse del mismo como si fuera dueño, es decir, apropiarse del inmueble de manera permanente, a condición de que esto se haga de propia autoridad, *mottu proprio* (sin autorización del orden jurídico, como el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, o sin la orden de una autoridad competente) y, además, como formas del tipo y no como acciones de delitos independientes, por medio de la violencia, la amenaza, o el engaño que ejerza el activo sobre las personas que ocupan aquél, que estén a su cargo o cuidado o que tengan derecho de disposición sobre del citado inmueble; asimismo puede realizarse la acción por medio de la furtividad, que consiste en ocuparlo clandestinamente, a escondidas, ocultamente y sin autorización; si la ocupación se hiciere sin el presupuesto normativo ‘de propia autoridad’ o sin emplear alguno de los medios citados, la misma será atípica y fuera de la materia penal, por lo cual a la víctima, en su caso,

¹⁸² Ibidem. Pág. 353.

únicamente quedaría la vía civil. Por inmueble ajeno se entiende un predio con o sin construcción, urbano o rústico, respecto del cual el agente carece de justo título o de vínculo jurídico suficiente para ocuparlo.”¹⁸³

El Doctor Marco Antonio Díaz De León agrega a este tipo penal la furtividad como elemento *sine qua non*.

El referido autor menciona que las conductas consistentes en el uso del inmueble o en el uso de un derecho real que no le pertenezca al activo, poseen idénticos presupuestos a los establecidos a la acción de ocupar (v. gr., de propia autoridad, violencia, furtividad, amenaza o engaño). La primera de aquéllas, o sea hacer uso de un inmueble, se traduce en utilizar transitoriamente dicho inmueble ajeno, para cubrir cualquier fin del activo, como sería, por ejemplo, el introducirse en una construcción ajena deshabitada para pernoctar.

Respecto del uso de un derecho real, debe decirse que éste, cuyo prototipo es el de propiedad, corresponde a lo que la teoría tradicional consideró como *jus in re* con significado de relación entre una persona y una cosa (a diferencia del derecho personal, *jus ad rem*, implicante de una relación entre dos personas, una acreedora y la otra deudora); sin embargo, partiendo de que no puede existir ninguna relación jurídica entre una persona y una cosa, sino que sólo se da entre personas, la teoría civil moderna ha establecido que el derecho real contempla un vínculo jurídico entre el sujeto activo titular de este derecho y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres que tienen el deber de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo. Partiendo de estos antecedentes, “la acción típica consistente en el uso de un derecho real que no le pertenezca, por corresponder este específicamente a un derecho, más que al uso equivale al acto de su ejercicio, que se consuma aprovechando la materia del derecho o sus frutos, o deduciendo las acciones relativas, implicando ello que el agente actúe como si fuera su titular, según ocurriría, por ejemplo, si éste realizara actos de dominio (sin

¹⁸³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.* Págs. 670 y 671.

que le 'pertenezca' algún derecho real, v. gr., de propiedad, copropiedad o usufructo), y colocara en un inmueble candados, cadenas, o cambiara las chapas o cerraduras, o bien que tapiara puertas o ventanas, cancelando su acceso. Igualmente, siendo en sí mismo el derecho real una abstracción jurídica, en la realidad y en algunos casos el 'uso' de este derecho se traduce necesariamente en que ocupe el inmueble tutelado por el derecho real. Así, para usar un derecho real sobre un inmueble, como por ejemplo una servidumbre ajena, se requiere que se le ocupe."¹⁸⁴

El Doctor Marco Antonio Díaz De León con esa visión de jurista que le caracteriza, reconoce que el derecho real tiene un contenido eminentemente abstracto, por ejemplo comportarse como dueño de un inmueble sin que el mismo le pertenezca al sujeto activo del delito.

Al efecto el maestro René González de la Vega señala:

"Hacer uso de un derecho real que pertenece a otro. El artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien, y por tanto, esta última hipótesis resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella, sólo el de posesión, y éste se vulnera dado su carácter fáctico por la ocupación o uso del bien en sí, no del derecho. Hacer uso del derecho de posesión -pasar por terreno afecto a servidumbre-, es en realidad ocupar el bien, por lo que cabe en la primera hipótesis."¹⁸⁵

El autor se aleja de consideraciones abstractas y subjetivas, determinando que solamente cabe la ocupación o uso de un inmueble que no le pertenezca al autor del delito.

Los códigos penales han sancionado tradicionalmente aquellos actos que importan la violenta perturbación de la posesión sobre inmuebles, cargándose la

¹⁸⁴ Ibidem. Pág. 671.

¹⁸⁵ Citado por DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Op. Cit.** Pág. 671.

mano punitiva, al momento de juzgar, con mayor rigor al campesino o al desesperado urbano, que al latifundista exactor. Es que, como trasfondo, la tipificación del delito busca, también, además de la ostensible protección del patrimonio, el orden público y la tranquilidad social. Por eso es que, en manos del déspota, el despojo se presta para la persecución de rebeldes o contestatarios quienes, a menudo, reciben como recompensa a sus intentos de transformar las enmohecidas estructuras socio-económicas, un largo-casi eterno... proceso por despojo.

La norma, como la concibe el legislador del Código Penal para el Distrito Federal, no ha variado mucho en su conceptualización de la que conocieron los códigos penales de 1929 y de 1931 (reformado en 1945 en lo que a este delito toca), ni tampoco respecto de las versiones más cercanas, incluyendo la del derogado.

El marco legal del tipo analizado es el artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 237. Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa:

I. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

... III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.”¹⁸⁶

2.2.6 Daño a la propiedad (artículo 239)

El Maestro Francisco González De la Vega opina que el delito de daño, examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o en la inhabilitación total o parcial de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro. Creemos que la nominación adecuada al tipo debe ser la de delito de daño en las cosas y no la de daño en propiedad ajena usada en nuestros

¹⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 44.

textos legales, porque en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura diversos casos: el incendio, la inundación o la explosión con perjuicio de edificaciones, terrenos, cultivos, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, horadación o rompimiento de cosas, los daños a los animales y, en general, cualquiera suerte de ofensas materiales a las cosas muebles o inmuebles.

“Al daño lo hemos clasificado, salvo casos complejos o especiales, como un delito de simple injuria patrimonial, porque su único efecto inmediato es la lesión al ofendido, quien por el atentado ve disminuidos los valores que le proporcionan sus bienes económicos, sin que la acción de dañar cause al infractor ningún beneficio directo. Al hacer la anterior clasificación otorgamos a la palabra injuria su significado romano de cualquiera ofensa a los derechos ajenos.”¹⁸⁷

Acertadamente el autor desde hace casi veinte años ya proponía la denominación de daño a las cosas y actualmente se llama daño a la propiedad.

Según el autor en mención, al agente dañador no lo mueve el lucro sino variados propósitos de venganza, de odio o de simple malevolencia. Ciertamente que por excepción se pueden citar casos en que el daño es apenas un medio o vehículo para realizar finalidades ulteriores de codicia, como: cuando un comerciante para evitarse la competencia de un rival le destruye su establecimiento; o cuando se introduce ganado en plantíos o prados ajenos para beneficiarse con el ahorro de la pastura; o cuando el asegurado incendia voluntariamente sus cosas para defraudar al asegurador, etc. En todos estos ejemplos el resultado inmediato es el menoscabo físico, circunstancia que permite clasificar el delito como de simple injuria al patrimonio, ya que el beneficio que pretende el infractor es mediato, teleológico, indirecto, remoto.

El delito se consuma con la acción de dañar; el posterior cumplimiento de los objetivos de la codicia no constituye sino el agotamiento del proceso subjetivo.

¹⁸⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Op. Cit.** Pág. Pág. 297.

Precisamente “la línea divisoria que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales robo, abuso de confianza, fraude y despojo-, a los que hemos llamado delitos de enriquecimiento indebido, es la ausencia del lucro directo. Todos los delitos contra las personas en su patrimonio atacan y disminuyen los valores económicos de la víctima por la injusta merma de su activo patrimonial; pero los de enriquecimiento indebido, aparte el perjuicio, proporcionan a sus autores o a las personas a quienes éstos desean favorecer una utilidad más o menos permanente o reparable debido al ilícito adueñamiento o apropiación de las cosas que no les pertenecen. El dañador, ni para sí ni para otro, se hace de lo ajeno; su acción alcanza al simple atentado en la cosa.”¹⁸⁸

En este tipo penal existe deterioro económico para el sujeto pasivo del delito, empero el sujeto activo del delito **no obtiene lucro o beneficio económico alguno.**

La regulación jurídica del daño a la propiedad la encontramos en el artículo 239 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual a la letra se dispone:

Artículo 239. “Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las siguientes penas.”¹⁸⁹

¹⁸⁸ Ibidem. Pág. 298.

¹⁸⁹ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 44.

CAPÍTULO III

FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

3.1 Concepto de Averiguación Previa

En opinión del maestro Carlos Barragán Salvatierra, cuando al Ministerio Público se le pone en conocimiento un hecho delictuoso, por denuncia o querrela, “debe iniciar la *averiguación previa*, que en los delitos que se persiguen de oficio debe iniciarla formalizándola con el requisito de procedibilidad que es la denuncia, formulada por cualquier persona, sea o no la víctima u ofendido, debe preparar lo que se denomina el ejercicio de la acción penal.”¹⁹⁰

El autor en cita precisa, que en la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público realiza todas y cada una de las diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal, o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público “tiene una función persecutoria, para la comprobación de los delitos, pero a la fecha se ha desvirtuado, en el sentido de que durante la averiguación previa, se busca consignar al indiciado y no la verdad de los hechos, dando como resultado una injusta procuración de justicia, ya que desde que se le pone a disposición al inculpado, le da el trato de delincuente, para posteriormente dejarlo libre. Conducta injusta.”¹⁹¹

Refiere que, para tener un panorama amplio se tiene que recurrir a definiciones otorgadas por la doctrina.

El maestro “Cipriano Gómez Lara indica, es la frase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales y tiene como atribución la persecución de los delitos y los delincuentes.

¹⁹⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal. Derecho Penal.** Mc Graw Hill. México 2001. Pág. 309.

¹⁹¹ Idem.

El Doctor Guillermo Colín Sánchez opina, que es la preparación del ejercicio de la acción penal; es la etapa del procedimiento, en que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, integrando para estos fines, los elementos del cuerpo del delito que le impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste.

Según el Doctor José Ovalle Favela, la *averiguación previa* tiene como propósito que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que pueden acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

El jurista José Hernández Acero refiere, la *averiguación previa* la inicia el Ministerio Público, al tener conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, y la termina cuando comprueba los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad de quien lo cometió, ejercitando la acción penal ante el juez de la causa, y cuando no se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional, determina el no ejercicio de la acción penal.”¹⁹²

En los apuntes para el curso de Oficial Secretario, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desde un punto de vista general, el vocablo *averiguación* se define como “la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad: Como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados como constitutivos de probable delito, asimismo como de la presunta responsabilidad.”¹⁹³

En mi concepto *averiguación previa* es la etapa del procedimiento penal durante la cual, el Ministerio Público, como órgano investigador y con la colaboración de sus auxiliares, realiza todas las diligencias necesarias para comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; para estar en posibilidades de ejercitar la acción penal, o abstenerse de la misma.

3.2 Facultades

¹⁹² Autores citados por BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 310.

¹⁹³ *Ibidem.* Pág. 310

El artículo 21 de la Constitución delimita el campo de acción del Ministerio Público, dentro del procedimiento que debe seguirse para determinar si el Estado sanciona al gobernado por realizar una conducta que las leyes penales consideran como delito. Así, mientras que a la autoridad judicial le compete la imposición de las penas, al Ministerio Público, le incumbe la investigación y persecución de los delitos, con el auxilio de la Policía, que en el Distrito Federal se le denomina Judicial, y los peritos.

Por otra parte, es importante atender aspectos relacionados con la facultad constitucional del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual debe puntualizarse que la averiguación previa es la etapa durante la cual dicho órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

La averiguación se integra de las siguientes fases: recepción, investigación, determinación y consignación: en la primera fase recibe la denuncia (verbal o escrita), situación que obliga legalmente a poner en movimiento la maquinaria ministerial y su sistema de prosecución al enterarse de hechos, circunstancias o situaciones que evidencian un posible delito.

En la segunda (investigación), cobra real y verdadera relevancia legal la función persecutoria, pues el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, cuya actividad principal es la de realizar diligencias que tengan como fin encontrar todos aquellos indicios, medios, instrumentos o cualquier otro tipo de elementos que se conviertan en los factores probatorios que le permitan, primeramente, integrar su investigación, su acción, los elementos del cuerpo del delito y por supuesto la probable responsabilidad; en esta etapa su función no es otra cosa más que el hecho de buscar y de abocarse a encontrar todos los elementos

necesarios, bastantes y suficientes, para que una vez recibidos pueda mediante un análisis lógico determinar si existe o no delito.

Como se mencionó anteriormente, la Constitución establece la atribución de perseguir los delitos en el Ministerio Público.

La persecución implica dos fases, la preprocesal y la procesal.

La primera es la que se refiere a la averiguación previa, la cual se constituye con la investigación que el propio Ministerio Público dirige. Este mismo precepto constitucional menciona como parte de la función persecutoria la investigación de los delitos, con auxilio de la Policía Judicial. Esto a su vez quiere decir que sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos. Es por eso que la indagatoria comienza cuando el Representante Social tiene conocimiento de un hecho delictivo.

La función investigadora debe comenzar con un hecho que razonablemente puede presumirse constituye un delito, para que la averiguación previa no se sustente sobre bases frágiles. Esto está directamente relacionado con las hipótesis que el Ministerio Público debe formular al comenzar la investigación, como se vio en el apartado previo.

Dentro de las atribuciones con las que el Ministerio Público cuenta, para lograr la persecución e investigación de los delitos, se puede mencionar: el recibir la denuncia y querellas, acudir a sus auxiliares, y a otras autoridades para que colaboren con él, practicar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de las cuales destacan las previstas en los artículos 94 al 131 y 262 al 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenar la detención del probable responsable, asegurar los instrumentos, huellas y objetos y productos del delito y solicitar órdenes de cateo o arraigo al órgano jurisdiccional.

En la investigación que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público es indispensable el saber se tuvo conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos, pues resulta vital para el investigador saber quién presenció estos, los cuales conforme a lo dispuesto por los artículos 14, 16, 21, 113 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, motivan la obligación del personal ministerial de llevar a cabo la investigación y persecución del delito de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el desempeño de sus funciones.

El conocimiento de los hechos delictivos en forma directa, se da cuando cualquier ciudadano que ha sido víctima de algún delito se presenta ante la autoridad ministerial a solicitar su auxilio, en estos casos el investigador puede tomar dicho conocimiento del hecho de dos formas, son la denuncia y la querrela.

El conocimiento de los hechos delictivos en forma Indirecta se da regularmente cuando estos previamente a que el agente investigar se notifique de la existencia de los mismos, son del conocimiento del dominio público a través de diversos medios masivos de comunicación como lo son: la prensa, el radio y la televisión.

El Agente del Ministerio Público está obligado a actuar oficiosamente en el momento que tiene conocimiento por cualquier medio, de la comisión de un probable hecho delictuoso cuando se trate de delitos perseguibles de oficio. Lo anterior, con excepción de aquellos casos en que se necesite la querrela necesaria tal como dispone el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Estos hechos no son necesarios de ser expresados en un determinado lenguaje, deben ser detallados con la mayor claridad posible para que el agente del ministerio público lleve a cabo una correcta valoración y apreciación de ellos; asimismo se debe hacer mención de las pruebas que se tengan para acreditar los mismos.

La palabra denuncia o el verbo denunciar desde el punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

La denuncia se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito que se persigue de oficio.

La denuncia implica hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos presumiblemente constitutivos de un delito, dicha manifestación puede ser verbal o escrita y se limitará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente.

Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 262 se señala: "Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia."¹⁹⁴

Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra denuncia y, algunos la consideran como "condición" para que el agente del Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se está

¹⁹⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. México 2011. Pág. 97.

denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, es la forma indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

En consecuencia, por lo expuesto y también para evitar posibles errores, es prudente utilizar la palabra *notitia criminis* o noticia del delito, cuando se refieran al medio por el cual se informa o se hace del conocimiento del agente del Ministerio Público una conducta o hecho.

El Maestro Manuel Rivera Silva considera la denuncia en el orden común y corriente y, por ende afirma: "La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción.

Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el 'no matarás', sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien... Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace a denuncia."¹⁹⁵

La denuncia viene a ser una facultad potestativa. Pero, si desde el punto de vista estrictamente legal, esto es justificable, por otra parte, la *notitia criminis*, fuera de las situaciones señaladas para toda persona, con conocimiento sobre la conducta o hecho ilícitos, es un deber presentarse ante el agente del Ministerio Público y darle cuenta.

Por último, el ejercicio de la acción penal, requisito de procedibilidad, es una obligación del agente del Ministerio Público, siempre que sean satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁵ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. 22ª. edición. Editorial Porrúa. México 2002. Págs. 101 y 102.

La denuncia (*notitia criminis*) del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley.

La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos.

Dentro de este significado amplio se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (el Ministerio Público, en México) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

Al lado de la denuncia, el artículo 16 Constitución permite la querrela como medio para iniciar la averiguación previa; al igual que la denuncia, es una participación de actos u omisiones que pueden constituir delito, formulada ante el órgano de la acusación, por persona determinada e identificada, pero a diferencia de la simple denuncia, debe tratarse de un supuesto delito perseguible a petición del ofendido y debe ser hecha precisamente por este o su representante legal.

Fuera de estos dos medios legítimos de iniciar la averiguación previa en el proceso penal, se entiende que el artículo 16 Constitucional, proscribe todos los demás medios, como las delaciones secreta y anónima y las pesquisas general y particular.

Además de este significado preciso de la expresión denuncia dentro del derecho procesal penal, también tiene uno similar en el derecho disciplinario de los funcionarios judiciales donde se le utiliza como medio para poner en conocimiento del órgano sancionador las posibles faltas oficiales en que incurran.

En el derecho procesal penal, la denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada de manera verbal o por escrito, ante el Ministerio Público o la policía judicial.

Cuando la denuncia se presente verbalmente, se hará constar en el acta. En ambos casos, deberá contener la firma o la huella digital del denunciante y su domicilio; y el funcionario que la reciba, deberá requerir a éste para que se produzca bajo protesta de decir verdad.

La denuncia debe limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente. El funcionario que reciba la denuncia debe prevenir al denunciante para que ajuste su denuncia a esta exigencia, e informarle sobre la trascendencia jurídica del acto que realiza, en que incurren quienes se conducen con falsedad ante las autoridades y las modalidades del procedimiento.

Cuando el denunciante haga publicar la denuncia, estará obligado a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiese formulado dicha denuncia.

Por su parte el Maestro Julio Antonio Hernández Pliego, explica:

“Las leyes procesales no establecen una reglamentación acerca de los actos concretos que habrá de realizar el Ministerio público en el manejo de la averiguación previa.

Sin embargo, la doctrina dominante establece que la averiguación previa se integra con los siguientes actos procedimentales:

- a) La denuncia;
- b) Los requisitos de procedibilidad, entre los que se cuentan la querrela y algunos otros actos de significación procesal similar, como la autorización, la declaratoria de perjuicios y la declaración de procedencia, esta última que, como veremos, podría quedar incluida en la autorización misma;
- c) La actividad investigadora, y
- d) La resolución que dicte el Ministerio público, que puede ser de consignación o ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o archivo, y reserva o archivo provisional-”¹⁹⁶

El Doctor Eduardo López Betancourt determina que “denuncia, *notitia criminis*, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio público (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía judicial -materia común- o la policía ministerial -materia federal-, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor. Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.”¹⁹⁷

Con la presentación de la denuncia comienza la averiguación previa y todo el proceso penal.

Tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en el del Distrito Federal se establece que las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito; el denunciante se concretará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos en lo jurídico y deberá hacerlo en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

¹⁹⁶ Autor citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Procesal Penal**. Iure Editores. México 2002. Pág. 75.

¹⁹⁷ Idem.

El Derecho de petición, se fundamenta en el artículo 8º. Constitucional, en el cual a la letra se indica:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”¹⁹⁸

Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos; asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y en cuanto a las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

José Ovalle Favela otorga dos sentidos a la denuncia:

“Uno amplio, el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (*rectius*, fin) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o en los reglamentos por tales hechos; y uno específico, acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la acusación la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.”¹⁹⁹

Se ha establecido que la presentación de la denuncia por quien tiene conocimiento de un delito es una obligación, viene a ser la información sobre un hecho delictivo, formulada ante autoridad competente; si quien la realiza es un ciudadano común,

¹⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **Op. Cit.** Pág. 36.

¹⁹⁹ *Ibidem.* Pág. 76.

estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico o de un acto de valor civil; pero si quien la hace es el afectado o persona relacionada con él, nos hallaremos frente a un acto de declaración de voluntad por la cual se pide el castigo del culpable.

Nuestro derecho penal, lo cual no sucede en otras latitudes, distingue las denuncias propiamente dichas en el caso de delitos que se persiguen de oficio de las querellas, por aquellos ilícitos en los que se reclama forzosamente la petición del sujeto pasivo para el castigo.

Los delitos de querrela o perseguidos a petición de parte ofendida son la minoría, y su razón de existir se sustenta en que sanciones de oficio pueden traer a veces mayor perjuicio a la víctima, tanto en lo material como en lo afectivo o por lo menos a uno de esos dos planteamientos.

El artículo 2º, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

“Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

*I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;”*²⁰⁰

En el artículo 118 del mismo ordenamiento se determina:

“Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos.

²⁰⁰ Código Federal de Procedimientos Penales. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. México 2011. Pág. 221.

“Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

“En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncia o querella, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.”²⁰¹

En el artículo 119 del ordenamiento referido se establece:

“Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.”²⁰²

²⁰¹ Código Federal de Procedimientos Penales. **Op. Cit.** Págs. 232-233.

²⁰² Código Federal de Procedimientos Penales. **Op. Cit.** Pág. 233.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 274 se prevé lo siguiente:

“Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

“I. El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

“II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia de los elementos del tipo o a la probable responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y

*III. Las medidas que dictaren para completar la investigación.”*²⁰³

En el artículo 276 del ordenamiento jurídico en cita se dispone:

“Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente, por escrito o vía portal electrónico de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, se concretará en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique ajustándose a ellos, así mismos, se informará al denunciante querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delitos perseguibles de oficio o por querella.

²⁰³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 101.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

En el caso de querella por delito considerado no grave, se podrá formular vía portal electrónico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y ésta hará saber al querellante, en un término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al que fue presentada la misma, el día, hora y ante que agencia del Ministerio Público, deberá acudir a ratificarla, o en caso le hará saber si es necesario que se presente de inmediato ante el ministerio Público para la realización de alguna diligencia o peritaje.

Si no acudiere a ratificarla, se tendrá por no hecha, dejando a salvo el derecho de interponer la querella nuevamente por cualquiera de los medios en que pueda formularse.

Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querella y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.²⁰⁴

La querella se define como la manifestación de voluntad del ofendido, o de su legítimo representante sobre el ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio y se inicie la averiguación previa respectiva.

Cuando se establece que en las causas que se instruyan por querella necesaria, nada se podrá hacer sino a instancia de parte, debe entenderse que sólo por querella de la parte ofendida podrá iniciarse el procedimiento, o, en otros términos,

²⁰⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 101.

si la ley exige que, en determinados delitos, sea indispensable la querrela de parte legítima, tal requisito es ineludible para la incoación del procedimiento penal respectivo, pero una vez presentada la querrela, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, ante la autoridad judicial, pues el artículo 21 de nuestra Constitución confiere exclusivamente esa facultad a dicha institución.

La querrela es una manifestación de hechos que pueden constituir un delito y debe ser hecha por el ofendido o su representante legal, es decir, persona determinada e identificada.

Desde el punto de vista etimológico, en latín querrela, acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecuta en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicará la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

En todo delito, en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del agente del Ministerio Público, para que éste se avoque

a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

En opinión del Doctor Guillermo Colín Sánchez, la querrela es una institución muy discutida por los estudiosos del Derecho Penal; Beccaria, en su Tratado de los Delitos y de las Penas, hizo notar que, el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos, motivo por el cual, el derecho de uno solo no puede anular el de los demás.

“Carlos Binding, no es partidario de la querrela; al respecto indica: cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión; además, el que se deje en manos de un particular la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia.

Los positivistas -principalmente Enrique Ferri-, también se muestran inconformes con la querrela, fundamentándose en que, si los presuntos delincuentes significan un peligro para la sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares.”²⁰⁵

En opinión del añorado Mestro, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares, debieran desaparecer del respectivo Código.

Maggiore, Vannini, Tolomei y Riccio, también se pronuncian abiertamente en contra, y afirman: Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el Estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie, aunque sea en su disponibilidad procesal.

²⁰⁵ Autores citados por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 322.

“Los autores citados consideran el problema desde un aspecto netamente doctrinal, olvidan las consecuencias que la persecución en contra de las personas, como presuntos responsables de algunos hechos produce en quienes han resentido la ofensa. Piénsese, en la publicidad de la conducta ilícita penal de un sujeto, que puede dañar aún más al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, lo correcto es dejar que los particulares otorguen su anuencia para que el agente del Ministerio Público investigue los hechos y, en su caso, se persiga al infractor.”²⁰⁶

Esto es de importancia capital para quien resiente la acción dañina, porque tiene oportunidad de valorar los pros y los contras de un proceso en el que la situación muy personal del sujeto es la que, valga el uso de la expresión, está en juego.

La voluntad de los particulares no debe proscribirse, cuando el bien jurídico tutelado corresponde a ámbitos en los que, más que ofensa social, lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia que, en países como el nuestro es una institución fundamental sobre la cual está estructurada la organización social.

La institución de la querrela nunca debe proscribirse, debe conservarse como un medio, entre otros, pacifista, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.

La querrela y su ubicación en el Derecho de Procedimientos Penales insisto, es manifestación inequívoca de humanismo; no se olvide que el Derecho es un producto humano y que está al servicio de los humanos, motivo por el que no es admisible que bajo esos supuestos no se tome en consideración a aquéllos a quienes se aplica, porque éstos ante cualquier hipótesis nunca claudican de su esencia.

²⁰⁶ Idem.

Respecto a la colocación adecuada de la querella en el campo que, en sentido general, abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera, la ubica en la parte general del Derecho Penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad; y la segunda, como un instituto procesal.

“Manzini, se manifiesta partidario de lo primero: no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una ‘condición’ de derecho sustancial para la punibilidad; y, el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querellado.

La querella es una exigencia objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del Derecho Penal sustancial, aseveran Massari y Pannain, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal.”²⁰⁷

Para el referido Maestro estos autores, confunden las exigencias objetivas de punibilidad con la querella, como institución de carácter netamente procesal.

Como puede advertirse, se trata de dos cuestiones distintas que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde; no ha lugar a identificarlos, porque, no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicará o no la pena; además, aun interpuesta, puede suceder que no se llegue necesariamente a la sentencia. Por último, la posibilidad de que el particular pueda desistirse de la querella, no significa que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso.

La doctrina contemporánea más connotada, “sitúa a la querella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una ‘condición de procedibilidad’ (Florián, Battaglini, Riccio, Ranieri, Vanini, Maggiore, Antolisei, y algunos más). En México, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman.”²⁰⁸

²⁰⁷ Ibidem. Pág. 323.

²⁰⁸ Idem.

Finalmente la querella es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad.

La querella, contendrá: a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos; b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

La querella, como ha quedado oportunamente indicado, tiene una doble proyección: sustantiva (bajo el aspecto de condición objetiva de punibilidad), y estrictamente procesal (donde toma la configuración de requisito de procedibilidad).

En el plano sustantivo, puede ser estimada como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo; bajo esta conceptualización queda en estrecha conexión con el perdón, en cuanto derecho.

Por último, el derecho de querella se extingue: a) por muerte del agraviado; b) por perdón; c) por consentimiento; d) por muerte del responsable, y e) por prescripción.

En la moderna teoría de lo procesal se tiene por sentado que la acción y la pretensión son conceptos diferentes, aunque íntimamente vinculados. La acción sin la pretensión no se puede ejercer; ésta, justa o injusta, debe invariablemente existir para el ejercicio de la acción, pues, sin aquélla, ésta carecería de sentido por lo mismo de no justificarse su interposición en abstracto.

La pretensión, por el contrario, para hacerse valer puede o no requerir de la acción. A excepción de la penal, cuya tramitación se encuentra monopolizada por el ministerio público, en todas las demás ramas sustantivas del derecho, puede

exigir el cumplimiento de cualquiera obligación directamente al deudor, lo que implica ya pretender prescindiendo de la acción y el tribunal.

En los casos citados ocurre así, porque, en principio, la concreta voluntad de ley plasmada en estas normas sustantivas, destinada para ser entendida por la propia actividad intelectual de los sujetos a quienes va dirigida y, por supuesto, para que éstos la acaten o ejecuten. Sólo en los casos en que exista discrepancia entre esos sujetos respecto de la interpretación o ejecución de esa concreta voluntad de ley, es que se requiere de la acción y el juez para su resolución y tutela.

Al mismo tiempo, a dichas personas del litigio se les permite ejercitar el derecho subjetivo de la acción, para con ésta llevar su pretensión al tribunal con la finalidad de dirimirla en el proceso. Se explica, así, que los procesos y procedimientos varíen unos de otros, según la clase de pretensión que les corresponda por sus cauces a tratar. De igual manera, la acción soporta cambios en sus formas de activarse y en adecuación a la especie de pretensión que por medio de ella se ejercite. Por estas razones, los sistemas procesales, civiles, penales, etc., llegan a cambiar entre sí.

El Ministerio Público posee amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a derecho, poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas. En este período, la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado "consignación", o en el no ejercicio de la misma, mediante la resolución de "no ejercicio de la acción penal".

a) Entrevista para el conocimiento del hecho.

Entrevista: es una forma oral de comunicación interpersonal que tiene como finalidad obtener información en relación con un hecho.

DECLARACIONES. - Denunciantes y Querellantes.

-Por escrito (formato de denuncias único).

-Verbal

Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaren falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

Cuando el denunciante o el querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querella y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables. (Artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En caso de que el denunciante o querellante presenten su declaración por escrito, estos la deberán ratificar al momento de su presentación o a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes. A este respecto es importante precisar que la Procuraduría ha diseñado el formato de denuncias único, el cual en su caso se pondrá a disposición del denunciante o querellante, proporcionándole el auxilio pertinente para su correcto llenado, prestando especial atención que en el apartado de narración de los hechos se ajuste a lo precisado en el párrafo anterior.

De igual forma el artículo 7 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala:

*“II. Recibir la denuncia o querrela que se realice por comparecencia, de manera escrita, a través del sistema informático denominado MP.virtu@l, o cualquier otro medio automatizado o electrónico, de hechos posiblemente constitutivos de conductas tipificadas como delitos en el Distrito Federal.
...”*

Asimismo, el artículo 8 del Acuerdo A/OO3/99 al respecto indica:

“III.- Formatos Universales para la presentación escrita de denuncias o querellas.”

En este aspecto tienen relevancia las garantías del ofendido. Ofendido proviene del latín offendere, participio pasado del verbo "ofender". Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación. En México, de modo claro a partir de la Constitución de 1917, la facultad de acusar-ejercicio de la acción penal- se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la "persecución de los delitos" (artículo 21 constitucional).

Dado que tal facultad constituye un "monopolio", y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular

ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigna funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reducido de su papel aduciéndose que el otorgarle mayores facultades que las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

A pesar de lo limitado de su función y de lo mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

Por lo que hace a la fase de averiguación, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos.

