



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"



**"PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTICULO 364 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL".**

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A:  
**SANDRA GONZALEZ GONZALEZ**

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO. MAYO DE 2000.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## DEDICATORIAS.

### A MIS PADRES:

**FELIX Y AMELIA;** POR EL GRAN APOYO QUE ME HAN BRINDADO EN EL TRANSCURSO DE MI CARRERA, LES DEDICO ESTA TESIS CON CARÍÑO Y AMOR. PARA USTEDES, GRACIAS.

### A MIS HERMANOS:

**DOLORES, OLGA Y FELIX;** POR EL GRAN APOYO QUE ME BRINDARON. POR SUS CONSEJOS Y SU CARÍÑO.

### A UNA PERSONA MUY ESPECIAL:

**RODOLFO ANAYA MENDEZ;** POR HABERME APOYADO EN LA REALIZACIÓN DE ESTA TESIS. POR SU AMOR Y COMPENSIÓN, GRACIAS.

### A MIS AMIGOS:

POR HABERME BRINDADO SU AMISTAD Y CARÍÑO, ELLOS SON;  
**JORGE GOMEZ CRUZALEY.**  
**ARTURO OLIVO LOPEZ.**  
**ALEJANDRO HERIBERTO DIAZ MILLAN.**  
**ARTURO REGALADO.**  
**BERNARDO DE JESUS.**  
**ENRIQUE BOLAÑOS HERNANDEZ.**  
**MARISOL HERNANDEZ VEGA.**  
**RUBEN ARENAS FUENTES.**

## **A MI ASESOR:**

**MIGUEL GONZÁLEZ MARTINEZ;** POR SU APOYO EN LA REALIZACIÓN DE ESTA TESIS.

## **A MIS SINODALES:**

POR SU VALIOSA COLABORACIÓN EN LA REVISIÓN DE ESTA TESIS. ELLOS SON;

**AURIOLES LADRON DE GUEVARA MANUEL.**

**EDUARDO VILLARREAL MORO.**

**VICTOR MANUEL SERNA THOME.**

**RODRIGO RINCON MARTINEZ.**

## INDICE

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCION .....   | I  |
| <b>CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS.</b>                   |    |
| A) NUESTRO DELITO EN EL CODIGO DE 1929 Y 1931. ....          | 1  |
| CODIGO PENAL DE 1929. ....                                   | 1  |
| Artículo 1093. ....  | 2  |
| Artículo 1094. ....  | 2  |
| Artículo 1095. ....  | 3  |
| Artículo 1097. ....  | 3  |
| CODIGO PENAL DE 1931. ....                                   | 4  |
| Artículo 364. ....   | 6  |
| Artículo 365. ....   | 7  |
| Artículo 366. ....   | 7  |
| B) ESTADISTICA DE NUESTRO DELITO DE ESTUDIO. ....            | 8  |
| Informe Anual de 1997 a 1998. ....                           | 9  |
| Recomendaciones Para las Detenciones Arbitrarias. ....       | 10 |
| C) POLITICA CRIMINAL EN NUESTRO DELITO DE ESTUDIO. ....      | 11 |
| La Política Criminal en México. ....                         | 12 |
| D) INTERPRETACION DE NUESTRO DELITO EN ESTUDIO. ....         | 15 |
| Concepto de Privación. ....                                  | 15 |
| Concepto de Ilegal. ....                                     | 17 |
| Concepto de Libertad. ....                                   | 17 |
| Concepto de Privación Ilegal de la Libertad. ....            | 19 |
| <b>CAPITULO II COMENTARIOS A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.</b> |    |
| Concepto de Garantía. ....                                   | 20 |
| A) ARTICULO 14.- SEGURIDAD. ....                             | 21 |
| B) ARTICULO 16.- GARANTIA DE LEGALIDAD. ....                 | 24 |
| C) ARTICULO 18.- PRISION PREVENTIVA. ....                    | 29 |
| D) ARTICULO 19.- TERMINO CONSTITUCIONAL. ....                | 31 |
| E) ARTICULO 20.- PROCEDIMIENTO PENAL. ....                   | 33 |
| <b>CAPITULO III LA DETENCION.</b>                            |    |
| A) DELITO FLAGRANTE. ....                                    | 38 |
| B) RETENCION POR ORDEN DEL MINISTERIO PUBLICO. ....          | 40 |
| C) ORDEN DE APREHENSION JUDICIAL. ....                       | 42 |
| D) POR AUTO DE FORMAL PRISION. ....                          | 45 |
| Consecuencias del Auto de Formal Prisión. ....               | 47 |

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| E) POR EJECUCION DE SENTENCIA. .... | 49 |
|-------------------------------------|----|

## CAPITULO IV TEORIA DEL DELITO.

|   |     |
|---|-----|
| A) CONCEPTO. ....   | 55  |
| B) ELEMENTOS DEL DELITO. ....   | 57  |
| a) Conducta. ....   | 59  |
| Ausencia de Conducta. ....  | 62  |
| b) Tipicidad. ....  | 63  |
| Ausencia de Tipo y Tipicidad. ....  | 65  |
| c) Antijuricidad. ....  | 66  |
| Causas de Licitud o de Justificación. ....                                    | 68  |
| d) Culpabilidad. ....   | 70  |
| Inculpabilidad o Causas que Excluyen a la Culpabilidad. ....                  | 73  |
| e) Punibilidad. ....  | 75  |
| El Delito de Privación Ilegal de la Libertad Cometido por un Particular. .... | 77  |
| C) SUJETOS DEL DELITO. ....   | 83  |
| D) CLASIFICACION DE LOS DELITOS. ....   | 86  |
| Clasificación Según la Forma de la Conducta de la Gente. ....                 | 87  |
| Clasificación por el Resultado que Produce. ....                              | 88  |
| Clasificación por el Daño que Causan, de Lesión y Peligro. ....               | 89  |
| Clasificación por su Duración. ....   | 89  |
| Clasificación de Delitos Simples y Complejos. ....                            | 90  |
| Clasificación por la Forma de su Persecución. ....                            | 91  |
| Los Delitos Perseguidos Previa Denuncia. ....                                 | 91  |
| Delitos Comunes, Federales, Oficiales y Políticos. ....                       | 92  |
| E) TEORIAS DE LA ACCIÓN FINALISTA Y CAUSALISTA. ....                          | 93  |
| a) Teoría de la Acción Finalista. ....  | 93  |
| b) Teoría de la Acción Causalista. ....                                       | 105 |

|                    |     |
|--------------------|-----|
| CONCLUSIONES. .... | 120 |
|--------------------|-----|

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA GENERAL. .... | 123 |
|----------------------------|-----|

## **INTRODUCCION**

Los principios básicos que tutela nuestra constitución son: la vida, la libertad individual y la seguridad jurídica. Lo más importante es la libertad individual que debe ser respetada en todo momento, ya que es fundamental para todo sistema de gobierno. El estado tiene la obligación de respetar el derecho de los ciudadanos, ya que violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones y el mayor de los peligros.

Sin embargo nuestras máximas autoridades que deberían respetar este derecho de libertad, lo violan con detenciones arbitrarias e ilegales que suelen cometer agentes de las distintas corporaciones policiacas existentes en nuestro país, y que causan graves perjuicios a la ciudadanía.

Su proceder anticonstitucional de dichos agentes de la autoridad trae como consecuencia el delito de privación ilegal de la libertad.

Es por ello que me motivo hacer un análisis del artículo 364 del Código Penal del Distrito Federal, sobre el delito de Privación Ilegal de la Libertad y la investigación esta integrada por cuatro capítulos:

El primer capítulo de la investigación trata de los antecedentes históricos que se han dado en nuestro país con relación a la materia penal, hasta que se establece un tipo específico como es el Código Penal de 1929 y 1931, éste último es el que actualmente nos rige con sus múltiples reformas, posteriormente se hace un informe de los delitos cometidos por funcionarios públicos y se hace mención de los conceptos fundamentales con relación al delito en general.

El segundo capítulo se refiere a las garantías individuales de los artículos 14, 16, 18, 19, 20, constitucionales donde señalan los requisitos donde únicamente, una persona puede ser privada de su libertad. En ningún otro caso un particular y mucho menos un

agente de autoridad puede privar de la libertad a un individuo, salvo que se trate de la detención y presentación inmediata de un delincuente ante la autoridad competente. (art. 16 Constitucional)

En cuanto a los agentes de la autoridad, solo pueden llevar a cabo una detención en acatamiento de una orden de autoridad competente, como lo es la judicial. Ninguna otra autoridad que no sea esta última, podrá girar y solicitar el cumplimiento de una orden de aprehensión.

Por lo que respecta al tercer capítulo, se hace mención de los diferentes tipos de detención como son el delito flagrante, retención por orden del Ministerio Público, orden de aprehensión judicial, por auto de formal prisión, por ejecución de sentencia. Todas estas detenciones están establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal y conforme a los requisitos que nos establece la Constitución.

Cuando las autoridades van más allá de sus actuaciones o no se ajustan a las disposiciones legales que reglamentan las formas restrictivas de libertad cometen el delito de abuso de autoridad.

Por último se tiene el capítulo cuarto donde se mencionan los elementos del delito tomando como base la Teoría Tetratónica, por lo que se conceptualizan los elementos del delito como son: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y Punibilidad; posteriormente tenemos la clasificación de los delitos, el sujeto activo y pasivo del delito y por último tenemos la Teoría de la Acción Finalista y Causalista.

## CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

### A) NUESTRO DELITO EN EL CODIGO DE 1929 Y 1931.

#### CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1871 fue puesto en vigor en México y mantuvo su vigencia hasta 1929. En 1912 se presentó un proyecto de reforma al Código Penal de 1871, que le correspondió al Licenciado Miguel S. Macedo presidir una comisión a efecto de llevar a cabo una revisión de la Legislación Penal. Los trabajos de la misma se terminaron hasta el año de 1912, sin que fuera posible que el proyecto de reformas pudiera plasmarse debido a que el país se encontraba en plena revolución.

Al ir restableciéndose el orden y, consecuentemente, recuperándose. La paz pública, renacieron las inquietudes reformadoras, hasta que por fin en el año de 1925, fueron designadas nuevas comisiones revisoras, concluyéndose los trabajos de 1929. Toca al presidente de la República Emilio Portes Gil, expedir el Código Penal de 1929, también conocido como el Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión Redactora José Almaraz, quien expresa que en la exposición de motivos presentó un proyecto fundado en la escuela positiva.

Fernando Castellanos Tena, hace un análisis de las disposiciones implantadas en el Código Penal de 1929 sostiene "Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo, de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la escuela clásica.

Pueden señalarse sin embargo, varios aciertos entre los cuáles destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación de este Código, de efímera vigencia, pues solo rigió

del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, al día siguiente de esta última fecha, entra en vigor el que rige en la actualidad para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en la materia de fuero Federal". (1)

En el Código Penal de 1929 en su título Decimonoveno nos habla "De los atentados cometidos en contra de la libertad individual".

De la Privación Ilegal de la libertad o de su ejercicio.

#### **Artículo 1093.**

"Al particular que sin orden de autoridad competente, y fuera de los casos permitidos por la ley, arreste o detenga a otro en una cárcel privada, o en otro lugar, se le aplicarán las siguientes sanciones:

- I. Arresto hasta de seis meses y multa de diez a veinte días de utilidad, cuando el arresto o la detención dure más de diez días, pero no exceda de treinta.
- II. Cuando el arresto o la detención exceda de treinta días se impondrá una multa de treinta a cuarenta días de utilidad y un año de segregación, aumentado con un mes más por cada día de exceso".

#### **Artículo 1094.**

"Cuando el reo ejecute la detención o privación de la libertad suponiéndose autoridad pública, o por medio de una orden falsa o supuesta el distintivo de tal, o amenazando gravemente al ofendido, se le impondrá una multa de treinta a cuarenta días de utilidad y cinco años de segregación, que se aumentará en los términos y casos que expresa la fracción III del artículo anterior.

(1) Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., Edición México 1997. Pág. 127.

**Artículo 1095.**

"Cuando sé de tormento alguna persona, o se le maltrate gravemente de obra, o se ejerza violencia física para obtener de ella una confesión o una denuncia, se aumentará en dos años las sanciones señaladas en los dos artículos que preceden y se aplicará inhabilitación por cinco años."

El siguiente artículo se refiere a los casos comprendidos en los tres artículos anteriores, debiéndose observar lo previsto del artículo 1109, el cual dice.

Que el sentenciado no tendrá derecho a la libertad preparatoria, cuando esta proceda, si no demuestra antes haber dejado en libertad a la persona que privó de su libertad ilegalmente, o al secuestrado.

**Artículo 1097.**

Trata sobre el delito de la Privación Ilegal de la libertad cometido por una persona investida de autoridad pública, al señalar que, A todo funcionario o agente de la autoridad o de la fuerza pública que haga detener o aprehender ilegalmente a una o más personas o las conserve presas o detenidas debiendo ponerlas en libertad, se le aplicarán las sanciones siguientes.

- I. Arresto de seis meses en adelante y multa de quince a veinte días de utilidad, cuando la detención o privación de la libertad no exceda de diez días.
- II. Con segregación de uno o dos años y multa de veinte a cuarenta días de utilidad, cuando la detención o privación de la libertad exceda de diez días, pero no de treinta.
- III. Con segregación de dos a cuatro años y multa de treinta a cincuenta días de utilidad cuando la privación de libertad exceda de treinta días.

El artículo 1100 del citado ordenamiento, señala; A todo funcionario que teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciare a la Autoridad competente, o no la haga cesar, si esto estuviere en sus atribuciones, se le aplicará un arresto de un mes en adelante y multa de veinte a treinta días de utilidad.

Así también el artículo 1101 señala que, los funcionarios públicos que cometan delitos de que se habla en los cuatro artículos que preceden, además de las sanciones que en ellas se señalan, será destituido de su empleo o cargo de inhabilitación para obtener otro, por un tiempo que no se baje de seis meses ni exceda de doce." (2)

En los artículos antes citados del Código Penal de 1929, nos señala el tipo de sanción que corresponde a cada delito, ya que también las sanciones son para los funcionarios por cometer este delito.

Es importante señalar el tiempo que una persona es privada de su libertad y al que cometa este delito se le deberá sancionar con más dureza imponiéndoles días de utilidad que viene siendo los días de salario que los responsables deben pagar.

## **CODIGO PENAL DE 1931.**

Al no cumplirse los propósitos que establecía el Código Penal de 1929, se determinó una nueva comisión revisora que se encargara de revisar dicho ordenamiento, es así cómo se elaboró el Código Penal de 1931 y fue promulgado por el presidente Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931.

Los integrantes de la comisión redactora fueron el Lic. Alfonso Tejada Zabre, quién fue el presidente de la misma, Luis Garrido, José Angel Cenicero, José López Lira y Angeles Carlos.

(2) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, México 1929, Edición Oficial, Secretaria de Gobernación Talleres de la Nación, Licenciado Verdad número 2, Pág. 54.

El Lic. Alfonso Cenicero Zabre expreso "ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable, la fórmula "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así "no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario de justificar por distintos conceptos parciales, por la intimidación, la ejemplaridad la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc. Pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico cómo crítica y cómo método.

El derecho penal es la fase jurídica y la ley Penal es el límite de la Política criminal. La sanción Penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la escuela Clásica no la proporciona la escuela positiva, con recursos jurídicos y programáticos, debe buscarse la solución principalmente por:

- A) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- B) Disminución del causalismo con los mismos límites.
- C) Individualización de las sanciones (transición) de las penas a las medidas de seguridad.
- D) Efectividad de la reparación del daño.
- E) Simplificación del procedimiento racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales y los recursos de una política Criminal con esas orientaciones.

- I. Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.
- II. Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
- III. Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de Libertad Preparatoria o Condicional, reeducación profesional, etc.)"
- IV. Medidas Sociales y económicas de prevención". (3)

El Código Penal de 1931 a sufrido múltiples reformas, entre ellas esta la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Arguelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos.

El Código Penal de 1931 en el Título Vigésimo primero nos habla de la " Privación Ilegal de la Libertad."

#### **Artículo 364.**

Dicho precepto nos establece que "Se aplicara la pena de prisión de un mes a seis meses y multa de diez a cien pesos.

- I. Al particular que fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad exceda de ocho días, la pena será de un mes más por cada día.
- II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas.

(3) *Ibidem* P.P. 131 a la 133.

### **Artículo 365.**

"Se impondrá de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos.

- I. Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación, y
- II. Al que celebre con otro un contrato que prive a este de libertad o le imponga condiciones que lo constituya en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y le entregue a otro con él objeto de que éste celebre dicho contrato.

### **Artículo 366.**

Este artículo nos habla de las sanciones que se les impone por cometer el delito de Privación Ilegal de la Libertad.

"Se impondrá de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en cualquiera de las formas siguientes:

- I. Cuándo se trate de obtener rescate o de causar daño o perjuicio a otra persona relacionada con éste.
- II. Cuándo se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento,
- III. Cuándo la detención se haga en camino público o en paraje solitario.
- IV. Cuándo los plagiarios obren en grupo o banda y
- V. Cuándo cometa robo de infante menor de siete años extraño a la familia de éste.

Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada espontáneamente, antes de tres días y sin causar ningún perjuicio grave solo se aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal de acuerdo con los dos artículos anteriores". (4)

(4) Código Penal para el Distrito Federal, Viernes 14 de Agosto de 1931, Talleres Gráficos de la Nación, Tojsa y Enrico Martínez, P: 76 a 77.P: 76 a 77.

El Código Penal de 1931 ha sufrido múltiples reformas entre alguna de ellas la de 1951 sus principales autores fueron los juristas Francisco Arguelles y Jorge Reyes Tabayas quiénes mejoraron numerosos preceptos.

Por lo que hace al artículo 364 más adelante lo detallaremos en el presente trabajo.

## **B) ESTADISTICA DE NUESTRO DELITO DE ESTUDIO.**

Los delitos de detención ilegal regularmente son cometidos por funcionarios públicos que son, (autoridades administrativas, policías preventivos, judiciales, agentes del Ministerio Público, etc.) cometen este delito el que practica cualquier detención ilegal.

El sujeto activo de este delito no solamente pueden ser los funcionarios públicos que tengan esta facultad para ordenar, o practicar detenciones, si la detención se realiza por funcionario que no posea tal facultad estaría cometiendo una detención ilegal. Así mismo se estaría cometiendo el delito de privación ilegal de la libertad cuando el funcionario público que no siendo autoridad judicial, detuviera a una persona por razón de delito, y no se le pusiera a disposición de la autoridad competente en las 48 horas siguientes en que se hubiera hecho la detención.

El elemento material de este delito esta constituido por la detención ilegal, de la libertad, y para configurarse este delito basta el sólo hecho de privar de la libertad a una persona para que se configure el ilícito, se trata de un ilícito en cuanto a su duración permanente, se comete durante todo el tiempo que dura la privación, ya que es un ilícito penal y perdura a través del tiempo, el delito de privación ilegal de la libertad es de los llamados materiales en oposición a los formales, además de un resultado común a todas las infracciones penales.

Es importante señalar las infracciones que se le han impuesto a los servidores públicos, haciendo una estadística de los delitos que se han cometido referente al delito de privación ilegal de la libertad, y los abusos de autoridad, que se han cometido en los años de 1993 a 1997.

#### **Informe Anual de 1997 a 1998**

|  |      |
|--|------|
| Por ejercicio indebido de Servidores Públicos. | 1280 |
| Detenciones Arbitrarias (ilegal)               | 340  |
| Cohecho  | 189  |

En los últimos años de 1993 a 1997 se observa un incremento importante de quejas en contra de los servidores públicos

|   |      |
|---|------|
| Ejercicio indebido de Servidores Públicos | 2269 |
| Detenciones Arbitrarias (ilegal)          | 953  |
| Cohecho                                   | 543  |

Se incrementarían más las cifras si las personas se quejaran de estos malos Servidores Públicos, habría menos detenciones ilegales, a continuación se tiene otra lista, de diferentes delitos cometidos por los mismos funcionarios.

#### **Servidores Públicos Sancionados.**

|  |     |
|--|-----|
| Amonestaciones   | 126 |
| Apercibimiento   | 22  |
| Destitución  | 179 |
| Ejercicio de Acción Penal                                    | 90  |
| Inhabilitación para Desempeñar Cargos en el Servicio Público | 92  |
| Inicio de Averiguación Previa                                | 66  |
| Multa  | 8   |

|                                     |        |
|-------------------------------------|--------|
| Penal Privativa de libertad         | 10     |
| Sanción Económica                   | 1      |
| Suspensión                          | 337    |
| Abuso de Autoridad                  | 19     |
| Dilación en Procuración de Justicia | 20.(5) |

### **Recomendaciones Para Las Detenciones Arbitrarias.**

- Las detenciones solo estarán autorizadas en caso de delito flagrante o cuando exista una orden judicial, no se concederá autorización para practicarlas en ausencia de estos requisitos so pretexto de que no había ningún juez disponible.
- Todas las detenciones deberán ser practicadas bajo estricto control judicial y únicamente personal autorizado.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán identificarse adecuadamente y exhibir el correspondiente mandamiento judicial en el momento de practicar la detención.
- Todos los detenidos deberán recibir así mismo una explicación verbal y escrita, en un idioma que entiendan, de cómo valerse de sus derechos legales, incluyendo el de presentar denuncia por malos tratos.
- Todos los detenidos deberán comparecer ante un juez con la mayor brevedad tras su detención y en el plazo que establece la ley a efecto.

(5) Idelfonso García Azucena, Comisión de Derechos Humanos, Cuarto Informe Anual, Editorial Odett Alfonso, Edición 1era, México 1997, P. 50.

- Todos los detenidos tendrán acceso a sus familiares y abogados sin demora tras su detención y regularmente durante el tiempo que permanezcas detenido o en prisión.
- El estado deberá proporcionar asesoramiento legal gratuito a los acusados que no disponga de medios desde el momento de su detención.
- Todos los centros de detención deberán llevar un registro detallado y actualizado, debidamente foliado, de la hora de cada detención y la identidad, de quienes la practicaron, así cómo de la hora en que el detenido compareció, ante el representante del Ministerio Público y ante la autoridad judicial.

### **C) POLITICA CRIMINAL EN NUESTRO DELITO DE ESTUDIO.**

El derecho Penal es la fase jurídica y la ley Penal es el límite de la Política Criminal. Se tiene en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista su actividad es política y es el conjunto de medidas adoptadas por el estado, y es criminal relativo al delito.

"Mittermaier define la política criminal cómo el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, debe ser dadas las más convenientes leyes penales".

Es decir que se deberían de aplicar las leyes penales, para este tipo de conductas delictivas. La Política Criminal para su estudio tiene dos aspectos: el crítico y el constructivo.

El aspecto crítico: es el estudio de las medidas en vigor, su influencia y sus efectos, y el constructivo. Es la elaboración de las medidas recomendables según su fundamentación experimental.