En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciante aportando la noticia del hecho delictivo sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el "monopolio de la querrela", cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de, estupro, amenazas, etc.

Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido puede poner a disposición

del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad - *rectius*: presunta responsabilidad- del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño- -moral y material- resultante de la conducta atribuida al presunto responsable.

Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como coadyuvante del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto.

Al ofendido corresponde, igualmente, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio Ministerio Público en forma indistinta, no existiendo, por tanto, subsidiariedad.

Con independencia de que en el proceso se reclame responsabilidad civil, el ofendido puede solicitar al juzgador que se le restituya en el goce de sus derechos, cuando los mismos han sido menoscabados por el hecho delictivo.

El ofendido puede solicitar, dentro de la instrucción, la acumulación de procesos. De mayor relieve resultan las facultades atribuidas al ofendido dentro de la audiencia. Tanto dentro del procedimiento ordinario, como en el sumario e, incluso, en el seguido ante el jurado popular, la ley reconoce en favor del ofendido el derecho de comparecer a la audiencia en que se tendrá por vista la causa, contando con la facultad de formular en ella los alegatos que estime pertinentes.

Debe tenerse presente que no obstante que su facultad de intervención se reconoce en términos análogos a la del defensor y del Ministerio Público, quien puede hacer valer la pretensión punitiva; si se trata de un delito perseguible sólo a

instancia de parte agraviada (querrela), el ofendido puede otorgar su perdón en dicha audiencia, siempre y cuando lo haga antes de que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias. Nuestra legislación reconoce en favor del ofendido dos facultades más: una primera consistente en la posibilidad de solicitar la revocación de la libertad provisional del reo cuando le amenaza, y una última relativa a la posibilidad de solicitar se tenga por extinguida anticipadamente la pena impuesta al sentenciado, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte agraviada (querrela).

En términos generales, nuestra legislación procesal penal da origen a una muy reducida intervención del ofendido dentro del proceso. Si se exceptúan las hipótesis referidas a la reparación del daño y a la querrela, el papel del ofendido es esencialmente pasivo. Carece de facultades requirentes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en buena medida del grado de coadyuvancia que en el caso concreto el Ministerio Público esté dispuesto a otorgarle. Desde hace tiempo se ha venido insistentemente propugnando por una mayor intervención del ofendido en el proceso; las propuestas van desde la de otorgarle la facultad de acción en forma paralela a la hoy reconocida al Ministerio Público -tal y como ocurrió entre nosotros durante la vigencia de la Constitución de 1857- hasta aquellas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante haciendo que ciertas determinaciones y decisiones que el Ministerio Público toma durante el proceso resulten inválidas si no se recaba el consentimiento del ofendido. De particular importancia resultan los casos en los que el órgano acusador opta por el no ejercicio de la acción penal, en los que al particular ofendido no se confiere recurso alguno de modo que pueda iniciar por sí el proceso.

Es usual este término en el ámbito del Derecho Procesal Penal, sin embargo resulta pertinente diferenciarlo del concepto víctima del delito.

El ofendido por el delito, es la persona física que resiente la lesión jurídica en determinados aspectos tutelados por el Derecho Penal Sustantivo.

Víctima es la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el Derecho Penal. Es la persona que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica es afectada por el hecho ilícito.

En las épocas primitivas en que no se tenía conciencia plena del Derecho, el particular se encontraba en una situación anárquica y cuando se sentía ofendido, tenía que hacerse justicia por su propia mano; justicia que en la mayoría de los casos, si a su alcance estaba, pasaba de lo equitativo, e impulsado por los sentimientos de venganza rebasaba los límites de lo justo y provocaba una nueva ofensa, que, en igual forma trataría de ser reprimida por lo que de esta manera, había pasado a ofensor como consecuencia del castigo excesivo.

Por razones naturales y precisamente por la tendencia y aspiración del hombre de encontrar un medio social que garantice paz y tranquilidad para él y los suyos, se trató de suprimir enérgicamente esa anarquía existente, y fue así como fueron naciendo las normas de Derecho que ponían barreras, como una consecuencia lógica de la conducta sin control alguno que se había observado hasta esa época.

Es indudable que en el antiguo estado de cosas, los fuertes y poderosos, quienes como hasta la fecha eran minoría, contaban con los medios idóneos para hacer valer el Derecho algunas veces de manera evidentemente criticable y frente a ello los no privilegiados que eran la inmensa mayoría, buscaban su defensa en las normas jurídicas que impusieron e hicieron respetar tras una lucha incesante.

Ese sentimiento general de la clase humilde, ese temor general a un estado anárquico se reflejó en el proceso penal en formación, en donde existía un sistema que era consecuencia del estado general de las cosas; en el cual eran permitidas

las pesquisas privadas, las delaciones anónimas, etc., todas esas figuras que hemos visto en el desarrollo de los sistemas de enjuiciamiento.

Como esa situación favorecía a aquellos que mayor número de medios tuviesen para sostenerla, se impuso la idea de otorgar a la comunidad la pesquisa de los actos cuya comisión fuese delictuosa, con el objeto de impedir que con la forma arcaica se cometieran verdaderos actos injustos que en efecto, eran constantes por la inquietud de la sociedad de resolver su problemática situación.

Sin lugar a dudas, la medida fue sana e inspirada en la razón, empero, el remedio fue en extremo radical, en virtud de que como resultado de ello, se ha apartado por completo al ofendido en el esclarecimiento del delito, del cual fue víctima, dándosele una intervención total y absoluta al representante social.

Para tal efecto, se argumenta que el único interés que el particular puede ostentar en el proceso, es el interés nacido de un daño patrimonial, pues se consideraba que al grupo social le importaba más y era el más interesado en la cuestión puramente penal, que el mismo afectado, es decir, el directamente ofendido o ultrajado.

Aún más, otros razonamientos pretenden normar el daño patrimonial que en un principio fue considerado como de interés netamente particular, como un daño en el cual la sociedad tenga verdadero interés e intervención para su resarcimiento.

Igualmente se debe hablar del testigo, persona ante cuya presencia, y por azar, se presenta un hecho que cae bajo sus sentidos, que puede comprobar y del cual puede guardar memoria.

El distinguido jurista Guillermo F. Margadant S. nos explica:

“El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego

conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los tepantlatoanis, que en él intervenían correspondiera al actual abogado.

Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos) y posiblemente el juramento liberatorio. De un 'juicio de Dios' no encontramos huellas.

En los delitos más graves el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego provoca la crítica del moderno penalista.”²⁰⁹

El Doctor Fernando Arilla Bas dice:

“El medio de prueba es el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debe decirse documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o testigo.”²¹⁰

No obstante que los peritos y los testigos tienen de común que ambos proporcionan a la autoridad elementos de convicción, se advierte entre ellos diferencias, pudiendo precisarse entre otras las siguientes: los peritos proporcionan esos elementos de convicción fundados en conocimientos técnicos de acuerdo con las observaciones que realizan después de consumado el delito; y los testigos lo hacen en forma común y corriente atendidos a su memoria y de acuerdo con las percepciones sensoriales que hayan recibido al consumarse el hecho o por otro medio, lo que significa que en la función pericial se destaca el elemento técnico y en la testimonial resalta el elemento representativo; los peritos pueden ser sustituidos por otros peritos y los testigos no.

Los menores de edad están impedidos para desempeñar el cargo de peritos, no así el de testigos; y la cantidad de aquellos es limitado y el de éstos no.

²⁰⁹ MARGADANT S. Guillermo Floris. **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**. 18ª. edición. México 2003. Pág. 35.

²¹⁰ ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal Mexicano**. 19ª. edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 101.

Dentro del procedimiento penal, se presentan casos que por su naturaleza ofrecen características exclusivamente técnicas, como son las psiquiátricas y las psicológicas, en las cuales sólo mediante la intervención de los peritos es posible llegar al conocimiento de ellas; y de ahí la importancia y necesidad de la pericia y la razón por la que las leyes procesales la hayan incluido dentro de los medios probatorios.

Por ejemplo, por lo que se refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, están agregados a los autos y no hay que hacer nada para desahogar la prueba; el tribunal, en todo caso cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista agregada al expediente y, por lo tanto, se desahoga por su propia naturaleza; pero es distinto el desahogo de otras pruebas, como la confesional o la testimonial, que sí requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla y tenemos todo un procedimiento que va a indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida.

La palabra testigo, viene de testado (declarar, referir o explicar) o bien, de testibus (dar fe a favor de otros).

Testigos son todas aquellas personas físicas que comparecen de forma espontánea o mediante requerimiento, ante el Ministerio Público o el Juez, según se trata de averiguación previa o de proceso, a manifestar los hechos que han presenciado o que conocen de oídas, relacionados con la causa criminal de que se trate.

Su fundamento jurídico se encuentra establecido en el artículo 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dispone:

"Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, aparece necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas."

En el acuerdo A/OO3/99 en su artículo 25 se señala:

II.- Recibirán la declaración verbal o por escrito del denunciante o querellante o testigos asegurándose de que en la declaración conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos que son materia de la denuncia, nombre, datos generales y media filiación de los indiciados o probables responsables, así como de las víctimas y testigos y cualquier otro dato pertinente que conozcan los declarantes.

III.- Acordarán de inmediato la consulta sobre los antecedentes del indiciado, probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas y testigos, y asentarán los resultados procedentes de la consulta, así como la hora en que se hizo el desahogo de la consulta y responsable de la misma;"

Información básica para la Investigación.

Datos Generales.

Nombre.

Sexo.

Edad.

Estado Civil.

Religión.

Grado de Estudios.

Ocupación.

Registro Federal de Causantes.

Nacionalidad (forma migratoria en caso de ser extranjero).

Lugar de Origen (Cédula de nacionalidad en caso de ser extranjero).

Domicilio actual (calle número interior y exterior, colonia, unidad habitacional, asentamiento, campamento o fraccionamiento, delegación política o municipio, código postal).

Teléfono, fax, radio localizador.

Al declarar una persona, el Ministerio Público tendrá que cerciorarse de la calidad del sujeto toda vez que, si se trata de un menor de edad se le invitará (exhortará), a que declare en términos del artículo 213 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y si se trata de una persona mayor de edad, se tomará la protesta para conducirse con verdad.

Tratándose de inculpados o probables responsables también se les exhortará para que declaren con la verdad.

El Ministerio Público deberá entrevistar y escuchar al denunciante, querellante, víctima, ofendido o testigos de los hechos, asegurándose que éstos precisen en sus declaraciones todos los datos relacionados con las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión del hecho delictivo que se va a investigar, personas que presenciaron la comisión del evento ilícito (nombres y domicilios de ser posible) y en su caso datos de las víctimas, así como realizarle preguntas especiales respecto de los hechos que denuncia (de acuerdo al ilícito que presume el Ministerio Público se pudo haber cometido), datos generales y media filiación de los indiciados o probables responsables, a efecto de contar con todos los elementos posibles para desarrollar la investigación de una manera pronta y expedita, mediante la planeación de las diligencias a practicar, previas hipótesis o líneas de investigación que deberá razonar el citado servidor público.

Descripción y ubicación del lugar de los hechos.

En la integración de la averiguación previa el Ministerio Público y sus auxiliares directos, deberán solicitar del denunciante, querellante, víctima u ofendido y en su caso testigo de los hechos, todos los datos del lugar en donde sucedieron los

mismos, tratando de obtener en su declaración la ubicación y descripción del citado lugar, en forma detallada y precisa, y de ser posible pormenorizando dicho sitio.

Descripción y ubicación del lugar del hallazgo.

Este lugar puede ser distinto al lugar en donde sucedieron los hechos, por lo que es necesario solicitar la información debida al denunciante, querellante, víctima u ofendido, y testigos con la finalidad de que proporcionen todos los elementos que pueden servir de prueba y que auxilien a la investigación, con el fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, recogiendo cualquier huella o vestigio del delito.

Una vez que el Ministerio Público u Oficial Secretario, cuentan con la declaración del denunciante, querellante, víctima u ofendido, junto con policía judicial y en su caso con el personal de servicios periciales, deberán de programar la investigación a seguir, para lo cual se deberá de elaborar una bitácora, con el sigilo afecto a la averiguación y como medio de control interno, en la que se asentarán las diligencias realizadas y por realizar para el seguimiento del programa o estrategia de investigación y el cumplimiento de la diligencia consecuente.

En la investigación de los delitos se debe llevar una bitácora, para tener un control exacto de las diligencias que se han desarrollado y de las que falten por diligenciar.

En su encabezado, la bitácora debe tener los datos administrativos básicos que permitan identificar la averiguación de que se trata y las diligencias que le corresponden.

Estos datos deben incluir como mínimo los siguientes: número de averiguación previa, asunto (nombre o frase que permita identificar con facilidad la investigación de que se trate), delito, denunciante, lugar de los hechos, hora y fecha.

Después, se debe detallar cada diligencia que se llevó a cabo, incluyendo la fecha y hora en que se realiza la diligencia. Es importante que cuando se elabore la bitácora se realice una breve síntesis de la diligencia que se desarrolla y su explicación.

Hay que recordar que ésta es sólo una referencia de las prácticas realizadas durante la averiguación previa, las diligencias en sí están en el expediente, por lo que es más importante ser conciso que exhaustivo.

Para dar inicio a la averiguación previa es preciso tener un plan de trabajo. A partir de los primeros datos que arroje la indagatoria, los cuales pueden provenir de la denuncia, querrela, informe de la policía preventiva o incluso de una llamada telefónica. Se deben formular hipótesis, que son importantes porque nos van a dar la pauta de las acciones a realizar y los resultados que se esperan, pero tomando en cuenta que según las necesidades del caso éstas pueden cambiar o incluso descartarse:

A partir de estas hipótesis se van a desarrollar estrategias. Estas son la forma en la que se va a llevar la investigación de cada una de las hipótesis, teniendo en cuenta los recursos disponibles.

Estas estrategias se traducen en acciones concretas que bajo la dirección del Ministerio Público realizan los agentes de la Policía Judicial y Servicios Periciales; así como el propio Representante Social.

Por último, se hace una evaluación de las hipótesis planteadas, estableciéndose lo ocurrido en la indagatoria. Esta es la conclusión de la investigación, en donde el Ministerio Público valora los datos que se desprenden en la averiguación previa y determina, por medio de razonamientos jurídicos ejercitar o no la acción penal. Esta decisión dependerá de que se acredite o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad o una excluyente del delito.

3.3 Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa

Para el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, como fase del procedimiento penal, “puede definirse la averiguación previa como, la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.”²¹¹

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

²¹¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 12ª. edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 2.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento.

En cuanto a la dependencia del Ministerio Público Federal respecto al Titular del Ejecutivo Federal, quien nos proporciona luz al respecto, es el Maestro Rafael I. Martínez Morales en los términos siguientes:

“La constitución política federal da algunos fundamentos para pensar que la procuraduría de justicia es un órgano centralizado; así lo señalan los artículos 29, 102, apartado A y 89, fracción IX. En efecto, su titular, que es propuesto y removido libremente por el jefe del poder ejecutivo, acude al acuerdo de secretarios y jefes de departamento para la suspensión de garantías. Pero, por otro lado, y ello significa diferencia con las secretarías y los departamentos, no está previsto que refrende actos presidenciales en los términos del artículo 92, ni que comparezca o informe ante las cámaras del congreso de la unión, aunque la comparecencia y el informe anual se den en la práctica.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 1º establecía claramente que la Procuraduría General de la República integraba entre otros, la centralización administrativa, y en su artículo 4º mencionaba al procurador consejero jurídico del gobierno federal.

Para la actuación de los llamados gabinetes (acuerdos colectivos) puede ser llamado este funcionario. Los citados artículos de la ley orgánica se reformaron el 28 de diciembre de 1994, para eliminar de su texto a la procuraduría, pero ello no altera su naturaleza.