La Política Criminal tiene diferentes formas para su estudio, como se verá posteriormente.

### **La Política Criminal en México.**

México ha vivido a la deriva, sin ningún plan reflexivo, en cuanto a las leyes y medidas que nada más se basan en un estudio de hechos y son puestas en vigor y rectificadas en poco tiempo de ser aplicadas.

Ha pasado un cuarto de siglo y aun no se ha podido mejorar un plan de política criminal, la complejidad de las legislaciones penales que no son iguales para todo el territorio de la República.

De manera constante los penalistas mexicanos han subrayado la necesidad de atender el problema de la prevención de la delincuencia y la organización penitenciaria, ya que estos dos puntos es la base de la Política Criminal, "el Derecho Penal no tiene verdadera eficacia Como instrumento jurídico de la represión del crimen, nada práctico representa las reformas en comas o palabras, de la ley penal, pues la constante movilidad legislativa impide la fijeza de la jurisprudencia, la formación de las especialidades y el prestigio y solidez de las normas que el pueblo esta obligado a respetar. " Como dijo Sisifo "hacer hoy, para deshacer mañana que la sociedad no tiene porque agradecer".

El primero de Enero de 1947, fue el primer reglamento de la ley de la Secretaría y Departamento del Estado, y esta su vez le corresponde a la Secretaría de Gobernación "organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia".

Este reglamento tiene importantes puntos que si se aplicará tendría buenos resultados.

a) Estableciendo tribunales para menores de más de seis años. En el Distrito y Territorios Federales.

- b) Estableciendo escuelas correccionales, reformatorios, casas de orientación, sanatorios para anormales de más de seis años.
- c) Creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito y Territorios Federales y
- d) Ejecutando las sanciones, concediendo indultos, común en el Distrito y Territorios Federales. (6) (artículo 1. Fracción XXVIII).

José Angel Ceniceros hace un comentario de las consecuencias de la Política Criminal; que cada día se hace más agudo el problema de la delincuencia y la mala organización social capitalista y el gran aumento de la población en zonas urbanas y barrios bajos, han generado el aumento de vagos, malvivientes, y la desproporción del aumento de la población y los servicios públicos, especialmente de prevención, tanto judicial como administrativa de la delincuencia, como son policías judiciales que no están preparados técnicamente ni moralmente para el desempeño de sus funciones, otra de las causas es la carencia de cárceles, penitenciarias, falta de directores y personal especializado.

La doctrina Penal quisiera que cada día fuera mejor pero algunas autoridades que su deber es combatir la delincuencia la encubren o la realizan por el poder de algunas autoridades que tienen mandos legales y en particular a las resoluciones de la justicia federales, ya que algunas personas cometen delitos graves y no se les castiga porque tienen influencias y todos estos delitos quedan impunes y los delincuentes quedan absueltos de todo cargo y la benignidad en la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales, la falta de instituciones para orientar a las personas que salen de las cárceles.

(6) *Ibidem*. P. 54 a 60.

Respecto a la prevención del crimen se dice que es un punto que integra la política criminal ya que las leyes no basta para impedir el crimen.

El punto central de una política social preventiva en el papel de la prisión en la sociedad en sí los fracasos de todas las reformas intentadas hasta ahora ilustran la dificultad de las prisiones que nos demuestran el fracaso de nuestro sistema penitenciario, dentro de este sistema existen injusticias y las desigualdades sociales, y esto es un pretexto para considerar inadaptable el sistema penitenciario, finalmente ha quedado demostrado que ninguna reforma puede llevarse a cabo sin que reformen las demás partes que componen el sistema de justicia de lo criminal, es decir los tribunales y la política forman parte de las injusticias y la ineficiencia por el mal funcionamiento de estas autoridades.

Por otra parte tenemos a un gobierno inseguro de los fundamentos mismos de sus leyes, que es el objeto favorito de controversias y según él para guardar el orden nos impone a policías que son ineficientes en la lucha contra el crimen, ahora bien tenemos a los magistrados que siempre tienen exceso de trabajo, en los tribunales, y los lapsos que dan a la comisión de un acto criminal y la imposición de una sentencia, son una de las mas importantes características que padece el sistema judicial contemporáneo, por ejemplo la detención provisional de los individuos acusados pero no condenados atenta contra los derechos del hombre y la protección de la seguridad de los ciudadanos.

Además en la población hay un sentimiento de rebelión y de injusticia, por su fragilidad moral y falta de cultura, agravan mas la situación provocando más violencia, muchos criminalistas opinan que la causa de los problemas es el mismo sistema judicial "por sus actos infames sus procedimientos pesados y difícil de controlar, ya que los tribunales contribuyen grandemente a gravar los actos criminales en la comunidad."

La magistratura debe tener conciencia del contexto socioadministrativo que se ubica en el tribunal, es decir no se puede decretar la ley sin cuidarse de los contextos,

social, psicológico, económico y político del crimen, no se puede hacer justicia sin pensar en las personas que traen a los acusados como es la policía y los que disponen de él como es el reclusorio ya que estas son interdependencias que forman parte del sistema de justicia criminal y esta a su vez es la base de la política criminal.

Se tiene en cuenta que las instancias penales no deben servir como único recurso para proteger a la sociedad de actos criminales, se debe de disponer de medidas alternativas, para asegurar la prevención del crimen a las necesidades de nuestra comunidad, si se tiene una política basada en la aceptación de "responsabilidad de la comunidad y de su solidaridad con la delincuencia y delincuentes es la única apropiada para una civilización al servicio del hombre"

La tarea más importante de la política criminal y la criminología es analizar las condiciones y las necesidades de un orden social que reduce sistemáticamente las ocasiones y motivaciones de la actitud criminal, es decir esta tarea supone un esfuerzo continuo de redefinición y interpretación del bien común en los derechos y deberes que impone la vida común en una sociedad determinada.

En resumen no se espera una justicia perfecta ni una administración ejemplar, solamente soluciones de mejor protección a la seguridad de las personas.

## **D) INTERPRETACION DE NUESTRO DELITO EN ESTUDIO.**

### **Concepto de Privación.**

Desde el punto de vista conceptual por privación se entiende como "El delito en que incurre un funcionario público que con sus actos indebidos e injustificados se convierte en responsable de que a otra se le reduzca su libertad " (7).

(7) Palomar de Miguel, Diccionario para juristas, Editorial Mayo S.A de SRL. P.110.

Desde el punto de vista de la gramática se tiene que la privación "(Del lat. Privatione) f. accionar de despojar impedir o privar.

La privación es la causa de apetito fr. proveroio, conque se apodera el deseo de las cosas que no podemos alcanzar haciendo poco aprecio de que tenemos" (8).

"Fig. Ausencia de bien que se apetece y desea la privación es causa del apetito que no podemos alcanzar, haciendo poco aprecio de lo que posemos." (9)

Desde el punto de vista jurídico se puede definir a la privación conforme a lo que establece el artículo 14 Constitucional que a la letra dice "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho." (10).

También se puede definir como "la consecuencia o resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial, (derecho constitutivo de la misma), desposesión o despojo, así como la impedición paran ejercer un derecho" (11).

(8) Real Academia, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe S.A., Edición D.F. 1981 P. 1067.

(9) Diccionario Enciclopédico Utema, TomoVIII, Editorial Hispano Americana, México 1953, P. 757.

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S.A. 121 a Edición, México 1998 P. 532.

(11) Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A de C.V., Edición 1era, México 1989 P. 532.

En conclusión se puede definir a la privación como la conducta de un particular consistente en una acción u omisión, con el propósito de despojar de la libertad a otra persona sin ningún derecho.

### **Concepto de ilegal.**

Desde el punto de vista gramatical la palabra ilegal tiene su origen en "(De in priv. y legal), adj. Que es contrario a la ley, Sin y ofi ilícito, ilegítimo, prohibido antilegal (12).

"La palabra ilegal tiene su origen en los siguientes términos ilegal, De-It, adjetivo contrario a la ley" (13).

Desde el punto de vista conceptual se tiene que ilegal (De in y legal), adjetivo que es contrario a la ley, cfr apremio ilegal, arresto ilegal, detención ilegal ". (14).

En conclusión se puede decir que ilegal, es un adjetivo que es contrario a derecho.

### **Conceptos de Libertad.**

Desde el punto de vista gramatical tenemos que "libertad proviene de la palabra latina libertas, que significa, la facultad que tiene el hombre de obrar de una manera u otra y de no obrar." (15).

(12) Diccionario Enciclopédico Utema, Tomo VIII, Editorial Hispano Americana, México 1953, P. 205.

(13) Fontanillo Mario Enrique, Diccionario de la Lengua Española, Editado por la Función Televisa S.A., Edición 2da, México 1981, P. 357.

(14) Diccionario Hispano Americana, Editorial Montaner y Simón Barcelona, Tomo XII, P. 865.

(15) Fontanillo Op. Cit. P. 421.

También se puede definir como "la facultad que tiene el hombre de obrar de una manera u otra y de no obrar es decir, facultad que tiene el hombre de querer libremente y manifestar de igual manera su voluntad." (16).

Desde el punto de vista conceptual "libertad es un atributo consustancial de la naturaleza humana, es decir el hombre es libre por necesidad ineludible de su personalidad" (17).

También es la facultad de hacer u omitir, aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos, en otras palabras, ese derecho se refiere a la ejecución u omisión de los actos potestativos." (18).

"Libertad es concedida no solamente, como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y excogitar los medios subjetivos de ejecución de los mismos, si no como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable las conductas necesarias para la actualización de la teología humana." (19).

Se puede definir a la libertad jurídica como "esencialmente necesaria para el ser humano, porque la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de posibilidades creadoras que no pueden ser encajadas dentro de ninguna ruta preestablecida." (20).

(16) Diccionario Hispano Americana Op. Cit. 865.

(17) Burgoa Op. Cit. P. 21.

(18) García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1980, P. 219.

(19) Burgoa Op. Cit. P. 18.

(20) Recasen Siches Luis, Tratado General de Filosofía de Derecho, Editorial Porrúa S.A. México P. 560.

### **Concepto de Privación Ilegal de la Libertad.**

El concepto del delito sujeto a estudio se encuentra previsto en el artículo 364 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y dice "Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima éste en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad.

Por privación ilegal de la libertad debe entenderse, el acto u omisión por el cual una persona es privada de su libertad individual en forma arbitraria (ilegal), o fuera de los casos previstos por la ley.

## CAPITULO II COMENTARIOS A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

### Concepto de Garantía.

"La palabra garantía proviene del término anglosajón "Warranty" o Warrantie que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to Warrant) por lo que tiene una connotación muy amplia."

Garantía equivale pues, en un sentido muy amplio, lato aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo." (21)

Garantía significa, la acción de asegurar, proteger defender los bienes jurídicos tutelados en la Constitución Federal, siendo estos los valores como la vida, la libertad, la integridad física (seguridad jurídica) y la propiedad.

Las siguientes garantías equivalen a la consagración jurídica positiva, en el sentido de investirlo de obligatoriedad por parte de la autoridad estatal y el estado mismo. El delito de Privación Ilegal de la Libertad de desplazamiento presenta una violación de los derechos del hombre y una garantía.

La libertad del bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho, violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la mas grave de las transgresiones el mayor peligro, el más trascendente de los daños, en serio motivo de alarma.

(21) Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A, México 1981, 1era Edición, P. 421.

Es por eso que en los artículos 14, 16, 18, 19 y 20, Constitucionales señala los requisitos conforme a los cuales únicamente, una persona puede ser privada de su libertad. En ningún otro caso un particular y menos un agente de autoridad puede privar de la libertad a un individuo salvo que se trate de la detención y presentación inmediata de la autoridad competente, el proceder anticonstitucional de dicho agente de autoridad tiene como consecuencia la privación de la libertad y la incomunicación por ello mismo haremos un estudio de las garantías individuales de los artículos antes mencionados.

#### **A) ARTICULO 14.- SEGURIDAD.**

Por lo que respecta al artículo 14 establece que "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Aquí nos habla de retroactividad esto quiere decir que la ley no se puede aplicar a situaciones o hechos que tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigor, excepto cuando produzca un beneficio a quien se le aplica, o también se entiende que la retroactividad consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidas con antelación al momento que entra en vigor.

Por ejemplo: Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él y por el tribunal que previamente haya establecido la ley; ni tampoco puede suceder que un delito se cometa antes de la vigencia de una ley que aumenta la penalidad respectiva, entonces si al hecho delictivo se imputara la penalidad establecida por una nueva ley se estaría dando el efecto retroactivo, y la ley no puede ser retroactiva porque se estaría violando lo que establece el artículo 14 párrafo primero.

En el segundo párrafo en el que a la letra dice "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Esta disposición establece una garantía de audiencia implica que para poder privar a una persona de su vida, su libertad, propiedades o derechos, se tiene que cumplir con ciertos requisitos que son: tener un juicio al acto de privación y que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos, cumplir con las formalidades procesales esenciales y que este regulado con leyes vigentes en el momento de cometerse el hecho.

Estas garantías de audiencia son una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado, para que a nadie se le pueda privar de sus derechos e interés de cada individuo.

Por otra parte, cuando la privación sea en contra de la vida, la libertad, posesiones o derechos, es importante que dicho acto este precedido por la función jurisdiccional ejercida a través de un procedimiento.

Las autoridades administrativas no son competentes para dirimir conflictos entre particulares, ni para desposeer a unos a favor de otros, así como se tiene que no es exacto que solo las autoridades son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares en casos que la ley así lo prevenga.

Por lo que respecta al tercer párrafo, nos indica que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y a un por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

De lo anterior se puede decir que la exacta aplicación de la ley en materia penal consiste en que toda, conducta, para que sea considerada como delito, debe estar prevista en la ley de la cual establecerá la penalidad que le corresponda así en ningún

caso de orden criminal puede juzgarse a una persona por haber realizado una conducta semejante a otra considerada como delito (analogía) o bien por haber realizado un hecho peor al que considera delito, pero que no está contemplado como tal (mayoría de razón) o establecida una sanción al hecho que se considera delictuoso, prohibido que se le aplique una sanción fijada al delito similar.

Por otra parte se habla de analogía que "consiste en hacer una aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley decide." (22).

En otros términos es la aplicación analógica de una norma jurídica a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con el antecedente legal.

Por lo que respecta al párrafo cuarto establece que "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Así mismo se tiene que la legalidad en los juicios de orden civil, las resoluciones mismas deberán apegarse a la letra misma de la ley o en todo caso a la interpretación jurídica de la misma o a los principios generales de derecho.

Por otra parte la autoridad establece que para cualquier resolución jurisdiccional dictada en un procedimiento judicial, civil, administrativo o de trabajo, establece como exigencia que debe cumplir la autoridad que la pronuncie a la letra de la ley aplicable al caso sobre la base de la interpretación de la misma.

(22) *Ibidem*, P. 501.

Este artículo es uno de los más importantes, porque consagra garantías de seguridad jurídica, ya que protege bienes fundamentales como la vida, la libertad, las propiedades y derechos entre otros.

## **B) ARTICULO 16.- GARANTIA DE LEGALIDAD.**

El artículo 16 constitucional en su primer párrafo, establece que " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Es decir que ningún individuo, puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, solamente cuando exista una orden de la autoridad judicial que se sustente en hechos y leyes generales aplicables al caso concreto, y que se prohíba cualquier molestia a las personas salvo que este respaldada por una orden escrita debidamente apoyada en alguna ley con la expresión de los motivos que se tuvieron para girar, la autoridad competente así como la legislación en que apoya su decisión.

Por otra parte las autoridades administrativas que no tienen más dificultad que las que expresamente les concede la ley y cuando dictan alguna determinación que no este bien fundamentada y motivada por alguna ley, entonces se estaría violando el primer párrafo del citado artículo.

En el segundo párrafo del mismo artículo establece que "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."

Así mismo se puede señalar que se requiere para poder expedir una orden de aprehensión que lo haga un juez penal, quien previo examen de las circunstancias procesales determina que se trata de un delito y quien están acreditados tanto los elementos del tipo penal como la probable responsabilidad del detenido.

Por otra parte es importante explicar las siguientes palabras como es, Denuncia, Querrela, y Acusación.

**Denuncia:** Es el hecho de poner en conocimiento al Ministerio Público la realización del acto al parecer constituye a un delito en el que la sociedad o interés social resulten afectados, y se trata de delitos que se persiguen de oficio, entre los cuales se pueden citar algunos ejemplos como: homicidio, robo calificado, lesiones, fraude etc.

**Querrela:** Es la imputación de la perpetración de un delito que hace al ofendido o su legítimo representante, en contra de una persona determinada pidiendo que se le sancione penalmente. Las personas ofendidas pueden otorgarle el perdón en cualquier momento del proceso penal.

**Acusación:** Consiste en el cargo que alguien hace en contra de una determinada persona, responsabilizándola de la comisión de un acto que puede o no ser delictuoso.

De lo anterior se puede concluir que solamente la autoridad judicial llámese Ministerio Público y la policía judicial pueden ordenar la detención o aprehensión, de una persona. Es decir que ningún otro órgano del estado distinto a ella podrá detener o aprehender a alguien y que únicamente le corresponde al Ministerio Público, que de él dependa perseguir los delitos, para determinar la probable responsabilidad del inculpado.

Por lo que respecta al tercer párrafo, señala que "La autoridad que ejecuta una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal."

Es decir cuando a un funcionario se le haya ordenado la captura de una persona determinada deberá poner al inculpado a disposición del juez sin dilación alguna y vigilando que se cumpla con ello pues en caso de no hacerlo incurra en diverso delito.

Por otra parte a lo que establece el párrafo cuarto dice que en "Los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al inculpado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público."

En esta parte se refiere a que no es necesario que exista orden de aprehensión, cuando una persona es sorprendida en delito flagrante, en cuyo caso puede ser aprendida o detenida por cualquier persona, y ponerla de inmediato a disposición del Ministerio Público de lo contrario estaría cometiendo un delito.

En el párrafo quinto señala que " Sólo en casos urgentes, cuándo se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motive su proceder."

En esta parte se refiere que cuando se trate de casos urgentes que persigan de oficio y no exista autoridad judicial, la autoridad administrativa, podrá ordenar la detención debiendo poner de inmediato al detenido a disposición del juez.

En el párrafo sexto establece " En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

Así tenemos que la anterior disposición pone coto a las arbitrariedades del Ministerio Público, los cuales consignan al vapor por ello el juzgador en los dos casos señalados deberán examinar las constancias para ver si están reunidos los requisitos

constitucionales, si no estuviere decretara la libertad del detenido sin tener que esperar el vencimiento del término constitucional.

Por lo que respecta al párrafo séptimo indica que "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley."

Aquí señala categóricamente que nadie podrá estar retenido por el Ministerio Público más de 2 días con lo que se determina la anarquía sobre el tiempo que dispone el representante social para consignar un asunto de competencia y por lo que respecta a la delincuencia organizada se podrá duplicar el término hasta las 72 horas, y la detención en perjuicio del indiciado será sancionado por la ley penal.

De acuerdo con lo que establece el párrafo octavo "En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

Esta disposición establece que para que se realice una inspección en algún domicilio debe existir una orden de cateo por escrito y debe estar emitida por una autoridad judicial, especificando con claridad lo que se busca, ya sea a una persona u objetos.

Por lo que respecta al párrafo noveno establece que "Las comunicaciones privadas son inviolables la ley sancionará penalmente cualquier acto que atenté contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, que faculta

al Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias, laboral, o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor".

En este ordenamiento se encuentra proclamada la libertad de circulación de la correspondencia y que prohíbe a toda autoridad inspeccionarla, conforme a lo que establece el artículo. 173 del Código Penal para el Distrito Federal se le sancionará de tres a ciento ochenta días de trabajo, al que viole las comunicaciones privadas.

Únicamente las autoridades podrán intervenir en las comunicaciones privadas pero para ello deberá hacerse por escrito, donde funde y motive las causas legales de la solicitud, pero las autoridades federales no podrán intervenir cuando se trate de otra materia como electorales, administrativas, etc. ni mucho menos en la comunicación del detenido con su defensor.

En el párrafo décimo señala que "Las autoridades administrativas podrán practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

De lo anterior se dice que solamente las autoridades administrativas podrán verificar lo estipulado en los reglamentos sanitarios de policías en las disposiciones fiscales podrán realizar visitas domiciliarias, respetando las formalidades prescritas por el cateo.

Por lo que respecta al párrafo décimo primero señala que "En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del

dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

De lo anterior se puede decir que en el tiempo de paz los miembros del ejército no podrán pedir alojamiento, ya sea alimentos u otras prestaciones y que se las pidan en contra de su voluntad.

Solamente podrá pedir ayuda en tiempos de guerra, conforme a lo que establece la ley marcial.

### **C) ARTICULO 18.- PRISION PREVENTIVA.**

Conforme a lo que establece el artículo 18, en su primer párrafo señala que “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de está será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”

En este ordenamiento la ley protege a todas las personas que violen la ley, ya que sólo podrán ser sometidas a prisión preventiva, las personas que sean acusadas por un delito que merezca pena de cárcel y por lo tanto serán privadas de su libertad mientras se le sigue un juicio penal.

De lo anterior se puede concluir que la aprehensión o detención de una persona, es el acto que origina la privación de la libertad y esta privación se manifiesta durante el proceso penal propiamente dicho, o bien hasta su compurgación de la pena corporal impuesta por la sentencia ejecutoria.

De acuerdo con el párrafo segundo señala que de: "Los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas

jurisdicciones, sobre bases de trabajo la capacitación para los mismos y la educación como medios de readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto."

Esta disposición establece que las autoridades tienen diferentes criterios para la separación de los reos, una prisión para los procesados y así mismo para sentenciados y constantemente los capacitan, para que tengan una buena formación a base de la educación de los mismos.

Por lo que respecta al párrafo cuarto señala que "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

La finalidad de este párrafo es la readaptación social del delincuente para regenerarlo y educarlo dentro de un sistema penitenciario, inspirado en la idea de incorporarlo a la sociedad como un hombre útil y además están a cargo las autoridades administrativas, federales y locales que tienen el deber de implantar instituciones educativas, para los menores infractores con el fin de evitar reincidencia en la delincuencia.

De acuerdo con el quinto párrafo establece que "Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrá ser trasladados al país de origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.

Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."

Esta disposición establece de igual manera, los mexicanos que se encuentran presos en otros países podrán ser trasladados a México, para que puedan gozar de sus beneficios que ofrecen la readaptación social de nuestro sistema penitenciario.

Los reos de nacionalidad mexicana, podrán ser enviados a su país con base a los tratados internacionales que se han celebrado para este efecto, este traslado solo podrán efectuarse por su consentimiento.

#### **D) ARTICULO 19.- TERMINO CONSTITUCIONAL.**

Conforme a lo que establece el artículo 19 en su primer párrafo, "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acredite los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los acusados que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no recibe constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes podrán al inculcado en libertad".