Al lado de este aspecto orgánico en el cual efectivamente la procuraduría se encuentra dentro del poder ejecutivo, existe una tradición de siglos para

considerarla dentro del ámbito judicial y, según veremos, algunas de sus acciones son materialmente de naturaleza jurisdiccional más que de carácter administrativo. En tanto colaborador directo del jefe del poder ejecutivo, el procurador general de la república asume una serie de tareas de carácter político.

Además de esos actos comunes a los titulares de entes centralizados, podemos mencionar la intervención que le corresponde en las controversias surgidas entre dos o más entidades de la federación, entre un estado y la propia federación y entre los poderes de una misma entidad federativa, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

En cuanto al carácter jurídico del procurador, resulta en verdad difícil separar lo administrativo y lo político de lo jurídico, pero puede mencionarse que encabeza un órgano centralizado federal, su calidad de jefe del ministerio público, que su dependencia es la titular de la acción penal y que ha de intervenir en cualquier procedimiento judicial en el que la federación sea parte interesada.

Respecto a su carácter administrativo, se señala que el Procurador es el que encabeza la escala jerárquica de su dependencia y, por tanto, ejerce todas las facultades que ello implica; es colaborador directo del Presidente de la República.”²¹²

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Unidad Investigadora con detenido o de Unidad Investigadora sin detenido, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

En la Agencia Investigadora, las resoluciones pueden ser:

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) Envío a Unidad Investigadora Desconcentrada;

²¹² MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Derecho Administrativo 1er. y 2º. Cursos.** Oxford University Press. México Distrito Federal 2003. Págs. 119 y 120.

- c) Envío a Unidad Investigadora en la Subprocuraduría de Averiguaciones previas Centrales;
- d) Envío a Agencia Central;
- e) Envío a otra Fiscalía Desconcentrada o a otra Agencia;
- f) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República;
- g) Envío por Incompetencia a otros Estados de la República.

3.3.1 Ejercicio de la Acción Penal con Detenido

Respecto del ejercicio de la acción penal, esta resolución la toma el Ministerio Público en las averiguaciones previas con detenido, este ejercicio de la acción penal constituye una de las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público de Agencia Investigadora, en las Unidades de Investigación con Detenido.

El envío de la averiguación previa a Unidad de Investigación sin Detenido se realiza cuando se inician averiguaciones previas sin detenido o se deja en libertad al indiciado, a nivel de Agencia Investigadora y la prosecución de la averiguación corresponde a la Mesa Investigadora.

Cuando los hechos materia de una averiguación sucedieran en otra Agencia Investigadora del Ministerio Público, puede remitirse la averiguación previa y al detenido en su caso, a la Agencia que corresponda.

El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra cuerpo del delito y probable responsabilidad, y se realiza la consignación.

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Igualmente se concibe como la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto.

El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal. La acción penal está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario, el concepto de acción aun sigue discutiéndose; empero, hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

“En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: ‘el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe’; punto de vista fundamentado en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados; integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material; tiempo después, ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto del derecho material, sino como el derecho material mismo, en el orden subjetivo.”²¹³

Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

La acción procesal tiene orígenes remotos. La acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus sub órganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena.

La acción penal es la que inicia todo el movimiento del aparato punitivo, el procedimiento es en sentido estricto, conjunto de actos cumplidos para lograr una

²¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 303.

solución judicial. Ejemplo de lo explicado sería pedir la nulidad del procedimiento seguido en un juicio, promover un incidente de procedimiento, plantear un procedimiento dilatorio.

El procedimiento penal se constituye por las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios.

Los procedimientos que integran el proceso de carácter penal pueden entenderse en un doble sentido, en el propio de las distintas etapas que lo integran, o en aquellos que configuran aspectos paralelos, como los enjuiciamientos castrenses de los funcionarios públicos y el de los menores.

La averiguación previa con detenido se inicia y concluye en la Agencia del Ministerio Público y se debe integrar dentro del término de cuarenta y ocho horas.

3.3.2 Ejercicio de la Acción Penal sin Detenido

Este tipo de averiguación, a diferencia de los asuntos tramitados ante el Agente del Ministerio Público, las Averiguaciones Previas que se diligencian en Unidades de Investigación sin Detenido y Mesas de Investigación.

La Unidad Investigadora es la dependencia de la Procuraduría que tiene por funciones, recibir denuncias o querellas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes, recibir averiguaciones previas procedentes de las Agencias Investigadoras o de otras Mesas Investigadoras y practicar en unas y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, a fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho.

Jurídicamente se considera que no existe diferencia en cuanto a funciones entre Agencia y Mesa Investigadora, ya que ambas pueden practicar las mismas diligencias y realizar iguales funciones, recibir denuncias o querellas orales o por escrito, tomar toda clase de declaraciones, practicar inspecciones, solicitar auxilio

de la Policía Judicial o de los Servicios Periciales, recabar cualquier prueba permitida por la ley, ejercitar la acción penal, etc.

Las distinciones que pudiese haber son nacidas de la costumbre y de las disposiciones internas que dicte el Procurador.

En la práctica generalmente las Mesas Investigadoras atienden averiguaciones previas sin detenido, pero nada impide que puedan tramitar asuntos con detenido, también las más de las veces las denuncias o querellas orales son formuladas en Agencia Investigadora, y las escritas se presentan en Oficialía de Partes y son iniciadas las averiguaciones previas correspondientes en la Mesa Investigadora, lo cual no es obstáculo para que en cualquier momento pueda presentarse la noticia del delito por escrito ante una Agencia Investigadora, o bien oralmente ante una Mesa de Trámite.

Se estima que la distinción más clara que pudiese encontrarse es de orden práctico y estriba en que la Agencia Investigadora, al recibir denuncias o querellas con detenido, integra y resuelve la averiguación en la propia agencia, en tanto que en las averiguaciones que se inician sin detenido, se concretan a recibir la noticia del delito, practicar las diligencias más inmediatas, urgentes o necesarias, enviando el expediente a la Mesa Investigadora donde se instruirá.

Las funciones y atribuciones de las Agencias y Mesas Investigadoras, en todo caso se sujetarán a las disposiciones que el Procurador General emita al respecto.

Las Mesas Investigadoras se integran de igual forma que las Agencias Investigadoras básicamente con un titular, Agente del Ministerio Público, Licenciado en Derecho, un Oficial Secretario, pudiendo variarse el número de los integrantes de la mesa, según las cargas de trabajo y las necesidades de servicio, pero invariablemente deberá haber en la mesa un Agente del Ministerio Público o en su ausencia un Oficial Secretario.

3.3.3 No Ejercicio de la Acción Penal

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, que serán materia de estudio posterior.

En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la Averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los Subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal citado.

3.3.4 No Ejercicio de la Acción Penal Temporal

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria.

La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

3.3.5 Incompetencia

El Ministerio Público determinará la incompetencia, cuando de los hechos puestos de su conocimiento, se advierta lo siguiente:

- a) Que son competencia de la autoridad ministerial federal;
- b) Que son competencia de la autoridad ministerial de alguna de las entidades federativas;

En principio cabe precisar que la competencia “es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. Manresa dice que la competencia es ‘la facultad de conocer de determinados negocios’. Chiovenda la define, ‘como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida’. Según Guasp, la competencia ‘es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución’. ‘Se llama competencia, dice Carnelutti, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que, por tanto, se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular’.”²¹⁴

En el Diccionario Jurídico Mexicano se explica que incompetencia es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de un determinado aspecto jurídico, facultad que permite al juez analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un negocio, si procede o no a su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstendrá de cualquier actuación. La

²¹⁴ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 27ª. edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 167.

excepción de previo y especial pronunciamiento que dirime una contienda y jurisdicción sobre la cual el juez debe producir una decisión que permita orientar en forma correcta el debate jurisdiccional.

La incompetencia forma parte de los presupuestos cuya presencia o ausencia resulta necesaria para la integración y desarrollo de una relación procesal, siendo ésta lo esencial de dicha figura jurídica. Couture ha definido los presupuestos procesales como "aquellos antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal". Son los elementos que necesariamente deben coexistir en la constitución de una relación jurídica válida, que lo mismo puede asociarse con el sujeto que con el objeto. Respecto al sujeto podríamos señalar: la competencia del juzgador, la capacidad procesal, la representación, la legitimación de las partes. Por lo que hace al objeto: la cosa juzgada, la *litispendencia*, la caducidad de la acción.

La incompetencia puede ser material o personal (*ratione materiae* o *ratione personae*). Se está en presencia de lo primero cuando un juez conoce de un asunto que corresponde a otro; en tanto que lo segundo se presenta cuando en asunto de su jurisdicción, un juez pronuncia sentencia contra personas que no le están sujetas. El interés de hacer valer en el momento procesal oportuno una incompetencia es evitar los vicios jurídicos en que se puede caer, pues de sostener el juez una jurisdicción que no proceda, sería imposible subsanar, ni por el consentimiento, ni por la comparecencia de las partes, los efectos que se producen.

En cambio el interés que surge dentro del campo de la incompetencia personal, es que el vicio que haya tenido lugar desaparezca, ya que cualquier deficiencia que se advierta desaparece a su vez, si hay consentimiento expreso de las partes en la contestación, o en la defensa hecha por el demandado sobre el fondo de la controversia; si éste la acepta continúa el proceso por sus trámites legales.

“La excepción de incompetencia del juez tiene por objeto denunciar la falta del supuesto procesal consistente en la incapacidad del órgano judicial para el conocimiento de un juicio.”²¹⁵

²¹⁵ VOZ INCOMPETENCIA. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo I-O. **Op. Cit.** Pág. 1667.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 248, PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Análisis del Artículo 248, párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal

Este apartado inicia lo que debe considerarse como la base toral del presente trabajo de investigación y a su examen integral dedicaremos el presente capítulo.

En el Código Penal para el Distrito Federal se dispone:

*“**ARTÍCULO 248.** No se impondrá sanción alguna por los delitos previsto en los artículos 220, en cualquiera de las modalidades a que se refieren las fracciones I, III y IX del artículo 224, 228, 229, 230, 232 y 234; cuando el monto o valor del objeto, lucro, daño o perjuicio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo; despojo a que se refiere el artículo 237 fracciones I y II, siempre y cuando no se cometan con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, todos ellos cuando el agente sea primo-delincuente, si este restituye el objeto del delito o satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión.”²¹⁶*

Los temas a analizar en el numeral son los siguientes:

- 1.- NO SE IMPONDRÁ SANCIÓN ALGUNA...**
- 2.- POR LOS DELITOS PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 220, EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES I, III Y IX DEL ARTÍCULO 224, 228, 229, 230, 232 Y 234...**
- 3.- CUANDO EL MONTO O VALOR DEL OBJETO, LUCRO, DAÑO O PERJUICIO NO EXCEDA DE CINCUENTA VECES EL SALARIO MÍNIMO...**

²¹⁶ Código Penal para el Distrito Federal. **Op. Cit.** Pág. 46.

4.- SIEMPRE Y CUANDO NO SE COMETAN CON VIOLENCIA FÍSICA O MORAL...

5.- CUANDO EL AGENTE SEA PRIMO-DELINCUENTE...

6.- SI ESTE RESTITUYE EL OBJETO DEL DELITO O SATISFACE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS...

7.- SI NO ES POSIBLE LA RESTITUCIÓN, CUBRA EL VALOR DEL OBJETO Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS...

8.- ANTES DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EJERCITE ACCIÓN PENAL...

9.- SALVO QUE SE TRATE DE DELITOS COMETIDOS CON VIOLENCIA POR PERSONAS ARMADAS O MEDIE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD O EXTORSIÓN.

A continuación se efectuará el examen integral de cada uno de los puntos más destacados según mi óptica:

- **NO SE IMPONDRÁ SANCIÓN ALGUNA...**

Pena es la sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente.

Es forzoso que la pena esté establecida en la ley con anterioridad a la comisión del hecho delictivo (rige el denominado principio de legalidad), y obliga a su ejecución una vez haya recaído sentencia firme dictada por el tribunal competente.

Son varios los criterios clasificatorios de las penas. El que resulta admitido con mayor frecuencia por las legislaciones es el que distingue entre penas graves, que sancionan la comisión de delitos, y penas leves aplicables a las faltas.

Las penas pueden ser privativas de libertad, que suponen el internamiento del reo en un centro penitenciario, y pueden tener diversa duración según lo que establezca la ley para cada delito.

A menudo los sistemas dan a estas penas diferentes denominaciones, dada su distinta duración. Se habla así, por ejemplo, de reclusión, prisión y arresto. También es posible la privación de libertad en el propio domicilio del reo, como sucede en el denominado arresto domiciliario.

Asimismo, cabe la posibilidad de que la condena al reo no suponga privación de libertad pero sí su reducción, lo que sucede, por ejemplo, en la denominada pena de extrañamiento, que supone la expulsión del condenado del territorio nacional por el tiempo que dure la condena; o la pena de destierro, que supone la prohibición del penado de entrar en puntos concretos del territorio nacional detallados en la sentencia.

En ocasiones, la ley puede sancionar la comisión de un determinado delito o falta, restringiendo al reo el ejercicio de determinados derechos, como por ejemplo ocurre con la suspensión de un cargo público, la suspensión del derecho de sufragio o la privación del permiso de conducción de vehículos de motor.

En no pocas legislaciones las penas pueden graduarse según criterios legales, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto que se juzga. La ley fija un tope máximo y otro mínimo dentro de los cuales el juez tiene un margen para actuar.

Por ejemplo, en un delito que tiene asignada una pena privativa de libertad, el juez o bien el tribunal, atendiendo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, al grado de participación del autor (autor, cómplice o encubridor), puede graduar la pena dentro de esos márgenes que establece la ley (de 10 a 20 años, por ejemplo).

Con ello se trata de acomodar lo máximo posible la sanción impuesta por la ley a las circunstancias del caso concreto que se juzga.

El estudio de la pena corresponde a una de las ramas de la criminología, la *penología*, la cual profundiza en su estudio e incluye sus antecedentes históricos hasta llegar a conclusiones sobre la efectividad o inutilidad de las penas.

En este apartado únicamente se mencionarán algunas ideas al respecto, y se recordará lo visto en el capítulo referente a la evolución del derecho penal, teniendo presente sus etapas evolutivas.

La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época.

En la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás. Se creía que cuanto más cruel fuera una pena, más eficaz sería.

Actualmente en algunos sectores ha resucitado este pensamiento; se cree que aumentando las penas disminuirá el delito. La realidad ha venido demostrando que no es así.

Ello se debe a que los legisladores no son criminólogos y piensan que las penas, mientras mayor duración tengan, disminuirán el delito; incluso creen que la pena de muerte resolvería el tremendo problema de la delincuencia.

La pena fundamental era la capital (de muerte) porque eliminaba al delincuente y seguro: ese sujeto no volvería a delinquir.

Luego surgieron otras penas, como los trabajos forzados, las corporales (latigazos, mutilaciones, etc.) que causaban dolor físico y afectación psicológica, y las infamantes, que causaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás (pintar el rostro o vestir con ropas ridículas al delincuente), creyéndose que con la vergüenza escarmentaría el sujeto.

También existió la pena pecuniaria, pero generalmente como accesoria. Cuando las ideas humanísticas empiezan a influir en quien imparte justicia, la pena tiende a corregir más que a castigar severamente.

Hoy en día, la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar no sólo para causar afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así, en la pena se ve un tratamiento.

La pena tiene las características siguientes:

Intimidatoria. Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca;

Aflictiva. Deba causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos;

Ejemplar. Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos;

Legal. Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido, *nulla poena sine lege*.

Correctiva. Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito, y

Justa. La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en la medida del caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

Las escuelas juridicopenales describían la proporcionalidad de la pena; la clásica señalaba que debía ser proporcional al delito, en algunas legislaciones locales; además respecto del homicidio agravado, solamente se contempla al cometido con alevosía, premeditación o ventaja, pero no se señala al cometido por traición, a pesar de que ésta es la más grave de las circunstancias calificadas, ya que se refiere a personas unidas por nexos familiares, de amistad o confianza; habrá que

tomar en cuenta también, que este agravante lleva implícita, además, a la alevosía, lo que empeora esta situación.