Lo anterior limita al poder de la autoridad judicial para detener a una persona hasta las 72 horas, en la cual deberá dictar una resolución en la cual se precise si se acreditaron los elementos del tipo penal, el delito o delitos que se atribuye al detenido así como su probable responsabilidad.

Por otra parte la prohibición de detener a alguien por el término indicado en su perjuicio da lugar a la interpretación de que si tal privación de la libertad es un beneficio y

si lo solicito por si o por su defensor para recabar pruebas, que lo beneficie y que sea admisible tal como lo prescribe el artículo 161 de procedimientos penales, el cual permite duplicar dicho plazo.

Por lo que respecta a los custodios, abarca a todas las personas que estén directa o indirectamente encargadas de la vigilancia de los detenidos, además que obligan a los jueces a resolver dentro del término constitucional la situación jurídica de los inculcados su pena de incurrir en delito.

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

En resumen se dice que a nadie se le podrá privar de la libertad por más de 3 días sin que justifique con un auto de formal prisión, en todo caso será una acusación separada que se acumulará al proceso ya existente, es decir que todo procedimiento debe estar orientado a comprobar o desvirtuar los hechos que se generen de la causa atenta a las garantías de seguridad jurídica que también indica las forma de actuar cuando surgieren otros delitos.

Por lo que respecta al párrafo cuarto, señala que "Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por la autoridad."

De lo anterior se deduce que ninguna autoridad puede abusar de su función maltratando a una persona, ya sea en el momento de la detención o en la prisión, ya que una de estas garantías es el derecho de la integridad física de cada una de estas personas a un siendo culpables.

## EJ ARTICULO 20.- PROCEDIMIENTO PENAL.

El presente artículo contempla las garantías del individuo dentro del proceso penal, desde el auto de inicio, hasta la sentencia definitiva.

Conforme a lo que establece el artículo 20 Constitucional en su primer párrafo establece que "En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías: "

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

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

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

De lo anterior podemos concluir que los acusados de un delito merezcan una pena y que no rebase el término medio aritmético es decir una pena máxima más mínima entre 2, igual a término medio aritmético y que no sea mayor de 5 años, podrá solicitar la libertad provisional bajo fianza o bajo caución.

El juez podrá revocar la libertad provisional, en los casos de delitos graves que establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para fijar el monto de la fianza serán tomados los siguientes criterios:

Generalmente no excederá de lo equivalente a 2 años de salario mínimo vigente en el lugar que se cometió el delito.

Podrá ser hasta de 4 años, según las circunstancias y la gravedad del delito.

En caso de que el acusado haya obtenido beneficios económicos será la garantía por lo menos tres veces mayor a dicho beneficio.

Cuando el delito es imprudencial es decir cuando se causa un daño sin intención, se pagarán los daños y perjuicios causados, sin que exceda de 2 a 4 años de salario mínimo.

Por lo referente a la fracción II establece que "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibido y será sancionado por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

En esta disposición establece que queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio para obligar al acusado a declarar en contra, ya que todos los detenidos tendrán acceso a un abogado o personas de su confianza, sin demora tras su detención.

En su fracción III "se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria."

En su fracción IV establece que " Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes deponga en su contra; "

Esta disposición señala que siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que él considere conveniente, los careos se practicarán dando lectura a las declaraciones de los careos, el resultado del careo se asentará en el expediente, también el procesado debe ser confrontado con los testigos, para que pueda hacerles las preguntas que considere necesarias para su defensa.

En su fracción V "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso".

El inculcado tiene derecho a ofrecer todas las pruebas y los testigos que considere conveniente, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal, cuando el Ministerio Público o la idea judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

En su fracción VI "Será juzgado en audiencia pública por un juez de ciudadanos que sepa leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso

será juzgado por un jurado los delitos cometidos por medio de la presencia contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación."

Aquí señala que el inculpado deberá ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos, según lo establezca la ley, las audiencias serán públicas pudiendo entrare libremente todas las personas mayores de edad y en caso de que se tratara de un delito que vaya en contra de la moral, la audiencia será a puerta cerrada y sólo podrá entrar las personas que intervengan oficialmente.

En la fracción VII " le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso;

En su fracción VIII "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."

La duración de los juicios no podrá ser mayor de 4 meses si el delito del que se le acusa tiene una pena máxima de 2 años pero si la pena es mayor el juicio no podrá exceder de un año.

En su fracción XI señala que "Desde el inicio de un proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, o por personas de su confianza. Si no requiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez designará defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera y ".

De lo antes expuesto se tiene que el inculpado tiene derecho a contar con un defensor desde el momento de la detención, el cual tiene la facultad de estar presente en

todos los actos de juicio y debe ser preferentemente elegido por su acusado; en caso contrario, será nombrado por el juez al rendir el acusado su declaración preparatoria.

En la fracción X señala que "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más de un tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

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

En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando procede, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia y, los demás que señalen las leyes."

Por lo antes expuesto en esta última fracción tenemos que no podrá prolongarse la prisión de cualquier indiciado por deudas de carácter civil, tampoco la prisión preventiva podrá exceder el tiempo que la ley establezca como máximo por el delito que se cometió. Para la compurgación de la sentencia que se le impuso por dicho delito, ya que se le contará de la fecha de su detención.

## CAPITULO III LA DETENCION

### A) DELITO FLAGRANTE.

Como ya se explicó anteriormente la detención solamente estará autorizada en caso de delito flagrante o cuando exista una orden judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela, no se concederá autorización para practicarla en caso de que no se cumplan estos requisitos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos da la definición de delito flagrante en su artículo 267 "Se entiende que existe delito flagrante cuando una persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido materialmente e inmediatamente después de ejecutado el delito".

De lo anterior se puede decir que existe delito flagrante cuando un sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la participación del crimen y en el instante en que se proceda la captura, a sus autores en su huida perseguidos por el clamor del público o portando armas, efectos o instrumentos relacionados con el hecho antijurídico que acaba de perpetrarse.

El artículo antes citado establece la forma en que se equipará la existencia del delito flagrante, "Cuando una persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien

aparezca huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito." (23)

Aquí se hace referencia de un particular, que por odio o venganza, o cualquier otra motivación en particular retuviere en su poder, sin entregar inmediatamente a la autoridad, a las personas detenidas infraganti, en el momento que cometió el ilícito, debiendo poner a disposición a las personas detenidas y no lo hacen estarían cometiendo el delito de privación ilegal de la libertad.

Conforme a lo que establece el artículo 268 Bis, del Código de Procedimientos Penales, dice que "En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas de plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial.

Solamente cuando exista delincuencia organizada podrá duplicar el plazo hasta las 72 horas, plazo en que deberá dejarlo en libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

También nos hace mención el artículo 16 constitucional en donde prevé por excepción algunos casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo a disposición del Ministerio Público, más sin embargo en este texto también faculta a la autoridad administrativa, para que proceda a las detenciones, y esta a la vez comete una serie de ilícitos, como el delito de privación ilegal de la libertad, ya que según ellos son sospechosos en la comisión de un delito, y los detienen por varias horas mientras son extorsionados bajo amenazas de ponerlo a disposición del Ministerio Público donde ejercen presiones, intimidaciones, físicas y morales para que se acepten su culpabilidad en el ilícito que se les imputa, violando sus garantías individuales.

## **B) RETENCION POR ORDEN DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Conforme a lo que establece el Código de Procedimientos Penales en su artículo 268 Bis, donde hace referencia de que la detención solamente estará autorizada "en los casos de delito flagrante y en los urgentes", por el delito o los delitos que haya cometido y posteriormente se iniciará la averiguación previa correspondiente y según como proceda se decretará la retención del inculpado si se cumplen los requisitos de procedibilidad y si el delito merece pena privativa de libertad o de lo contrario se ordenará su libertad.

Una vez iniciada la averiguación previa el órgano investigador que es el Ministerio Público practicará toda y cada una de las diligencias necesarias, de los hechos de un determinado delito deberá seguirse una estructura sistemática y coherente obedeciendo a su vez las disposiciones correspondientes, para lograr esto deberá ser auxiliado por peritos y terceras personas como es la policía judicial, que está obligado a proceder las detenciones de los delincuentes cuando aparezcan responsables de un delito que se persigue de oficio, sin necesidad de una orden judicial, solamente hará estas detenciones en caso de delito flagrante o en caso de notoria urgencia.

En la práctica se puede observar que la policía judicial no cumple con sus obligaciones como auxiliar del Ministerio Público se dedica a la detención de personas sin dar aviso al Ministerio Público sin encontrarse en muchas ocasiones en delito flagrante, y de esta manera los privan de su libertad, siendo en muchas ocasiones inocentes del delito que se les imputa, y de esta manera no cumplen con el cargo que se les asigno, para practicar diligencias.

Por otra parte el Ministerio Público ejercitará acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, se pondrá al indiciado a disposición del juez en una cárcel preventiva, en estos lugares de detención no habrá rejas y con las

seguridades respectivas funcionarán salas de espera como lo establece el artículo 134 bis.

De lo anterior se puede decir que el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales señala que cuando en la "averiguación, previa no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión".

Como marca el artículo 16 constitucional que se deberá cumplir ciertos requisitos para proceder a la detención de una persona a veces no es necesario que se llenen estos requisitos que exige el artículo antes mencionado, solamente cuando el delito no merezca pena corporal el Ministerio Público es el que decide si es conveniente que se ejercite la acción penal.

Es indudable que en muchas ocasiones el Ministerio Público cuando inicia las averiguaciones previas no las pueden integrar porque practican muchas diligencias, ya que solamente la autoridad judicial las realizan como es el cateo, la expedición de exhortos etc. y como no pueden integrar las averiguaciones previas por el exceso de diligencias se las mandan incompletas al juez para que él resuelva, y posteriormente pasan a la consignación.

Es importante señalar que se entiende por consignación, es el acto mediante el cual el Ministerio Público, ya que tiene integrada la averiguación previa en este momento es ejercitada la acción penal, poniendo a disposición del juez penal correspondiente en turno, todo lo actuado con fase integratoria, así como a las personas, cosas etc. relacionadas con la averiguación previa.

Para poder consignar a una persona debe de cumplir ciertos requisitos, primero que se hayan integrado los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, sin estos términos es imposible que se ejercite acción penal, tiene como

presupuesto un delito y un delincuente, por lo tanto el ejercicio de la acción penal debe de referirse desde el principio al fin.

El Ministerio Público al consignar tiene la obligación de manifestar los nombres de los delincuentes, el delito que motiva al ejercicio de la acción penal, es importante que el Ministerio Público analice el pliego de consignación en lo referente a las pruebas del hecho delictivo, y que tengan fundamento con lo que establecen las normas penales, de esta manera se puede proceder para la comprobación de la presunta responsabilidad.

Posteriormente el juez ya comprobado y analizado las conductas que estime constitutivas de ciertos delitos, entonces el juez tomará en cuenta si los hechos amerita una sanción corporal o si por lo contrario se sanciona con una pena alternativa, posteriormente procederá a una orden de aprehensión o de comparecencia o al auto de formal prisión.

### **C) ORDEN DE APREHENSION JUDICIAL.**

Conforme a lo que establece el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales, explica que "la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad de lo contrario a lo anterior, será sancionado por la ley penal".

Esta disposición dice que la orden de aprehensión y detención es el mandamiento que deberá estar fundado y escrito por una orden judicial competente, para poder privar de la libertad a una persona que se estima que es la probable responsable de un delito sancionado con pena corporal, y que el Ministerio Público va a ejercitar la acción penal.