Debido al desproporcionado aumento de la delincuencia, y ante la impotencia por parte del Estado para reducir los índices de criminalidad, aunado a la fuerza de la opinión pública y de los medios de información, se cree que una manera de solucionar dicho problema sería la reimplantación de la pena de muerte.

Pena pecuniaria. Implica el menoscabo patrimonial del delincuente; por ejemplo, multa y decomiso.

Pena laboral. Consiste en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos. Antiguamente estaba constituida por los trabajos forzados, hoy prohibidos en el sistema jurídico mexicano. Vale aclarar que la Constitución, en su artículo 5º habla de trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, al referirse a la libertad de trabajo; en cambio, el artículo 18 constitucional contempla que para lograr la readaptación social del sujeto, el tratamiento penitenciario deberá basarse en el trabajo, la salud y la educación.

Pena infamante. Causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona. Antiguamente esta pena era muy común y consistía en la exhibición pública con ropas ridículas, pintura o rape, letreros denigratorios, con la inicial del delito imputado, etc. También las prohíbe la Carta Magna, en su artículo 22.

Pena privativa de libertad. Afecta directamente al bien jurídico de la libertad. El ejemplo por excelencia es la prisión.

La individualización de la pena consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto, para que la pena se ajuste al individuo y realmente sea eficaz. Se trata de adaptar la pena prevista en la norma al caso concreto para que sea realmente justa.

Ya en la escuela positiva y en algunas eclécticas se planteó la necesidad de que la pena fuera indeterminada. Esto significa que no debe tener un término fijo, sino que debe durar el tiempo que sea necesario para lograr la readaptación del delincuente.

En la legislación penal mexicana no existe tal indeterminación. La pena es determinada y el sujeto sentenciado sabe cuánto durará.

Se considera que la indeterminación atentaría contra las garantías constitucionales del individuo, pues éste sabría cuándo comenzaría a cumplir su pena, pero no cuándo terminaría y se prestaría a innumerables afectaciones, voluntarias o involuntarias.

En principio, es lógico y conveniente pensar que la pena sea indeterminada, pues, al igual que en medicina, el tratamiento debe durar el tiempo necesario para lograr la cura del paciente, pero en derecho se puede decir que no se está preparado para ella.

La conmutación de la pena significa que una pena impuesta en virtud de una sentencia irrevocable podrá cambiarse por otra.

Una vez que el juez señala e impone una pena por sentencia en el caso concreto, aquella deberá cumplirse. La ejecución de sentencias corresponde al Ejecutivo Federal, de manera que el derecho ejecutivo penal se encarga de ello.

El Derecho de Ejecución de Penas es el conjunto de normas jurídicas que se encuentran insertas en diferentes disposiciones legislativas o reglamentarias, que tienen por objeto regular el estado restrictivo de la libertad personal, sea en el ámbito de un establecimiento carcelario creado para tal efecto; o bien, una vez que el individuo ha compurgado parte de su pena y se encuentra en libertad.

A la comisión de un delito corresponde la aplicación de una pena, pero en algunos casos, además o en lugar de ella, se aplica una medida de seguridad.

La medida de seguridad es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena, que sólo podrá imponerse después de cometido y comprobado el delito.

La medida de seguridad puede ser educativa, médica, psicológica, pecuniaria, mixta, etc., y se impone tanto a imputables como a inimputables.

Las formas de extinción de la pena son las siguientes:

Cumplimiento. Es la principal forma de extinción. Se trata de cumplir con la pena o medida de seguridad, impuesta, de modo que, una vez consumada, se extinguirá.

Amnistía. Es un medio por el cual se extinguen tanto la acción penal como la pena, excepto la reparación del daño. Se aplica en caso de delitos políticos.

Perdón. Es la forma de extinción penal que concede el ofendido (víctima) o su representante legal. Opera sólo en los casos de delitos que se persiguen por querrela necesaria, y debe ser absoluto e incondicional, otorgarse antes de dictada la sentencia en segunda instancia y siempre que el procesado no se oponga.

Indulto. Es una causa de extinción de la pena, procede únicamente de sanción impuesta en sentencia irrevocable y no se extingue la obligación de reparar el daño.

Muerte del delincuente. Resulta lógico que si el delincuente muere, la acción o la pena cesa automáticamente por ese hecho natural.

Innecesidad de la pena. Cuando el juez lo considere pertinente, podrá prescindir de la pena, debido a la afectación o menoscabo de salud que haya sufrido el delincuente, por senilidad, etc., y que haga innecesaria aquélla.

Prescripción. Extingue tanto la acción como la pena. Consiste en el transcurso del tiempo que la ley señale, siempre que existan los supuestos legales señalados

y, por ese simple hecho, prescribe la acción o la pena.

La rehabilitación se confunde frecuentemente con otras nociones, como la readaptación. La rehabilitación consiste en reintegrar al sentenciado en sus derechos civiles, políticos y de familia que estaban suspendidos o había perdido, a causa de la sentencia o por un proceso cuyo ejercicio estuviere suspenso.

La readaptación es el propósito plasmado en la Constitución respecto del sujeto sentenciado. Se trata de adaptar o readaptar (según el caso) al sujeto para que pueda, posteriormente al cumplimiento de su sentencia, vivir en sociedad.

En el Derecho Penal existen tres nociones similares que tienden a confundirse:

Punibilidad. Es la amenaza del Estado de imponer una pena a quien cometa un delito,

Pena. Es la materialización de la amenaza estatal y

Punición. Consistente en la acción de imponer una pena.

Quien está facultado para imponer sanciones es el órgano jurisdiccional.

La palabra “Juez” puede tener dos significados, el primero de ellos y más general es aquel en que nos referimos a todo funcionario titular de jurisdicción, es aquél que juzga. Por otro lado, de manera más particular y precisa, juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal.

Según José Becerra Bautista: “Una excepción a esos principios, y en consecuencia una corrupción del lenguaje jurídico, es que se denomine juez al encargado de Registro Civil. Muy distinto es que a un juez de mínima cuantía se le encargue el Registro Civil, y otra, que al encargado específico de mismo, quien es funcionario administrativo, se le dé el título de Juez sin tener la facultad de juzgar, por ello es más adecuado denominarles Oficial del Registro Civil.”²¹⁷

Tradicionalmente se ha señalado que son cuatro los requisitos para ser juez: Edad, competencia, capacidad y ciencia.

²¹⁷ BECERRA BAUTISTA, José. **El proceso civil en México**. 16a. edición. Editorial Porrúa. México 1995. Pág. 102.

“Edad es el tiempo que ha vivido una persona. Competencia es idoneidad. Capacidad es aptitud o autosuficiencia para alguna cosa. Ciencia es habilidad o conjunto de conocimientos en algo.”²¹⁸

Las funciones que les corresponden son:

Aplicar estrictamente las leyes, instruir los procesos en contra de los infractores de lo dispuesto en las normas penales y aplicar las penas o medidas de seguridad.

En la aplicación de la ley, en ningún momento debe crearla; la interpretación de la ley es una tarea obligada, y para llevarla a cabo tomará en cuenta las necesidades y demandas del momento en que fue dictada, el bien jurídico tutelado y las circunstancias imperantes.

En la práctica de la instrucción procesal, deberá conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

En cuanto a la aplicación de la pena, partirá de un arbitrio suficientemente amplio, conduciéndose humana y ecuánimemente.

En cumplimiento de sus funciones, los jueces llevan a cabo un conjunto de resoluciones judiciales cuya forma varía según el momento procesal de que se trate.

- **SIEMPRE Y CUANDO NO SE COMETAN CON VIOLENCIA FÍSICA O MORAL...**

Gramaticalmente “violencia significa la acción de violentar. Violentar es aplicar medios violentos para vencer alguna resistencia.”²¹⁹

El maestro Alberto González Blanco apunta: “La violencia física se caracteriza porque los medios empleados obran directamente sobre el cuerpo de la víctima; en tanto, que la violencia moral los medios son de naturaleza intimidatoria”. La violencia, registra el diccionario, es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere.²²⁰

²¹⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Cosmos. Op. Cit. Págs. 228, 258, 282 y 396.

²¹⁹ Ibidem. Pág. 1190.

²²⁰ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit. P. 45

Por su parte, el maestro Francisco González de la Vega opina que: “La fuerza física es la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo de la ofendida que anula, supera o vence su resistencia y obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medio que no pueda evadir. La violencia moral, consiste en constreñimiento psicológico, amago de daño o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido.”²²¹

Para López de Goicoechea, “la fuerza moral se produce cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave presente o inmediato capaz de intimidarla.”²²²

La *Vis Compulsiva* debe ser seria, grave y de la cual derive un mal inminente o futuro.

La Suprema Corte de la Nación, determina que:

“El empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de un mal grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido.”

La esencia de esta violencia consiste en intimidar a una persona, para obtener el resultado querido. La intimidación destruye e impide el libre ejercicio de la voluntad del sujeto pasivo, viéndose obligado a sufrir el acto que no ha querido, para evitar que se le perjudique de forma mayor o en personas ligadas a él.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de un mal grave inminente y en la víctima, en su reputación o en intereses, o bien contra un tercero, cuando con ello cause fuerte coacción sobre el ánimo de aquella, como la amenaza de matar a un ser querido.

²²¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 393.

²²² Autor citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Estudio Dogmático sobre el Delito de Violación.** Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 64.

La intimidación también constituye todo hecho capaz de producir miedo en el ánimo de la víctima, el miedo es la perturbación del ánimo, originada de la aprehensión de algún peligro o riesgo que nos amenaza, en la violación es necesario que exista un miedo grave, como puede ser la muerte, el perder un miembro del cuerpo, la libertad o sus bienes.

El primo delinciente es aquel que comete un delito por primera vez.

Delincuencia es el conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delinciente).

Aunque la delincuencia parece ser un fenómeno inherente a cualquier sociedad humana, el valor que se le atribuye depende de la naturaleza y de la forma de organización de la sociedad en cuestión.

La infracción fue valorada en función de criterios religiosos o mágicos, y la trasgresión de lo prohibido producía, por lo general, la exclusión de la sociedad, ya fuera por muerte o por alejamiento, para el violador de la norma.

Más tarde, la dominación ejercida por las grandes religiones monoteístas en sus respectivos ámbitos derivó en materia de derecho y un acto se consideraba infracción cuando violaba una prohibición expresa de los textos sagrados o de su interpretación.

La separación entre lo religioso y lo temporal, iniciada en la edad media, no consiguió sin embargo hacer desaparecer el carácter religioso de la infracción.

Esta visión justificó, por ejemplo, el reconocimiento en diferentes épocas de la historia de la responsabilidad penal de los niños e incluso de los animales.

Para el Maestro Rafael Márquez Piñero:

“En el siglo XVII, en la mayor parte de los países europeos, el Derecho penal se basaba en el principio de la responsabilidad individual, favoreciendo la aplicación de penas intimidantes de gran severidad, como la rueda, el látigo o las galeras.

En la época denominada de las luces se produjo una ruptura con lo anterior a través de la búsqueda de una definición legal y universal de lo permitido y lo prohibido, con la idea de fundar una ‘legalidad de delitos y de penas’ según fue formulada por el italiano Cesare Beccaria en su obra *Ensayo sobre los delitos y las penas*, publicada en 1764.

Esta búsqueda se inscribía en el marco de una nueva definición más general del hombre como ser social, con derechos y obligaciones, que evolucionaba en una sociedad donde, sin tener que buscar su legitimidad en la religión, podía cuestionarse la naturaleza de las infracciones y las escalas de sanciones aplicables a todas las personas, cualquiera que fuera la calidad del delincuente. Este principio fue retomado en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano (1789), en cuyo artículo 7 puede leerse: ‘La ley sólo puede establecer penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado salvo en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicable’.

Durante el Siglo XIX se hizo hincapié en la vertiente social de la acción criminal y se estudió el libre albedrío del delincuente, observando que resultaba posible modificar su conducta a través de su educación y de las condiciones de vida. Estos trabajos abrieron el camino a los estudios sobre la readaptación de las penas y la reinserción del delincuente. Por su parte, la abolición de la pena capital en numerosos países supuso el abandono del valor ‘mágico’ del castigo y, aunque la toma de conciencia del delincuente sigue siendo uno de los objetivos del encarcelamiento, éste tiene como primera finalidad la de ser eficaz en lo social.”²²³

²²³ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho Penal**. Editorial Trillas. México 1990. Pág. 76.

Para el autor en cita: “Son variadas las formas de delincuencia y han ido cambiando en gran medida según los periodos de la historia y los tipos de sociedad. Actualmente se observa un desarrollo general de formas de delincuencia organizada basadas en el modelo de la mafia siciliana o de la camorra napolitana, dedicadas principalmente al tráfico de drogas y de materias nucleares (especialmente en Rusia) facilitado por la evolución de los medios de comunicación.

En occidente tienen actualmente formas comunes de delincuencia, tanto en su frecuencia como en el tipo de infracciones.

El término genérico de delincuencia abarca varios tipos básicos de comportamiento delictivo con criterios combinables: sin pretender ser exhaustivos, puede citarse la delincuencia cotidiana o delincuencia menor, la delincuencia juvenil, la delincuencia por imprudencia, el crimen organizado, la delincuencia económica y financiera, los atentados a personas, que comprenden básicamente los abusos sexuales, los atentados a las normas y al orden público y, finalmente, el terrorismo.

Cada una de estas categorías presenta características propias, aunque a largo plazo se observa un crecimiento de la delincuencia económica y financiera y de la delincuencia cotidiana con atentados a bienes y a personas, generalmente de gravedad limitada.”²²⁴

En nuestro país la delincuencia ocupa un lugar preponderante por su impacto social, cultural y económico, sin embargo para el Estado encargado de combatirla no es una situación que merezca ser atendida, mucho menos resuelta.

- **ANTES DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EJERCITE ACCIÓN PENAL...**

El concepto que se ha tenido y tiene del Ministerio Público, es en el sentido de que es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea federal o estatal, y que

²²⁴ Ibidem. Pág. 77.

representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la Investigación de la comisión de los hechos ilícitos, siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes, cuya actividad, facultades y obligaciones deben sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna de la Nación. Resulta difícil encontrar una definición exacta del concepto de Ministerio Público, pues los tratadistas únicamente se refieren, al abordar el tema, como una institución que representa los intereses del Estado y titular del ejercicio de la acción penal.

Por tal motivo, se ha tratado de obtener una concepción más adecuada a la connotación que se atribuye a la expresión o denominación de Ministerio Público, Rafael de Pina lo define como el "cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal."²²⁵

El Doctor Marco Antonio Díaz de León aduce, que "el Ministerio Público es el encargado de investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante el juez o Tribunal de lo criminal."²²⁶

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que "es el Ministerio Público la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor asesor de los jueces y tribunales."²²⁷

"Por nuestra parte consideramos que por Ministerio Público debe entenderse a la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder

²²⁵ Autor citado por DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **Procedimiento Penal Mexicano**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 49.

²²⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. Tomo II. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 675.

²²⁷ VOZ MINISTERIO PÚBLICO. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo I-O. **Op. Cit.** Pág. 2128.

Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados.”²²⁸

El Ministerio Público se fundamenta en el artículo 21 constitucional el cual le otorga la facultad de investigar y perseguir los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, funciona como representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales. En este sentido. Sergio García Ramírez dice: “...es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición.”²²⁹

El Doctor Eduardo López Betancourt precisa que “el Ministerio Público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, además, representa los intereses del Estado y los de las personas en lo particular, como en el caso de la tutela sobre menores e incapacitados.”²³⁰

En términos generales, el Doctor Rivera Silva establece como características principales del Ministerio Público las siguientes:

Constituye un cuerpo orgánico; actúa bajo la dirección del procurador de justicia; depende del Poder Ejecutivo; representa a la sociedad; posee indivisibilidad en

²²⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **Op. Cit.** Pág. 50.

²²⁹ Autor citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Procesal...** **Op. Cit.** Pág. 59.

²³⁰ *Ibidem.* Pág. 60.

sus funciones, a pesar de la pluralidad de sus miembros; es parte en los procesos; tiene a sus órdenes a la policía judicial; tiene el monopolio de la acción procesal penal, y es una institución federal. Mientras se desarrolla el proceso penal, podemos ver cómo evolucionan las atribuciones del Ministerio Público: primeramente, cuando se presenta una averiguación previa, los agentes del Ministerio Público realizan la función investigadora, recopilando todas las pruebas que convengan "desempeñando un papel de policía o detective y realizando a la vez una instrucción parajudicial o administrativa."²³¹

En este punto -según el Doctor Eduardo López Betancourt- asigna al Ministerio Público la tarea de protección de la víctima, en la medida que sea necesaria, y le otorga la capacidad de implementar las disposiciones cautelares convenientes, como arraigos, aseguramientos, detenciones, etcétera. "La Suprema Corte de justicia de la Nación ha señalado en tesis jurisprudenciales que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. Su carácter de autoridad se manifiesta en el valor probatorio de sus actuaciones."²³²

Numerosos autores debaten acerca de las características que adquiere el Ministerio Público una vez que se ha promovido la acción; como se mencionó en párrafos anteriores, considerarlo o no *parte* en el proceso acarrea gran controversia. "Mac Lean asegura que no es parte en el proceso penal, porque no es el adversario forzoso del inculpado; Schmidt concluye que el Ministerio Público no es parte porque no está en un mismo plano con el acusado, pues sus intereses no son comparables; por otro lado, el maestro Guillermo Colín Sánchez se inclina por indicar que el Ministerio Público participa en la relación procesal con el carácter de parte, sosteniendo los actos de acusación. A su vez, Cerezo Abad prefiere considerarlo algo distinto, pues tiene privilegios, atribuciones y deberes que las partes no poseen.

²³¹ Idem.

²³² Ibidem. Págs. 60 y 61.

En el mismo orden de ideas, Silva Silva comenta que el Ministerio Público puede adquirir algunas otras atribuciones: la *cuasi jurisdiccional* cuando al lado del tribunal realiza cierta función que implica decisión como en el sobreseimiento; la de *consultor* en ciertos casos en que el tribunal recurre al Ministerio Público no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión; la de *vigilancia* cuando una vez dictada la sentencia, mantiene una función de fiscalización sobre su ejecución; o cuando se acude a él para definir la competencia entre varios juzgados sobre un asunto.”²³³

Concluye el Doctor Eduardo López Betancourt puntualizando que: “El Ministerio Público es una de las grandes instituciones del derecho mexicano; por desgracia, en los últimos años ha sido vilipendiado, se ha dejado en manos ineptas o se ha confundido su delicada misión, dejándole sólo el trabajo de órgano acusador o de simple persecutor del delincuente: Asimismo, es un órgano de buena fe, representante de la sociedad que debe atender todos los asuntos de interés colectivo; de hecho, es un auténtico defensor del pueblo; de ahí que, desde nuestro punto de vista, el Ministerio Público debe revalorarse, y con ello actuar como el sustituto perfecto de las absurdas y vergonzantes comisiones oficiales de derechos humanos, las cuales, además de inútiles y de ser una carga económica, sólo han servido para proteger la delincuencia y dar ‘chamba’ a los miembros de las mafias en el ámbito jurídico. Por cierto, también recientemente se han puesto de moda como sinónimos de Ministerio Público las llamadas *fiscalías*. Esto es absurdo y nada correcto, pues las fiscalías en el derecho anglosajón son órganos acusatorios, ajenos a la función social que debe caracterizar al Ministerio Público. Insistimos, el Ministerio Público, reorganizado con personas capaces, es una excelente opción para mejorar la procuración y la recta impartición de justicia.”²³⁴

Según explica el Doctor Marco Antonio Díaz de León, la acción penal es una de las más importantes, no solo para la disciplina del Derecho Procesal sino para el

²³³ Autores citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Procesal... Op. Cit.** Págs. 60 y 61.

²³⁴ *Ibidem.* 61.

Derecho Constitucional, por tratarse, como veremos, de una garantía individual o derecho fundamental garantizada por la Constitución, de la cual aparentemente en el aspecto penal ha sido despojada la persona por el monopolio de accionar de parte del Ministerio Público.

Además del Derecho Constitucional, la acción penal se relaciona íntimamente con la Ciencia Política, dado que los sistemas de gobierno que se han ido implantando en el transcurso de la Historia del Estado, se han apoyado en ella para lograr sus fines de control social por lo que le han señalado características peculiares, como, v. gr., “la de ser un *poder* o *derecho* del Ministerio Público, la que asimismo ha variado respecto de su ejercicio, como ocurre, por ejemplo, en México donde su intento ante el tribunal compete sólo al Ministerio Público.”²³⁵

Notemos que el Maestro le otorga a la acción penal, un carácter eminentemente privado por opinar que en principio es una garantía individual.

Para el autor en cita, en lo específico del campo procesal, independientemente de analizar las características propias que tiene en su esencia la acción calificada de penal, así como las formas que cubre en esta clase de procedimiento por virtud de la especial pretensión sustantiva que se le amalgama y la actuación del Ministerio Público, se concluye en el sentido de que el análisis de su naturaleza no corresponde hacerse únicamente en el Derecho Procesal Penal, sino, también, dentro de la Teoría General del Proceso, asignatura tal que engloba en su estudio a las figuras básicas del proceso.

Es en este marco de lo estrictamente procesal donde examinaremos la acción penal, no sin antes insistir, para una mejor investigación científica, que la parte central en sus estudio la haremos enfocada a la Teoría General del Proceso.

Por tanto, se pasará por alto las disquisiciones y disputas infundadas de los penalistas que pretenden ver en la acción penal un *poder* del Ministerio Público para *perseguir* el delito.

²³⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho...* Tomo II. *Op. Cit.* Pág. 48.

Sobre la citada cuestión de la disputa observamos que de ella se desprende, además, la consecuente lucha y contraposición de dos ramas de derecho público: la del derecho sustantivo penal y la del derecho procesal relativo.

De esta injustificable pugna de intereses, no únicamente en la doctrina sino aún en las leyes positivas, se advierte a menudo que en no pocos países se propende a favorecer, robusteciendo, al derecho material en detrimento del adjetivo. Es sabido que parte de esto se debe acaso a que muchos autores que se propusieron definir lo procesal, antes que nada, eran penalistas. Igualmente, debemos admitir que todo lo anterior nos conduce hasta el extremo de vislumbrar que en la realidad el Derecho Penal, el *ius puniendi*, equivale a un derecho del Estado; en cambio, el Derecho Procesal, como obstáculo para el castigo, resulta ser un derecho del Individuo ¿Qué de extraño puede parecernos pues, que en cuanto a estos derechos, respecto del suyo, el Estado, valiéndose del monopolio como poder de accionar en lo penal de parte del Ministerio Público, se ponga en primacía y, en desventaja, restrinja el del gobernado? “La explicación de fondo a tales interrogantes, se halla en la Teoría General del Proceso. Se está, pues, frente a un tema controvertido sobre el cual no existe unidad de opinión. La diversidad de versiones que sobre la noción de acción penal se han dado, en realidad, no tanto se confunden cuanto se cruzan, hasta el grado de encontrar formada una gran maraña definicional.”²³⁶

Sin lugar a dudas, la acción penal se debe ubicar en el terreno meramente procesal, aún cuando en estricto sentido sostengo que su área es la procedimental.

Al respecto el jurista Gustavo Malo Camacho explica:

“El derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como derecho penal objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada y que aparecen

²³⁶ Ibidem. Pág. 48.

conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.

Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva de donde emana; se hace alusión así, al *derecho* del Estado o potestad punitiva del mismo. Uno y otros conceptos del derecho penal, en sentido objetivo y subjetivo, aparecen interrelacionados y exigen ser explicados.

Consecuentemente, el derecho penal enfrenta las conductas desviadas de tres maneras sucesivas: amenazando, imponiendo y ejecutando penas, éstos son los tres estadios del *ius puniendi*.

El Estado está legitimado para ejercer el *ius puniendi* como mecanismo de control social y será la política criminal la que deberá decidir el cómo y el cuándo, pero el uso de este recurso, para estar acorde con la esencia del Estado de derecho, debe estar subordinado a ciertas reglas.

El orden jurídico, en general, y el sistema penal, en particular, deben concordar con el paradigma de Estado de derecho que concibe la Constitución; dicho modelo está orientado por los principios antes aludidos.²³⁷

Continúa el autor su disertación puntualizando que el sistema penal que comprende el conjunto de instrumentos de control social, no es más que una parte de todas las medidas que el Estado adopta para el logro de sus objetivos, de igual manera que la política criminal no es más que una parcela de toda la política social.

Por otra parte, la política criminal debe tener una fisonomía precisa encuadrada dentro de los principios derivados de la Constitución; su imagen debe ser un fiel reflejo de las concepciones filosóficas y políticas que orientan la Carta Magna.

La ideología que le dé sentido a la política criminal debe concordar con la ideología fundamental que caracteriza al Estado de derecho, por ello, debe ser tal

²³⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Pág. 35.

que, en los diferentes niveles de intervención de los distintos órganos del Estado frente al hombre, garantice el respeto de los derechos humanos.

En tanto, la política criminal de un Estado de derecho debe respetar la idea que la Constitución tiene del hombre, concibiéndolo como fin en sí mismo, como ser racional con las características inherentes a su naturaleza humana, que a su vez determinarán los contenidos conceptuales y el sentido de las diversas categorías que se manejan en el sistema penal, especialmente en el nivel legislativo.

En tal virtud, “el ejercicio del *ius puniendi* que realicen los distintos órganos del Estado debe estar limitado por el reconocimiento y el respeto efectivo de los derechos humanos.”²³⁸

El Doctor Moisés Moreno Hernández explica que conforme al principio de legitimidad, el Estado, como manifestación de la voluntad general, está autorizado para adoptar las medidas necesarias tendientes a prevenir y reprimir la criminalidad, si en el ejercicio concreto del *ius puniendi* actúa de acuerdo con la voluntad popular.

El Estado, como expresión de la sociedad organizada, está facultado para reprimir la criminalidad por medio de los instrumentos de control social (legislación penal sustantiva y procesal, policía preventiva, órganos de procuración de justicia penal, tribunales e instituciones de readaptación social) que constituyen la legítima reacción de la sociedad, dirigida a la reprobación y condena del comportamiento desviado de los individuos, y a la reafirmación de los valores y de las normas sociales.

Según el principio de mínima intervención, el derecho penal no debe ser utilizado de manera arbitraria o imprudente, sino que el Estado sólo debe echar mano de él como recurso de última ratio legis; que para el logro de sus objetivos debe previamente acudir a otros medios jurídicos menos drásticos, y sólo cuando éstos

²³⁸ Ibidem. Pág. 36.

resulten insuficientes e ineficaces debe acudir al derecho penal, siempre y cuando se tenga la plena convicción de que éste será el mejor recurso.

En primer lugar, “los intereses sociales que es necesario proteger pueden, a menudo, recibir suficiente tutela mediante la utilización de instrumentos distintos a los medios propios del derecho penal, los cuales resultan menos lesivos para el ciudadano y con frecuencia más eficaces para la protección de la sociedad.

Los perniciosos efectos que la pena produce en los bienes jurídicos del individuo afectado exigen la no intervención del derecho penal, ahí donde basten procedimientos menos enérgicos para el logro de la protección requerida.

Ante determinadas conductas desviadas, frecuentemente serán suficientes, incluso aconsejables, otras sanciones que pueden aplicarse por la vía administrativa.

Se insiste respecto a la pena, se determina que no se debe recurrir a ella sino cuando sea evidente que no son eficaces otras medidas de protección de los bienes jurídicos relativos.”²³⁹

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción penal, concluye el Doctor Marco Antonio Díaz de León en estos términos:

“Esta variedad y expansión de opiniones jurídicas ha impedido encontrar a los penalistas la exacta definición de la acción referida a lo penal. Se pretende, por los penalistas, que la acción penal es un poder, potestad, derecho o poder-deber perteneciente al Ministerio Público, de la cual es su titular, quien la ejercita como algo propio, y a su discreción, lo cual es notoriamente incorrecto por la sencilla razón de que, como después veremos, el Ministerio Público no es titular del derecho subjetivo de la acción. Donde se pretenda que este derecho pertenece al Representante Social, ello corresponderá a un Estado autoritario que se valdrá del Ministerio Público para sojuzgar al individuo, o bien se tratará de una inconfesable

²³⁹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. **Algunas bases para la política criminal**. Revista Mexicana de Justicia. Número 2. Volumen 3. Abril-Junio 1985. Pág. 119.

situación de ignorancia sobre las materias constitucional, procesal y ciencia política.”²⁴⁰

Muy fundamentada la opinión del autor en examen, empero según mi opinión es una prerrogativa del Estado, ejercer la acción Penal.

El autor examinado precisa que “el ejercicio de la acción penal de parte del Ministerio Público no es *un poder*, sino antes bien, se trata de una obligación, de un imperativo para dicho órgano estatal, el fiscal, en este sentido, no tutela ni actúa en pro de alcanzar, siempre, el derecho a castigar del Estado sino que representa al individuo y a la sociedad; por lo mismo no obra como titular o beneficiario del derecho subjetivo de la acción, que originariamente y como garantía individual corresponde al gobernado (artículo 17 constitucional) y, de paso, en materia penal, también a la sociedad; consecuentemente en estricto derecho no se puede hablar de que el Ministerio Público *accione* como un *poder* en sí, sino como deber, como *obligación*. Ahora bien, si se llegara al extremo de querer llamar *poder* a ese *deber competencial de ejercitar la acción penal*, ello también sería erróneo, pues, tal situación se refiere a competencia y no a titularidad del derecho subjetivo de la acción.”²⁴¹

Sin lugar a dudas y por sus objetivos específicos, son diferentes la acción penal y la acción civil, pues la primera la ejercita un servidor público y la segunda un particular.

Según el autor en examen, no más que valor histórico se habrá de dar, en adelante, a los estudios sobre la llamada *acción penal*. Hoy, la verdad, es que ya no cabe ni siquiera hablar de *acción penal* como concepto unitario o independiente de la también; en ese sentido, mal catalogada de *acción civil*. Lo correcto, pues, será referirse a la *acción*, como derecho, en base de una idea abstracta, universal y dentro de la Teoría General del Proceso.

²⁴⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho...* Tomo II. *Op. Cit.* Pág. 49.

²⁴¹ *Ibidem.* Págs. 50 y 51.

“De llegarse a utilizar aquí la locución *acción penal*, lo haremos con la salvedad de no desconocer la unitaria existencia de la acción en general tan sólo para denotar, acaso por necesidad, las modalidades especiales que su concreción registra en relación con tal materia sustantiva. Los penalistas, normalmente, reconocen que la naturaleza de la acción penal es distinta de la acción civil. Encuentran la diferencia principal en atención al sujeto que desplaza la actividad hacia el Tribunal en uno y otro poder. Aquéllos afirman, sin mayor explicación, que al Estado le corresponde el de acción penal; que al gobernado el de la civil; que la primera es un ‘*poder de excitar*’, ‘*poder-deber*’, ‘*potestad de accionar*’, o simplemente, ‘*poder de ocurrir al órgano jurisdiccional*’, que tiene el Ministerio Público.

Se advierte que dichos autores no explican el fundamento de esa facultad atribuida al fiscal. Hablan, sí, de *poder* mas no refieren cuál sea su significado o fundamento. Sin decir quién sea, pues, el titular del derecho de acción, de cómo expresan sus ideas se infiere que en lo penal lo es el Estado, pues al ciudadano no lo toman en cuenta para nada.”²⁴²

Aun cuando el Doctor Marco Antonio Díaz de León desea según lo explicado, ubicar a la acción civil y a la acción penal en la Teoría General del Proceso, se puede precisar que la acción civil es un derecho de todo particular, en tanto la acción penal es un ejercicio del Ministerio Público.