Siempre que se lleva a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere solicitado deberá poner al inculcado a disposición del tribunal respectivo informando a este acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al detenido los derechos que tiene para asignar su defensor o persona de confianza.

Se hace referencia que el Ministerio Público, cuando solicita una orden de aprehensión en contra de una persona o personas debe estar autorizada por la autoridad judicial, ya que puede otorgarla o negarla.

Para que proceda la orden de aprehensión por la autoridad judicial deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. "Que exista una denuncia o querrela".
- II. Que la denuncia o querrela se refiera a un delito sancionado con pena corporal.
- III. Que la denuncia o querrela esté apoyada "por declaración bajo protesta de persona digna de fe", o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.
- IV. Que lo pida el Ministerio Público. ( 24 )

De lo anterior se puede concluir que en las fracciones antes mencionadas, para que exista una orden de aprehensión debe de existir una denuncia o querrela se debe referir a un delito que este sancionado con pena corporal, el órgano jurisdiccional debe determinar si el hecho a que se refiere a la denuncia o querrela constituye un delito o no, de esta manera se pueden integrar los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, entonces se podrá librar una orden de aprehensión, conforme a los requisitos que establece el artículo 16 constitucional.

Para que se gire una orden de aprehensión, además de la denuncia o querrela, se necesita la declaración de un tercero que lo apoye bajo protesta de decir verdad, en ausencia de la declaración de un tercero, es suficiente para llenar los requisitos necesarios para la orden de aprehensión conforme a lo que establece la ley y que haya suficientes datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Conforme a lo que establece el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales señala que para que un juez pueda librar orden de aprehensión se requiere:

- I. "Que el Ministerio Público lo haya solicitado".
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 Constitucional.

Por lo que respecta en aquellos casos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria siempre que se hayan reunido los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Por lo que corresponde a la ejecución de la orden, esta le compete a la policía judicial, para que lo ponga a disposición del Ministerio Público, o de lo contrario al juez, la policía judicial para que ponga a disposición a una persona contara con un término máximo de 24 horas para cumplir con la orden, salvo que la detención sea fuera del lugar a donde se encuentre el juez, se agregara el tiempo suficiente para que recorra la distancia en donde se efectuará la detención.

Debe señalarse que la policía judicial encargada de ejecutar las ordenes de aprehensión, en muchas ocasiones violan estas disposiciones, sin que alguna autoridad hagan nada en contra de estas arbitrariedades.

Por otra parte la orden de aprehensión son resoluciones judiciales que mandan o determinan la privación de la libertad de una persona cuando, se evade de la cárcel, gozando de la libertad bajo protesta se ausentan de la población sin el permiso del juzgador, deja de cumplir con la obligación inherente al disfrute de la libertad bajo fianza.

El juez va ha determinar la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y si necesita mandar una orden de aprehensión que el hecho este sancionado con pena corporal y que esté fundamentado en los artículos 16 y 18 Constitucionales.

#### **D) POR AUTO DE FORMAL PRISION.**

Por el auto de formal prisión se debe de entender como "la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del inculpado al vencer el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para hacer probable su responsabilidad; para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso". (25)

Es decir el auto de formar prisión será dictado cuando se reúnan los elementos del tipo penal y la probable responsable aunado a este que la pena del delito que se le impute a dicha persona amerite pena privativa de la libertad.

Se puede agregar que el auto de formal prisión con sujeción a proceso, es la resolución que dicta el juez, cuando se trata de delitos sancionados con pena corporal o alternativa, cuando ya se integró los elementos de tipo y la probable responsabilidad del indiciado en cuanto se resuelve la situación jurídica del procesado y fijándose el proceso que se seguirá posteriormente ya sea sumario u ordinario.

(25) *Ibíd*em P. 268.

Conforme a lo que establece el artículo 297 del código de Procedimientos Penales, señala los requisitos que deberá reunir cuando se dicta el auto de formal prisión.

I. "Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial";

Se podrá duplicar el plazo si lo solicita el inculcado o su defensor.

II. "Que se halla tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste con el expediente que se negó a emitirlas";

Es decir cuando se le haya tomado la declaración en la fecha y hora exacta en que se dictó.

III. "Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse en proceso".

En esta fracción se refiere que el proceso se deberá seguir por el delito o los delitos que se les haya comprobado, sirviendo como base el auto de formal prisión que es la base para que se le siga el procedimiento.

IV. "Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad";

Se entiende que la ley señala una penalidad, que no exceda de cinco años conforme al término medio aritmético, y que el delito este clasificado como grave, conforme a lo que establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales

V. "Que no este acreditada alguna causa de licitud";

El auto de formal prisión debe de cumplir con los requisitos que nos establece el artículo 16 constitucional, y también lo que nos señala el Código de Procedimientos Penales.

VI. "Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado y". (26)

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que las autorice.

Se practicarán todas las diligencias, hasta comprobar todos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

### **Consecuencias del Auto de Formal Prisión.**

Reunidos los requisitos, el juez penal, declara abierto el procedimiento ya sea ordinario o sumario.

El auto de formal prisión necesariamente da inicio a un proceso, al dejar comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado; aquí va a intervenir el órgano jurisdiccional para que resuelva un caso concreto.

Cuando se dicta el auto de formal prisión, va a señalar el delito por el que se deberá seguir el proceso, permitiéndole de manera ordenada es decir su defensa, acusación y decisión.

De esta manera se justifica la prisión preventiva, cuando concluye el auto de formal prisión, queda sujeta la persona ante el órgano jurisdiccional, que va a determinar su situación jurídica del indiciado en un plazo de setenta y dos horas.

El juez penal va a resolver en cinco puntos resolutivos, el auto de formal prisión.

- 1.- "La orden de que se decreta la formal prisión especificándose contra quién y por qué delitos.
- 2.- Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.
- 3.- Orden de que se solicite informe de los anteriores ingresos.
- 4.- Orden de que se expidan las boletas y copias autorizadas del auto de formal prisión, para comunicarlo al jefe del establecimiento donde se encuentre el detenido.

5.- La orden de que se notifique la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar". (27)

El auto de sujeción a proceso y la libertad por falta de elementos para poder procesar se comunicará en la misma forma al superior jerárquico del procesado cuando este sea servidor público, conforme a lo que establece el artículo 299 del Código de Procedimientos Penales.

Conforme a lo que establece el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, nos señala que "el auto de formal prisión y de sujeción a proceso será apelable en el efecto devolutivo".

Es decir aquí está previsto el auto de sujeción a proceso en este auto se encuentran reunidos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, pero en este caso el delito que se le imputa al detenido la pena es alternativa.

Podemos definir el auto de sujeción a proceso como "una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad".

Como ya se dijo anteriormente el auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión pero su objeto de este es dar base a un proceso y el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal.

(27) Franco Op. Cit. P. 279

## E) POR EJECUCION DE SENTENCIA.

Por ejecución de sentencia se debe de entender, como la conclusión del proceso, y es cuando el juzgador emite su resolución en un caso concreto, estableciendo la situación procesal de las personas a las cuales se les imputa un hecho delictivo, es decir el juez ha valorado todos los elementos probatorios de los hechos delictivos para que apliquen una sanción que les corresponde por haber cometido el delito.

Conforme a lo que establece el Código Penal en su artículo 77 se pondrá al sentenciado a disposición del poder "Ejecutivo Local la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señale la ley", también va a determinar el lugar de la compurgación de la sentencia.

Por otra parte se puede definir la sentencia como "La resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de Derecho Penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia". (28)

Para el autor Alcalá Zamora, define a la sentencia como "la declaración de voluntad del juzgado, acerca del problema de fondo controvertido u objeto al proceso". (29)

Para que el juez dicte sentencia analiza varios puntos como que tenga conocimiento de los hechos, donde se ubica el hecho conocido, que marca el Código Penal y por último va ha decidir si se cometió o no el delito y en el caso de que lo haya cometido saber si opera alguna agravante o excluyente de responsabilidad.

(28) García Ramirez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal. 5ta Edición, Editorial Porrúa S.A de C.V., México 1990, P. 641

(29) Ibidem P. 643.

Conforme a lo que establece el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales las sentencias deberán contener los siguientes requisitos.

I. "La fecha en que esta se pronuncia" Lo que reviste gran importancia para el efecto de que una vez notificada a las partes, empieza a correr el término para interponer el recurso que proceda.

II. "El lugar en que se pronuncie; "Destacando con ello la jurisdicción que le compete a quien la dicta.

III. "Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia, o domicilio, ocupación, oficio o profesión." es decir todos sus generales.

IV. "Un estrato de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias," Es decir un estrato de los hechos que tengan vinculación directa con los puntos resolutiveos de la sentencia, es práctica generalizada de que muchos juzgadores acostumbran a vaciar todo lo existente en el expediente cuando se refiere a los hechos del proceso.

V. "Las consideraciones de carácter humano y los fundamentos legales de la sentencia y".

VII. La condenación o absolucióon correspondiente y los demás puntos "resolutiveos". Que será referida al caso concreto o sea la opinión jurídica del juzgado conforme a los elementos que contengan en el expediente.

De los requisitos antes mencionados se puede decir que las sentencia puede tener dos resoluciones una que la sentencia sea definitiva es decir la que va a resolver el proceso y que se encuentre responsable penalmente al procesado y otra de las

resoluciones es que no se hayan reunido los requisitos que marca el artículo 16 Constitucional, en cuyo caso se ordenará que se ponga en libertad al procesado.

as sentencias las podemos clasificar, según el autor Alcalá Zamora en:

"Las sentencias de condena, cuando viene al caso la condenatoria.

"Las sentencias declarativas, cuando se plantea la absolutoria.

"Las sentencias Constitutivas, son aquella en que se remata la acción de revisión"

(30)

Hay varias clasificaciones de sentencias, pero para nuestro estudio se tienen las que establece el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 443 en este ordenamiento señalan a las sentencias que causan ejecutoria.

"Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria.

- i. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan cometido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se hayan interpuesto y,
- ii. Las sentencias de segunda instancia aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno".

De lo antes expuesto se tiene que la sentencia es irrevocable cuando no se concede ningún recurso ante los tribunales que pueda producir su revocación en todo o en parte como lo establece el artículo 576 del Código de Procedimientos Penales, más no quedan incluidos; los medios extraordinarios de impugnación.

La ejecución de la sentencia se puede entender como "El conjunto de actos necesarios para hacer efectivo el mandato jurídico contenido en la definitiva." (31)

(30) Ibidem P. 642.

(31) Ibidem P. 642.

El artículo 575 del Código de Procedimientos Penales, habla de la ejecución de la sentencia, que le corresponde principalmente a la Dirección General de Previsión y Readaptación Social y esta a la vez le designará los lugares donde los reos deberán cumplir su sanción, y será la de privarlo de su libertad, ejercerá todas las funciones que le exijan las leyes y reglamentos de la institución, también se practicará todas las diligencias para que la sentencia se cumpla estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos.

Las diligencias a las que se refiere el artículo antes mencionado es que se prevendrá al reo para que no vuelva a reincidir advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencias, con el fin de hacer efectivas las sanciones de reincidencia.

Cuándo se dicta una sentencia ejecutoriada ya sea absolutoria el juez o tribunal expedirá dentro de un término de 48 horas una copia certificada por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y esta copia contendrá todos los datos del reo y si no cumple esta disposición será sancionados como lo establece el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales.

También se puede señalar que la sentencia determina restricciones de libertad o derechos o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación en su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para lograr su readaptación social y tenga la aceptación de la sociedad, como lo establece el artículo 50 bis del Código Penal.