Sigue considerando el estudioso en cuestión:

“Nosotros entendemos que el vocablo *poder* en su más amplia acepción, significa tener expedita la potencia o facultad de hacer libremente, alguna cosa. La doctrina procesal actualmente aceptada, determina que el poder no es más que la expresión subjetiva del mandato, y que por tanto significará posibilidad de mandar con dominio de la voluntad ajena. El derecho, a su vez, es libertad o dominio de la voluntad propia. Para nosotros, los conceptos citados coinciden en que en ambos, su titular dispone a su arbitrio y voluntad de esa potestad que le facilita realizar la

²⁴² Ibidem. Pág. 51.

conducta permitida por el *poder* o por el *derecho*. Nos referimos, pues, no a los resultados que tales figuras producen, sino, a la facultad o voluntad que de producirlos tienen sus correlativos titulares y, en conclusión, a que en ambos casos existe autodeterminación para realizarlos. Si así no fuera, si no hubiera libertad para decidir libremente el actuar, ya no cabría hablar de *derecho* o *poder* sino de *obligación* o *sujeción*. Una vez que el titular decide o tiene voluntad de realizar su *poder* la ejecución de éste tiene que ver con la conducta, misma que al exteriorizarse produce los efectos jurídicos que le son característicos, es decir, los de constreñir al sujetado a cumplir. Significa que todo deber es impuesto por una norma, sea deber de alguien, ya que los imperativos son siempre deberes de una persona que resulta obligada o sujeta a acatar, que debe realizar u omitir la conducta ordenada o prohibida por el precepto; en correlación, el titular del derecho o poder normado adquiere la potestad discrecional de exigir al obligado o sujetado, el acatamiento de ese deber ser. Como quiera que fuera, derecho o poder, ambos pertenecen subjetivamente a su titular o sujeto activo a quien se atribuyen por el precepto; disponen de ellos a su arbitrio; los ejercitan a su entera voluntad sin que, normalmente, nadie los pueda compeler a actuar.”²⁴³

Derivado de lo que explica el autor entre el titular de la acción civil y el de la acción penal, es la facultad de quien tiene el poder de sujetar a alguien a determinado cumplimiento.

En la óptica del Doctor Marco Antonio Díaz De León, “si el accionar como se piensa, es un poder del órgano estatal cuestionado, tal actividad, técnicamente, no representa para él una *obligación* o *deber de ejercitar la acción penal*, sino antes bien, la misma se encuentra sujeta a su autodeterminación o propia voluntad. Por ello, aunque esto no sea lo correcto no se puede menos que aceptar que la concreción de la susodicha forma de pensar, en la realidad, concuerda con las prácticas de accionar en lo penal, pues, nadie ignora en la actualidad que el fiscal

²⁴³ Ibidem. Pág. 51.

la deduce como poder, lo que equivale a decir, a su arbitrio y unilateral discreción. Lo anterior no hace más que venir a reafirmar los inconvenientes expresados de atribuir poder al Ministerio Público, la facultad de accionar; sencillamente, con lo mismo, al particular se le ha despojado, por error de la Doctrina trascendido a la positividad, de su derecho subjetivo de la acción como fundamental que es, no puede ser cancelado ni desconocido a su legítimo titular, que lo es el gobernado, pues es parte de su estatuto personal (artículo 17 constitucional). Tal desviación jurídica derívase de haber los penalistas, escogido al azar, sin meditar, la expresión poder, cuando a bien pudieron correctamente utilizar otros vocablos como los de función, atribución o simplemente el de deber, que es, a nuestro entender, el adecuado.”²⁴⁴

Las acciones sean la penal y la civil son derechos subjetivos que pueden hacer valer en el momento que consideren oportuno el Representante Social y el Gobernado.

4.2 Análisis del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Siguiendo la mecánica de desarrollo integral del presente trabajo de investigación, inicialmente citaré el Artículo 21 de nuestra máxima ley, para efectuar un estudio integral del mismo.

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. 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. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

²⁴⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho...** Tomo II. **Op. Cit.** Pág. 51.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos

de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.²⁴⁵

En este apartado, se hablará de las instituciones encargadas de auxiliar al Agente del Ministerio Público en su importante actividad.

En principio, cabe precisar que el vocablo Policía, significa organización política y administración perteneciente al gobierno de la ciudad.

Aun cuando la voz policía puede entenderse también como lineamientos de la actividad política administrativa de acuerdo con su acepción original, en el

²⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **Op. Cit.** Págs. 51-52.

ordenamiento mexicano, su sentido propio corresponde a la de los cuerpos de seguridad pública encargados de la prevención e investigación de los delitos y faltas, en auxilio del Ministerio Público y de los tribunales judiciales.

En la legislación nacional, tanto federal como de las entidades federativas, existen numerosos organismos policíacos, unos de carácter general y otros especializados, por lo que haré un breve examen de los primeros y una simple descripción de los segundos, especialmente en la esfera federal y del Distrito Federal.

Como cuerpos especializados de naturaleza policíaca, se menciona entre los pertenecientes al gobierno federal, los siguientes: Policía Federal de Caminos; Policía Federal Forestal; Policía Federal Preventiva; Policía Fiscal Federal; Policía Marítima y Territorial; Policía Militar; Resguardo Aduanal En el Distrito Federal existe como cuerpo especializado la Policía Fiscal del Distrito Federal.

Como cuerpos policíacos de carácter general funcionan la policía preventiva y la policía judicial, la primera para vigilar el orden de las poblaciones y ciudades y la segunda como auxiliar del Ministerio Público y de los organismos judiciales en la investigación de los delitos.

En relación con esta última se mencionan tres cuerpos policíacos, es decir, las policías judiciales federales, judiciales del Distrito Federal y judiciales militar, con organización y características similares.

En primer término es preciso destacar que la policía judicial como cuerpo de investigación se estableció en el artículo 21 de la Constitución de 1917, ya que con anterioridad, y particularmente de acuerdo con los Códigos de Procedimiento Penales de 1880 y 1894, se confirió la función de la policía judicial a los cuerpos preventivos, al Ministerio Público y a los jueces penales, además de otros funcionarios administrativos.

Como una reacción a esta función investigadora realizada por los jueces de instrucción, que también eran los de sentencia, se creó un cuerpo especial de policía judicial, tanto federal como del Distrito Federal y territorios, pero bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, y “no obstante su denominación francesa, dichos organismos de investigación se inspiraron en la policía judicial federal de los Estados Unidos (United State Marshalls, actualmente FBI), que depende del Departamento de Justicia, y por tanto del Attorney General, Ministro de Justicia. La Policía Judicial Federal forma parte de la Procuraduría General de la República.”²⁴⁶

Los demás aspectos del artículo 21 constitucional ya han sido de alguna manera tratados en páginas anteriores, empero no me debo olvidar de lo siguiente: “...**La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial...**”

En la iniciativa de ley al respecto se lee:

“En relación con el ejercicio de la acción penal, y con el ánimo de hacer congruentes todas las modificaciones al sistema de procuración y administración de justicia que contempla esta reforma, se hace evidente la necesidad de romper con el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el Ministerio Público. En efecto, esta reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la

²⁴⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Op. Cit.** Págs. 119 y 120.

intervención en juicio, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinado casos previstos en la ley.

El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que éste deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.”

En la correspondiente minuta se lee:

“En relación con el ejercicio de la acción penal, y con el ánimo de hacer congruentes todas las modificaciones al sistema de procuración y administración de justicia que contempla esta reforma, se hace evidente la necesidad de romper con el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el Ministerio Público.

“En efecto, esta reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinado casos previstos en la ley.

El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general.

Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que éste deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.”

En este sentido preciso señalar que, además de no estar prevista con claridad la forma en la cual se ejercitará la acción penal privada, esto no es nada nuevo y para demostrar lo anterior cito lo siguiente:

El maestro José Franco Villa explica, que “se ha tratado de encontrar el origen del Ministerio Público en antiquísimos funcionarios que se señalan como antecedentes de otros que existieron en la Italia Medieval y de quienes finalmente, se pretende arrancar el Ministerio Público francés, al que se le otorga la paternidad de la moderna institución. Se afirma que existió en Grecia, donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Heliastas. En el Derecho Ático, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa. **Regía el principio de la acusación privada.** Después, se enmendó el ejercicio de la acción a un ciudadano como representante de la colectividad era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble tributo de justicia social.”²⁴⁷

²⁴⁷ FRANCO VILLA, José. **El Ministerio Público Federal.** Editorial Porrúa. México 1985. Pág. 9.

Según el autor aludido, **la acusación privada** se fundó en la idea de la venganza, que fue originalmente, el primitivo medio de castigar. El ofendido por el delito cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su propia mano.

La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales. Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los Temosteti que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación. En Roma todo ciudadano estaba facultado para promoverla, Manduca hace notar que: "...cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores, que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo la necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta consciencia del derecho..." Los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. "Más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales como los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular, los *praefectus urbis* en la ciudad los *praesides* o *procónsules*, los *advocati fisci* y los *procuratores caesaris* de la época imperial, que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe. (*rationales*), adquirieron después una importancia en los órdenes administrativo y Judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el Fisco. En las legislaciones bárbaras, encontramos a los *gastaldi* del Derecho Longobardo, los *cante* o los *sayones* de la época franca y a los *misci dominici* del Emperador Carlo Magno. El procedimiento de oficio implantado en Roma, se reconoce en el

Derecho Feudal, por los condes y justicias señoriales.”²⁴⁸

Consecuentemente de no regularse adecuadamente esta acción penal privada, reinará el caos procedimental en materia penal.

4.3 Estudio integral y propuesta de reformas al artículo 248, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal

En el Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se determina:

“Se incorpora un mecanismo para eximir de la imposición de sanciones por la comisión de robo simple, abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta y daño a la propiedad, si el monto del resultado en cada caso no es mayor a cincuenta veces al salario mínimo y se comete en su forma simple, sin violencia sin privación de la libertad o extorsión y el agente sea primo- delinciente y cubra el valor de los daños o del objeto, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal o bien bajo los mismos supuestos se considera reducir en una mitad la sanción que corresponda, si esto ocurre antes de dictar sentencia en segunda instancia, lo que lleva precisamente a propiciar el arrepentimiento espontáneo y a lograr que el daño ocasionado se cubra satisfactoriamente.”

En el Artículo 248 párrafo primero del Código Penal para el Distrito se dispone:

*“No se impondrá sanción alguna por los delitos previsto en los artículos 220, 228, 229, 230, 232, 234, despojo a que se refiere el artículo 237, fracciones I y II, siempre y cuando no se cometa con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, cuando el agente sea primo delinciente, si éste restituye el objeto del delito y satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia, por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión.”*²⁴⁹

²⁴⁸ Ibidem. Págs. 10 y 11.

²⁴⁹ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 46.

Para entender a plenitud la actividad investigadora del Ministerio Público, se recurre a la opinión del Doctor Marco Antonio Díaz De León:

“Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también, *fase preprocesal*, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.”²⁵⁰

En estas líneas, el autor en mención, precisa que la Averiguación Previa se sitúa en una etapa eminentemente preprocesal.

En esta etapa –en opinión de Díaz De León- el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de aquellos que hubiesen intervenido en su comisión.

“En política criminal la averiguación previa es el elemento básico del proceso penal, habida cuenta constituye el presupuesto jurídico del Estado de Derecho para investigar los delitos y en su caso, para el ejercicio de la acción penal, constitucionalmente se deben probar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado que justifiquen la consignación; por su lado la función investigadora del delito por parte del Ministerio Público, conforma la fundamentación y motivación de la averiguación previa, como consecuencia de

²⁵⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho...* Tomo II. **Op. Cit.** Pág. 255.

legitimar el desahogo del cúmulo de actos constitutivos de su tramitación pre procesal; tal es la esencia adjetiva de la averiguación previa; la de ser un procedimiento *sui generis*, especialmente establecido en la ley para el logro de la aludida finalidad.

Por lo tanto ya no cabe referirse a la manera antigua respecto de la averiguación previa, como si se tratara de una entelequia misteriosa o de un ente de conocimiento *unitario e ideal*, acerca de la cual aun actualmente gira casi en su conjunto la opinión de los penalistas y de la correspondiente Doctrina procesal penal.²⁵¹

Por supuesto que la averiguación previa es una fase del procedimiento penal, que resulta básica en la preparación del ejercicio de la acción penal, la consignación, el proceso y hasta la sentencia del mismo, en virtud de que un pliego de consignación formulado a conciencia será la guía que siga el órgano jurisdiccional.

El Doctor Marco Antonio Díaz De León, concluye su disertación en estos términos: “Para comprender la naturaleza jurídica de la averiguación previa, se hace necesario analizar, primero sus metas esenciales y teleologías como figura del Derecho Procesal Penal y, segundo, por separado igualmente sus segmentos principales; es decir, se requiere un estudio Doctrinario e integral de su concepto, englobante de un capítulo o rama de la ciencia del Derecho procesal Penal y además, por otra parte, de un examen sobre las normas adjetivas y actos concretos con los cuales se forma y desdobra su procedimiento. Así, para saber qué es la *averiguación previa*, se debe acudir a desentrañar su naturaleza jurídica como ser ideal de la rama procesal penal. Para conocer como es su desarrollo y tramitación, se le debe observar en sus partes, escindirlo en sus actos, con objeto de ver de cerca sus componentes como procedimiento, con esto advertiremos que la averiguación previa, no obstante ser una unidad conceptual del Derecho Procesal Penal, sirviendo a legitimar al representante social en la investigación del

²⁵¹ Ibidem. Pág. 255 y 256.

delito y en el legal ejercicio de la acción penal, en sí misma es una suma de actos y relaciones jurídicas constitutivas de un procedimiento especial, en el cual se sintetiza la facultad de procuración de justicia del Estado y la función investigadora del delito a cargo del Ministerio Público.

De esta manera la averiguación previa, como figura doctrinaria, es parte de la ciencia procesal penal; como objeto de esa actividad, es un procedimiento, un conjunto de los ordenamientos procesales objetivos. Por lo mismo, a la averiguación previa se le debe estudiar desde ese doble criterio: de ciencia y de ordenamiento adjetivo.²⁵²

Como ya se ha precisado, imponer sanciones es una facultad exclusiva del órgano jurisdiccional, a mayor abundamiento la redacción: “**No se impondrá sanción alguna por los delitos...**” se refiere la misma a una excusa absolutoria, en virtud de que se reconoce la existencia de un delito, empero por razones de política criminal **NO SE SANCIONA LA COMISIÓN DE DICHOS ACTOS.**

Si se dan los supuestos: “**cuando el agente sea primo delinciente, si éste restituye el objeto del delito y satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal,...**” según mi punto de vista, **el Ministerio Público se encuentra en ese momento en aptitud de no ejercer la acción penal,** sin embargo en la práctica se consigna la Averiguación Previa, a efecto de que el Juez sea quien valorando la misma **NO APLIQUE LA SANCIÓN,** conforme a lo que se dispone en el numeral, generándose gastos para el Estado, como son el traslado del indiciado al Reclusorio Preventivo correspondiente, el gasto que implica a los familiares trasladarse desde la Agencia del Ministerio Público, situaciones entre otras que pudieran evitarse, igualmente resulta traumatizante para el ciudadano su traslado desde la Agencia del Ministerio Público hasta el aludido centro de readaptación preventivo.

²⁵² Ídem. Pág. 256.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A medida que la sociedad cambia, se transforman sus necesidades, requiriéndose contar con una normatividad legal más adecuada, que sea posible para la mejor convivencia y desarrollo de los individuos.

SEGUNDA.- Considero que cuando se cumplan las disposiciones previstas en el artículo 248, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público, deberá determinar en la Indagatoria No Ejercicio de la Acción Penal.

TERCERA.- Es necesario que se reforme el párrafo primero del artículo 248 del Código penal para el Distrito Federal, a fin de darle atribuciones al ministerio Público, para que pueda determinar el No ejercicio de la acción penal definitivo, cuando se cumplan las disposiciones previstas en el mismo.

CUARTA.- Al reformar el primer párrafo del artículo 248 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, se cumplirá con los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad, en el procedimiento penal.

QUINTA.- Con las reformas planteadas al artículo y párrafo comentados, se pretende que se disminuya el índice de ingreso de personas a reclusorio por los delitos citados en dicho artículo.

SEXTA.- Asimismo, con lo propuesto, disminuirán considerablemente los asuntos que cada año atiende el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

SÉPTIMA.- Propongo que se cumpla con los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad, evitándose que se inicie el proceso penal y se exija la reparación del daño

OCTAVA.- Igualmente, afirmo que si se presentan las hipótesis previstas por el numeral objeto de análisis en el presente trabajo de investigación, procede el criterio de oportunidad a cargo del Ministerio Público, como autoridad investigadora.

NOVENA.- Si bien es cierto que ya están publicadas las reformas constitucionales, para el cambio al sistema acusatorio, las mismas aun no entran en vigor, y mientras no se encuentren previstas en las leyes secundarias, toda propuesta de reforma a dichas leyes, es viable, para perfeccionarlas, hasta en tanto no entre en vigor el nuevo sistema acusatorio.

DÉCIMA.- La propuesta de esta reforma desahogará la sobrecarga actual del sistema de justicia, hasta en tanto entre en **vigor el nuevo sistema penal acusatorio, en virtud de que** miles de acusados esperan sentencia en prisión preventiva en todo el país por delitos patrimoniales menores, por lo que en muchos casos se penaliza la condición social del individuo más que la gravedad de sus actos.

DÉCIMO PRIMERA.- La propuesta de modificación al artículo citado, es con el fin de apoyar el mejoramiento de la procuración y administración de justicia. Es procedente reformar el artículo 248 citado, de acuerdo a las modificaciones planteadas, hasta en tanto no entre en vigor el Sistema penal Acusatorio, en el Distrito Federal.

DÉCIMO SEGUNDA.- Concluyo que la potestad del Ministerio Público, de no formular acusación no se contrapone con el principio de legalidad, ya que los criterios de oportunidad pueden brindar una contribución útil a la solución de problemas actuales en el sistema penal, mediante la descriminalización de conductas donde otras formas de reacción del Derecho funcionan mejor y se constriña su intervención en aquellos casos que resulte indispensable castigar el delito cometido en aras del Derecho penal mínimo o de ultima ratio; ya que el

sistema de justicia tiene entre otras finalidades el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima u ofendido que en casos concretos es más útil que seguir un proceso penal que termine con la condena a una pena de prisión sin que se restaure la justicia.

PROPUESTA

El objeto de este apartado es realizar un estudio y análisis jurídico del artículo 248 párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en relación a los supuestos previstos en el mismo, a fin de saber si cuando estos se cumplen el Ministerio Público está en posibilidad de determinar el No Ejercitar Acción Penal, de ser así, es necesario hacer propuestas de reformas de dicho artículo en comento, a fin de que el Ministerio Público cuente con fundamento legal, para realizar dicha determinación; con propósitos prácticos, atendiendo a los principios de legalidad, certeza jurídica, imparcialidad, celeridad y veracidad.

El motivo de realizar el estudio y análisis jurídico de dicho artículo, es para saber si los supuestos previstos en el artículo en comento, son soluciones restaurativas para las partes, sí la redacción de dicho artículo no es compleja, y sí al cumplirse dichos supuestos, el procedimiento da una solución inmediata satisfactoria a la víctima, como al indiciado, pues respecto a la víctima, se exige que se le restituya el objeto del delito o se le satisfagan los daños y perjuicios, y si no es posible la restitución, se cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, mientras que, al indiciado se le inicia un proceso judicial, al ser el juez en materia penal el facultado para no imponer sanción alguna, mediante resolución de sentencia absolutoria.

Se ha concluido que deben hacerse propuestas de reformas para que desde la etapa de Averiguación Previa y no hasta el Proceso, al cumplirse dichos supuestos el Ministerio Público pueda determinar No Ejercicio de la Acción Penal.

El propósito de éste punto es realizar un estudio analítico jurídico respecto a los supuestos previstos en el artículo 248, párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, aplicables para los delitos de Robo previsto en los artículos 220, 224 (...cuando el robo se cometa), fracciones I (En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los muebles), III

(Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público) y IX (En contra de transeúnte...) Abuso de Confianza, regulado por los Artículos 228, 229, Fraude ubicado en los Artículos 230 y 232, Administración Fraudulenta situado en el Artículo 234, cuando el monto o valor del objeto, lucro, daño o perjuicio no exceda del cincuenta veces el salario mínimo; Despojo regulado por el artículo 237, fracciones I y II, cuando no se cometa con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas, y estudiar el Daño a la propiedad situado en el artículo 239, con el fin de saber si al cumplirse los mismos, el Ministerio Público puede Determinar No Ejercicio de la Acción Penal, de ser así, proponer reformas a dicho artículo, a fin de que el Ministerio Público cuente con fundamento para realizar dicha Determinación. Atendiendo a los principios de legalidad, certeza jurídica, imparcialidad, celeridad y veracidad.

La idea de realizar la presente Tesis nació en una tarde de trabajo, cuando entre los compañeros surgió el comentario de una indagatoria que se estaba trabajando en el turno con detenido, hechos relacionados precisamente con los supuestos previstos en el artículo 248 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, cuestionándose en la charla, determinar la situación del Probable Responsable denunciado por el delito de Robo regulado en el Artículo 220 en relación al 224, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal; pues su Defensor solicitó se le concediera su libertad y que no se procediera penalmente en su contra, por cumplirse los supuestos previstos en el artículo y párrafo comentado.

Al analizar dicho artículo, se llegó a la conclusión que era improcedente acordar favorablemente dicha petición, al no ser facultad del Ministerio Público imponer o no imponer sanción penal, ya que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su parte inicial que la imposición de las penas son propias y exclusivas de la autoridad judicial; y de acuerdo a como está

redactado el artículo mencionado y por sus antecedentes, el Ministerio Público le correspondía Ejercitar Acción Penal, consignando la indagatoria al Juez y este resolver mediante sentencia no aplicar sanción alguna.

Consecuentemente, cuando se colman los supuestos establecidos en el artículo 248 párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, aplicables para los delitos previstos en el mismo, como es, el delito de Robo previsto en los artículos 220, 224, fracciones I, III y IX; Abuso de Confianza, previsto en los Artículos 228, 229; Fraude, previsto en los Artículos 230 y 232; Administración Fraudulenta, previsto en el Artículo 234; Despojo, previsto en el artículo 237, fracciones I y II; para por último estudiar el delito de Daño a la Propiedad, previsto en el artículo 239, el Agente del Ministerio Público debe ejercitar acción penal, consignando la indagatoria al Juez, para que sea éste quien resuelva mediante Sentencia no imponer sanción alguna.

El autor Rodrigo Quijada, precisa que “en dicho artículo se encuentran previstas excusas absolutorias, aspecto negativo de la punibilidad, con el que el legislador atendiendo a ciertas disposiciones comunes para los delitos patrimoniales en comento, se omite la punibilidad de ciertas conductas típicas que aun cuando las mismas constituyen delito no deben ser punibles; lo cual es aplicable hasta el proceso.”²⁵³

Por lo explicado, sostengo fundadamente que en la actualidad lo previsto por el numeral en examen da lugar a un procedimiento que no es práctico, en virtud de que cuando se cumplen los supuestos previstos en el aludido numeral, hasta el proceso se puede resolver la situación del indiciado, cuando no se le va aplicar pena alguna como excusa absolutoria, además, de que no se cumple con la norma penal de que a todo delito le corresponde una pena; que dicho procedimiento ocasiona cargas de trabajo a los juzgadores, lo cual se puede evitar, si se faculta al Ministerio Público, para que cuando se cumplan dichos supuestos en la etapa de Averiguación Previa, pueda determinar en la indagatoria

²⁵³ QUIJADA, Rodrigo. **Op. Cit.** Pág. 434.

No ejercicio de la Acción Penal, cumpliéndose con el principio de de celeridad. Se puede lograr lo anterior mediante propuesta de Reformas al artículo citado, a fin de que, el Ministerio Público cuente con fundamento legal para de realizar dicha determinación en la indagatoria, por ello reitero, que cuando se cumplan los supuestos previstos en el artículo 248 párrafo primero del Código do Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público puede determinar no Ejercitar Acción Penal, dando lugar a reformar dicho artículo; a efecto de facultar al Ministerio Público para no proceder penalmente en contra del indiciado, y con ello obviar vincularlo a un proceso penal, además de lograr con lo anterior disminuir los asuntos que cada año atiende el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Por si lo explicado en la propuesta no bastara, como colofón de este trabajo de investigación considero, que lo consagrado en el artículo y párrafo del Código Penal mencionado, en la forma como está previsto, viola el espíritu del artículo 17 constitucional en el que en su parte conducente dispone:

*"... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..."*²⁵⁴

Lo consagrado en el numeral de referencia es una garantía individual. Héctor Fix-Zamudio, define las garantías individuales, como:

"Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando él mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. Los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales."²⁵⁵

Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, conceptúa que "las garantías individuales son aquellas destinadas a protege los derechos fundamentales, que por supuesto

²⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **Op. Cit.** Pág. 39.

²⁵⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. **La Constitución y su defensa.** Universidad Nacional Autónoma de México. México 1984. Pág. 17.

tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la Constitución.”²⁵⁶

En el Diccionario Jurídico Mexicano establece que “las garantías de seguridad jurídica son: Expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17).”²⁵⁷

Obviamente que el manejo procedimental y procesal del artículo 248 párrafo primero del Código Penal para el Distrito en absoluto es expedito y eficaz, porque pudiéndose resolver la situación jurídica del indiciado, máximo en 48 horas, al consignarlo puede transcurrir hasta ciento veinte horas para que el procesado obtenga su libertad.

La redacción que propongo del primer párrafo del artículo examinado en la tesis es la siguiente:

“ARTÍCULO 248. En los delitos previstos por los artículos 220, en cualquiera de las modalidades a que se refieren las fracciones I, III y IX del artículo 224, 228, 229, 230, 232 y 234; cuando el monto o valor del objeto, lucro, daño o perjuicio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo; despojo a que se refiere el artículo 237 fracciones I y II, siempre y cuando no se cometan con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, todos ellos cuando el agente sea primo-delincuente, si este restituye el objeto del delito o satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión, el Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal.”

Igualmente se propone que el primer párrafo de este artículo se ubique en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, suprimiéndolo del Código Penal para el Distrito Federal.

²⁵⁶ MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M. **Las garantías individuales en la Constitución de 1917**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1992. Pág. 3.

²⁵⁷ VOZ GARANTÍAS INDIVIDUALES. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo D-H. **Op. Cit.** Pág. 1518.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal**. 2ª. edición. Oxford University Press. México 2003.
2. ARILLA BAS, Fernando. **Derecho Penal**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 2003.
3. ----- **El Procedimiento Penal Mexicano**. 19ª. edición. Editorial Porrúa. México 1999.
4. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal. Derecho Penal**. Mc Graw Hill. México 2001.
5. BECERRA BAUTISTA, José. **El proceso civil en México**. 16a. edición. Editorial Porrúa. México 1995.
6. BERNALDO DE QUIRÓS Y PÉREZ, Constancio. **Derecho Penal**. s/e Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949.
7. CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. **Código Penal Anotado**. 21ª. edición. Editorial Porrúa. México 1998.
8. CARRARA, Francisco. **Programa de Derecho Criminal**. 2ª. edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1966.
9. ----- **Programa del curso de Derecho Criminal**. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid España 1925.
10. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 45ª. edición. Editorial Porrúa. México 2004.
11. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. 18ª. edición. Editorial Porrúa. México 2001.
12. CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. 9ª. edición. Editora Nacional México 1951.
13. DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. **Teoría General del Delito**. 2ª. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001.
14. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **Procedimiento Penal Mexicano**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1996.
15. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Penal Federal con Comentarios**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1997.
16. FIX-ZAMUDIO, Héctor. **La Constitución y su defensa**. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1984.
17. FRANCO VILLA, José. **El Ministerio Público Federal**. Editorial Porrúa. México 1985.
18. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. **Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano**. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 1974.

19. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**. 23ª edición. Editorial Porrúa. México 1990.
20. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. **Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal**. 4ª edición. Editorial Trillas. México 1998.
21. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Teoría Jurídica del Delito**. s/e. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958.
22. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano**. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1963.
23. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano**. Ángel Editor. México 2004. .
24. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en Particular**. Editorial Porrúa. México 1996.
25. ----- **Derecho Procesal Penal**. Iure Editores. México 2002.
26. ----- **Teoría del Delito**. 11ª edición. Editorial Porrúa. México 2003.
27. MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. 3ª edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1989.
28. MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.
29. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Teoría Legalista del Delito**. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1994.
30. MARGADANT S. Guillermo Floris. **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**. 18ª edición. México 2003.
31. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho Penal**. Editorial Trillas. México 1990.
32. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M. **Las garantías individuales en la Constitución de 1917**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1992.
33. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Derecho Administrativo 1er. y 2º. Cursos**. Oxford University Press. México Distrito Federal 2003.
34. MICHEL HIGUERA, Ambrosio. **El Decomiso**. Editorial Porrúa. México 2001.
35. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. **Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito**. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 2002.
36. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Curso de Derecho Penal**. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 2005.
37. ----- **Teoría del Delito**. Editorial Porrúa. México 1994.

38. ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. **Tratado de Derecho Penal**. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid España 1878.
39. OSORIO Y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa**. 12ª. edición. Editorial Porrúa. México 2000.
40. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Delitos contra el Patrimonio** 11ª edición. Actualizada, Editorial Porrúa. México 2005.
41. ----- **Derecho Penal Mexicano**. 21ª. edición. Editorial Porrúa. México 2010.
42. ----- **Lecciones de Derecho Penal**. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 1985.
43. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del Delito**. s/e. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998.
44. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I**. 21ª. edición. Editorial Porrúa. México 2007.
45. ----- **Estudio Dogmático sobre el Delito de Violación**. Editorial Porrúa. México 1993.
46. ----- **Robo Simple**. 2ª. edición. Editorial Porrúa. México 1989.
47. QUIJADA, Rodrigo. **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado**. Ángel Editores. México 2003.
48. REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Delitos Patrimoniales**. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 2004.
49. ----- **Teoría General del Delito**. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México 1998.
50. RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. 22ª. edición. Editorial Porrúa. México 2002.
51. VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito**. Editorial Trillas. México 1985.
52. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 1990.
53. ZAMORA-PIERCE, Jesús. **El Fraude**. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 1996.

DICIONARIOS

1. BÚNSTER, Álvaro. **Diccionario Jurídico Mexicano**. 8ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. México 1995.

2. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México 2004.
3. Diccionario Enciclopédico Ilustrado Cosmos. Editorial Libsa. Madrid España 1994.
4. Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Editorial Sopena, Barcelona España 1977.
5. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. edición. Editorial Porrúa-UNAM. México 1996.
6. Nuevo Diccionario de Derecho Penal. 2ª. edición. Librería Malej. México 2004.
7. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª. edición. Editorial Porrúa. México 2003.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2011.
2. Código Penal Federal. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. México 2011.
3. Código Federal de Procedimientos Penales. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. México 2011.
4. Código Penal para el Distrito Federal. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V., México 2011.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Compilación Penal Federal y del D.F. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A de C. V. México 2011.

OTRAS FUENTES

1. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. **Algunas bases para la política criminal.** Revista Mexicana de Justicia. Número 2. Volumen 3. Abril-Junio 1985.