Es importante señalar a las sentencias de condena que nos explica el artículo 90 del Código Penal y son las que se les otorga el disfrute y los beneficios de la condena condicional y se ejecutará a las siguientes normas;

I. "El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena y en caso de que no cumpliera con las normas establecidas se le suspenderá la ejecución de la pena.

a) "Que la condena se refiere a la pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que el sentenciado no sea de reincidencia por delitos dolosos y, además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible y;

c) Que por sus antecedentes personales o modo modesto de vivir así como su naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir.

II "Para gozar de este beneficio el sentenciado deber.

a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fije para asegurar su representación, ante la autoridad siempre que fuere requerido.

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia;

c) Desempeñar en el plazo que se le fijé, profesión, arte, oficio, u ocupación lícitos.

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica y

e) Reparación del daño causado, cuando por sus circunstancias personales no puede reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará

a las medidas que a juicio del juez o tribunal sea bastantes para asegurar que cumplirá.”

Los requisitos antes mencionados si no se llegarán a cumplirse se le suspenderá la pena de prisión y la multa y en cuanto a las de mas sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverá discrecionalmente según las circunstancias del caso;

Los sentenciados que disfrutan de condena condicional estarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

## CAPITULO IV TEORIA DEL DELITO

### A) CONCEPTO.

De acuerdo con nuestro Derecho Positivo, el artículo 7 del Código Penal, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, establece que el "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Dentro del concepto, puede comprenderse la acción u omisión es decir el hacer positivo y el negativo (no hacer); el actuar y el abstenerse de obrar.

El elemento objetivo de un delito es la conducta, desde luego la humana, la cual puede presentar, las formas de acción, omisión y comisión por omisión, mientras que la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión); la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad diferenciándose en que la omisión no hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, una de obrar y otra de abstenerse.

El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídica trascendente de la conducta humana acción.

Hay diferentes autores que definen el delito como Carrancá que explica sobre la "infracción de la ley de estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañosa".

Para Jiménez de Asúa "es una conducta, (acto u omisión) mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia

en la pena, tan sólo basta conque ésta amenace, es decir se anuncie como la consecuencia misma legalmente necesaria" (32).

Cuello Calón dice que "el delito es humana, antijurídica, típica, culpable y punible". Edmundo Mezger "delito es la acción típica, antijurídica y culpable".

Raúl Garofalo de la escuela positiva dice que "delito es la violación de los sentimientos altruista de piedad y probidad en la medida indispensable para la readaptación del individuo o la colectividad." (33)

Respecto al objeto del delito en general. Raúl Carrancá y Trujillo, señala que "el objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos.

Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico. El objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas. El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable" (34)

En este caso del delito sujeto a estudio, es decir de la privación ilegal de la libertad, el objeto jurídico, sin duda alguna, es la libertad física.

(32) Jiménez de Asua Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Lozada S.A. 2da Edición, Buenos Aires 1997 P. 177.

(33) Cuello Calan Eugenio, Derecho Penal Parte General, Volumen I, Editorial Barcelona 1971. P. 120.

(34) Carrancá Op. Cit. P. 1991.

## **B) ELEMENTOS DEL DELITO.**

La doctrina penal mexicana toma los elementos que sirven para dar contenido al *concepto del delito, de la propia ley.*

Para el autor Fernando Castellanos Tena, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijurídica y culpabilidad, más esta última requiere de imputabilidad como presupuesto necesario.

El citado autor, no admite como elementos esenciales del mismo, a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad, acerca de la imputabilidad dice que "esta es más bien es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no un elemento del mismo".

De la punibilidad el mismo autor afirma que esta "es el merecimiento de una pena y que no adquiere el rango de elemento esencial del delito" porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. (35).

Advirtiendo que no son lo mismo punibilidad y pena; la primera es la calidad de la conducta la cual, por su naturaleza, típica, antijurídica y culpable amerita la imposición de la pena, esta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito.

(35) Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa S.A de C.V.

El mismo autor sostiene que "en cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco constituye elementos esenciales del delito, sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. (36).

Para el autor Carrancá y Trujillo; señala que "intrínsecamente el delito presenta las siguientes características es una acción la que es antijurídica, culpable y típica, por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que esta combinada con la amenaza de una pena.

Acción porque es acto u omisión humano; antijurídico porque ha de estar en contradicción con la norma ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo del delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibida sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible".

También dice es "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (37).

A nuestro juicio, las características del delito sería; conducta, adecuación típica, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad.

(36) Ibidem P. 132.

(37) Ibidem P. 214.

Se puede concluir que para Carrancá el acto u omisión es la "voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio en el mundo exterior". Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley, se mantiene el principio de que la ignorancia de esta a nadie beneficia así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos que para los efectos penales pasan a ser únicos tipos de acciones punibles.

Para entender los elementos del delito, los estudiaremos a continuación y son; la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

#### **a) Conducta.**

"El delito es ante todo una conducta humana", a través de la conducta se refleja la personalidad del autor.

Por conducta se puede entender como " el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito. Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión debe corresponder al hombre porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad" (38).

Dentro del concepto conducta, puede entenderse la acción y omisión; es decir el hacer positivo y negativo (no hacer); el actuar y el abstenerse de obrar.

(38) Castellanos Op. Cit. P. 149.

La acción y la omisión son dos únicos modo que reviste la conducta incriminable como lo expresa el artículo 7 del código Penal.

La acción *lato sensu*, se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria, manifestada por medio de una acción en sentido estricto acto o de omisión, es decir, "en el acto se realiza una actividad positiva, se hace lo que se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe la omisión se realiza una conducta negativa, se deja de hacer.

La acción *lato sensu*, ha sido definida como " la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior (Jiménez de Asúa). Es una conducta humana productora de un resultado y que revisten la forma de acto o la omisión "(39).

De lo anterior se puede concluir que la acción estricto sensu o acto, es la voluntad manifestada por medio de un hacer activo corporal y voluntario, la omisión es la conducta humana manifestada por medio de un hacer activo, corporal y voluntariamente, en algunas ocasiones en forma involuntaria, teniendo el deber legal de hacer.

El autor Cuello Calón nos da la definición de la acción *lato sensu* como " la voluntad exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. La acción en sentido estricto, consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la obtención de un fin determinado.

La acción en sentido penal, es una actividad corporal dirigido a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior o el peligro de que se produzca".

{39} *Ibidem* P. 236

Para Castellanos Tena el acto o la acción en sentido estricto sensu "Es todo hecho humano voluntario, o todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".

Ya se ha dejado asentado que la omisión es la conducta humana manifestada por medio de un hacer activo, corporal y voluntario, teniendo el deber legal de hacer.

Cuello Calón señala que la omisión es una "Una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que esta exista, que la norma penal ordene al omitente que obre, que ejecute un determinado hecho". La omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."

También se dice que, la omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

Se dice que los llamados delitos de comisión por omisión o falsos delitos de omisión, que consisten en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante inactividad cuando existe el deber de obrar.

Para el autor Castellanos Tena, hace una distinción entre los delitos de acción y por omisión, al establecer que "en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la ley. En los de acción se infringe una ley prohibitiva. Y en los de omisión una dispositiva. En los delitos de comisión por omisión hay una violación de deberes: de obrar y de abstenerse. Y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

De lo anterior se puede citar el delito de P.I.L. en la acción y omisión. El acto o acción lo encontramos primeramente en la comisión de este delito ilícito penal, en la descripción que del mismo hace en el artículo 364 del código penal, al señalar: "Al particular que fuera de los casos previstos por la ley detenga a otro en una cárcel privada

o en otro lugar, etc; la palabra *detener* implica, forzosamente, un *hacer querido o deseado* por sí mismo. La omisión en dicho delito, el deber legal de hacer, se encuentra en la *fracción XVII* en el artículo 107 constitucional (*omitir poner en libertad a una persona* cuando su detención o encierro no debe seguir); casos como este abundan.

### **Ausencia de Conducta.**

El autor Castellanos Tena menciona que si llegará a faltar alguno de los elementos esenciales del delito no se podrá integrar y si la conducta esta ausente no habrá delito entonces se estaría hablando de la ausencia de conducta que es uno de los aspectos negativos o mejor dicho, *impeditivos* de la formación de la figura delictiva, por ser la *actuación humana, positiva o negativa*, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.

De acuerdo con el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su *fracción I*, se encuentra prevista una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, la llamada *bis absoluta* o fuerza física exterior irresistible.

El autor Celestino Porte Petit explica en que consiste la *bis absoluta* o fuerza física, es un aspecto negativo del delito pero a la vez no la considera como excluyente de responsabilidad, en cambio Castellanos Tena no esta de acuerdo el afirmar que " la *bis absoluta* o fuerza física sí es un excluyente de la responsabilidad, dado que lo es en virtud que elimina un elemento esencial del delito, la *conducta humana*."

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta, a la *vis major* (fuerza mayor) y a los *movimientos reflejos*. Entre nosotros estas causas adquieren carácter *supralegal*, por no estar expresamente destacados en la ley, pero pueden operar, por que su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario.

La vis absoluta y la vis maior, difiere por razón de su presencia la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. 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).

Como ya se explico anteriormente es indispensable que exista aparición de la conducta ya que es un comportamiento voluntario: y dificilmente pueden operar la fuerza física y la vis maior, y menos esta última en el delito de privación ilegal de la libertad ya que este ilícito penal, en la mayoría de los casos en que se comete, presupone que el infractor obre conscientemente, es decir queriendo ese actuar delictuoso.

#### **b) Tipicidad.**

La Tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración."; tal hipótesis se encuentra prevista en el artículo 14 constitucional al establecer: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

Por tipicidad se entiende como "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito del legislador. Es una suma la acusación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nallua crimen sine tipo*".

El autor Castellanos Tena dice que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es el que el estado hace de una conducta en los preceptos legales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

Cuando en algunos tipos (allanamiento de morada), se contienen todos los elementos del delito, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, la ley en ocasiones únicamente se limita a señalar la conducta prohibida (u ordenada en los delitos por omisión): en este caso no puede hablarse de descripción del delito, sino una parte del mismo.

n toda conducta típica hay un principio de antijuricidad como lo explica el maestro Carrancá y Trujillo, y dice que la acción antijurídica ha de ser típica para ser considerada delictiva.

Lo dicho anteriormente sobre el particular, sólo lo hemos de añadir que "la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distinto de la antijuricidad penal, puede existir tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación en las que hay tipicidad y también antijuricidad, por lo que el delito no existe. El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador".

La tipicidad es un elemento constitutivo del delito y sin ella sería inculpa la acción. Para Eugenio Cuello Calón establece que "para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir a un criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de algunos tipos de delito descrito en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, pero no seguridad. Pues en su realización puede concurrir causa que excluyen la antijuricidad (causas de justificación) que no puedan ser previstas por el legislador al perfilar los diferentes tipos legales de delito." (40).

(40) *Ibidem* P. 166.

Por lo tanto la adecuación del hecho al tipo legal (tipicidad) es el modo de exteriorizar o manifestación de su antijuricidad; la tipicidad es el indicio más importante de la antijuricidad. Cuando la ley declara punible un hecho sólo establece una persecución de antijuricidad contra la que puede existir la prueba en contrario de la concurrencia de una causa de justificación.

### **Ausencia de Tipo y Tipicidad.**

Cuándo no se integra los elementos descritos en el tipo legal, aquí se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad que es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo.

Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa se puede hacer una diferencia entre tipo y tipicidad la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

"La ausencia de tipicidad surge cuando existe tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de una cópula con una mujer mayor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descriptiva legislativa en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea menor de dieciocho años. En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo." (41)

De lo anterior se puede citar las causas de atipicidad como son:

- a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivos y activos.
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

(41) *Ibidem* P. 42

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

d) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

Es decir aquí el legislador se refiere al describir el comportamiento se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo o en ambos, por ejemplo el delito de privación ilegal de la libertad, el sujeto activo ha de ser un particular, de acuerdo con la descripción que de dicho ilícito se hace en nuestro ordenamiento penal.

De lo anterior se puede citar otro ejemplo de atipicidad sería en los delitos patrimoniales, el objeto jurídico a tutelar son las propiedades o posesiones pero que no hubiera nada de esto se presentaría la atipicidad, porque no habría nada que tutelar.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar de tiempo, si no opera, la conducta será atípica; como cuando la ley señala que detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de cinco días.

En resumen la atipicidad se encuentra descrita en el artículo 364 del Código Penal para el Distrito Federal.

La atipicidad la encontramos cuando no existe el objeto jurídico a tutelar. Por ejemplo la libertad, cuando se pretende privar a quien ya no la tiene.

### **c) Antijuricidad.**

Es uno de los elementos más importantes para que se llegue a integrar un delito. Comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho, en si se puede decir quién actúa antijurídicamente contradice un mandato de la ley.

Para Castellanos Tena, nos dice que "la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo y que la antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo el acto, a la conducta externa, y que para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del

estado". Y para el autor Porte Petit dice que una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Cuello Calón afirma "la acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal, que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales".

El autor antes citado encuentra en la juricidad un doble aspecto uno formal y otro material, el primero esta constituida por una conducta opuesta a la norma y el segundo esta integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos.

Ambos aspectos suelen coincidir los hechos que las normas penales prohíben o mandar a ejecutar son generalmente nocivos o peligrosos socialmente, pero aún cuando no lo fuere siempre serían antijurídicos para contravenir lo mandado por la norma.

Los hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (antijurídica material), no previsto por la norma penal sólo serán antijurídicos cuando una ley los sancione.

El autor Eugenio Cuello Calón, emplea los términos "prohíben o mandar ejecutar" de lo anterior se puede decir que en cuanto la norma se refiere, y con lo cual no estamos de acuerdo ya que en los preceptos o normas como - también él les llama no se prohíbe o se manda a hacer una conducta, si no en esas normas de derecho penal únicamente se describe el tipo y se sanciona la conducta del mismo, pero no se prohíbe ni se manda ejecutar esa conducta.

Más sin embargo es necesario mencionar el párrafo primero del artículo 364 del código penal, en donde hace referencia al elemento de antijuricidad, cuando la conducta típica se realiza por el sujeto activo fuera de los casos previstos por la ley o como decía él artículo 1093 del código penal de 1929, "al que sin orden de autoridad competente". Esta normativa frase, obliga en todo caso a examinar si el sujeto activo o agente obró sin arreglo a la ley, pues cuando así no fuere queda sin integrarse la figura típica.

El artículo 16 Constitucional, también menciona algunos casos en los que un particular puede detener lícitamente a otra persona: "en los casos de delito flagrante, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente o a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". Pero si por odio o por venganza o cualquier otro motivo el particular retuviera en su poder sin entregarlo inmediatamente a la autoridad a las personas detenidas, estaría cometiendo el delito de privación ilegal de la libertad.

En resumen se dice que la conducta está en aparente oposición al Derecho y sin embargo no será antijurídico, por mediar alguna causa de justificación las que constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad. El delito puesto en consideración, un individuo puede privar de la libertad a otro y sin embargo puede no ser antijurídica, si se demuestra que obró en cumplimiento de un deber, en acatamiento de un mandato o de una orden.

Esta orden debe ser girada u ordenada por la autoridad competente y si esta orden es mandada a ejecutar por una autoridad judicial (juez) la misma no será antijurídica, pero si esta orden proviene de autoridad administrativa y no de judicial, dicha privación o conducta del sujeto activo sería antijurídica dado que una autoridad administrativa no esta facultada para girar una orden de aprehensión.

De lo antes expuesto se puede observar que no se puede girar una orden de aprehensión por la autoridad judicial, para que la ejecute un particular, si no una persona investida de autoridad como lo es la policía judicial única y exclusiva.

#### **Causas de Licitud o de Justificación.**

Las causas de licitud o de justificación, también son conocidas como causas excluyentes de responsabilidad y son las condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

Nuestro ordenamiento penal usa la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Para el maestro Carrancá y Trujillo utiliza la denominación " causas que excluyen la incriminación " Castellanos Tena sostiene que "este nombre es más adecuado que el empleado por el legislador; además de comprender todos los aspectos negativos del delito, se substituye la palabra circunstancias por causas" para castellanos Tena, las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, tipicidad, causas de justificación, impunidad y causas de inculpabilidad.

El autor Cuello Calón explica las causas de justificación respecto al estado de necesidad y dice que "es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede evitarse mediante lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otras personas."

De lo anterior se puede citar un ejemplo en presencia de un estado de necesidad, cuando se encierra a una persona anormal en una habitación o en un establecimiento propio para tales personas, con el fin de que este no llegue a privarse de la vida o en su caso lesione a otras personas, precisamente por ser una persona trastomada de sus facultades mentales, y consecuentemente peligrosa.

Existen otras causas de justificación como la que nos establece el Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VI del artículo 15, y tiene como excluyente de responsabilidad obrar o en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley.

De lo anterior se pueden citar otras causas de justificación que igualmente privan la conducta del elemento antijuricidad, y por lo mismo, no se da la integración del delito. Estas causas podrían ser que, una persona detenga a otra, pero fundándose en una causa legal, es decir que lo haga en cumplimiento de un deber, que sea una orden de aprehensión girada por la autoridad judicial, y estaríamos en la presencia del ejercicio de

un derecho cuando se detiene a una persona *inflagranti* como lo establece el artículo 16 Constitucional.

**d) Culpabilidad.**

Por culpabilidad se debe entender como " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."

Para el autor Porte Petit considera a la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida por la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intelectuales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado".

Para el estudio de la culpabilidad se divide en dolo y culpa el dolo consiste, "en el actuar consistente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (42)

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás, tanto en la forma dolosa o culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

Conforme a lo que establece el código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9, nos explica el dolo y la culpa. "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

(42) *Ibidem* P. 234.

La culpabilidad tiene dos formas; el dolo y la culpa, según que el agente dirija su voluntad consciente en la conjunción del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o prudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido, de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de la pretencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobre pasa a la intención del sujeto.

De acuerdo con el autor Carrancá y Trujillo sostiene que "para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable, ahora bien sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. La culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con referencia al hecho de que se trate. La acción realizada en función de miedo o temor corresponde a un sujeto imputable, pero al que no puede se le reprocha su conducta, por lo que no es culpable".

Imputabilidad concurre a integrar la responsabilidad penal: declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y, como consecuencia, sujeto de una pena cierta. En otras palabras: juicio valorativo de reproche. Por último, es evidente que la imputabilidad y la culpabilidad deben ser colocadas después de la antijuridicidad y de la tipicidad, entre los elementos del delito: la culpa criminal sin un obrar antijurídico y típico es una quimera. (Binding). El agente antes de ser culpable ha de ser imputable.

Para Eugenio Cuello Catón, dice que "no basta que un hecho sea antijurídico y típico, si no que también debe ser culpable. No es bastante que el agente sea su autor material, es preciso además que sea un autor moral, que lo haya ejecutado culpablemente. En la culpabilidad, además de haber una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, existe un juicio de reprobación de la conducta de éste,

motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar en hecho que ésta prohibido ha quebrantado su deber de obedecerla".

Por lo antes expuesto se puede definir a la culpabilidad, como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

Existe culpa, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por negligencia o imprudencia, o por falta de cuidado.

También existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible penado por la ley.

En los delitos culposos no intencionales o de imprudencia también existe menosprecio por el orden jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para ser llevadera la vida en común.

Para que se integre el elemento de culpabilidad, en forma de jurisprudencia se requiere que el sujeto cause una acción (acto u omisión) imprudentemente en el sentido de esta palabra y que cause un resultado antijurídico y penado por la ley de acuerdo con el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su fracción II.

Para el maestro Carrancá y Trujillo explica que " los delitos de culpa se denominan genéricamente no intencionales o de imprudencia, y se cometen por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado.

Ahora bien notemos que la imprudencia es un hacer omitiendo algo mientras, que la negligencia es un no hacer, la primera contiene eficacia activa, en tanto la segunda eficacia pasiva.

Ello nos impone a la crítica: no puede ser imprudencia lo que es negligencia, por otra parte, la imprevisión y la falta de reflexión o de cuidado, como que son la exteriorización de todo aquello que se omite la culpa, son elementos comunes a todas las especies culposas y no puede, por ello mismo, quedar erigidas en especie propias, pues

les faltaría la última diferencia de donde puede afirmarse que, nuestro derecho, las especies de delitos no intencionales sólo están constituidos por la negligencia y la impericia, u otra por imprevisión, falta de reflexión o de cuidado".

De acuerdo con Eugenio Cuello Calo dice que existe "culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".

Así tenemos que el delito de privación ilegal de la libertad es de daño y doloso, en donde es posible la tentativa, es doloso porque se realiza en forma intencional, es decir queriendo actuar delictuoso y obra conscientemente, se advierte la dañada intención con la que se comete, quien lo hace de esta manera, lo hace de forma voluntaria y conocimiento de causa.

#### **Inculpabilidad o Causas que Excluyen a la Culpabilidad.**

De lo anterior se puede decir que las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad, son especiales situaciones o estados que concurran en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad.

El agente es imputable pero, a causa del concurso de tales circunstancias, extrañas a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable.

Las causas de exclusión de la culpabilidad son: la legítima defensa, putativa, el exceso en la defensa cuando es motivada por el terror o angustia que la agresión origina, el estado de necesidad en caso de conflicto de bienes de igual valor, la obediencia cuando la agente lo desconoce la ilicitud de la orden dada, la violencia física, la moral y el caso fortuito.

Para que la inculpabilidad opere deben hallarse ausentes los elementos de culpabilidad que son: conocimiento y voluntad. Muchos especialistas seguidores del normativismo, dicen que el error como la ignorancia se puede constituir causas de

inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela la falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras que el error, se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento, en el error se conoce pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro error de entendimiento porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

El autor Castellanos Tena habla de "las situaciones en los cuales el agente, por un error esencial del hecho insuperable cree, fundamentalmente al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo, por ejemplo: El agente copula con una mujer de 18 años, casta y honesta, obteniendo su conocimiento por engaño o seducción, pero cree fundamentalmente, que la mujer es mayor de dicha edad, en vista de acta de nacimiento falsa o equivocada; tal individuo (y cualquier otro en el mismo caso) estima lícito o permitido su proceder pero en realidad se halla prohibido por la tipicidad normativa; se trata de un error sobre la antijuricidad de la conducta, aún cuando se le quiera dominar el error de tipo". (43)

Otro ejemplo sería el caso en que un agente de la autoridad de cumplimiento una orden de detención, la cual le fue girada por una autoridad, pero dicho agente cree que esta bien fundamentada esa orden de detención o aprehensión es legítima en vista de que la misma proviene de una autoridad, pero sin que esta última lo fuera una autoridad del poder judicial que es la única facultada para solicitar el cumplimiento de las ordenes de este tipo, es decir ordenes de detención.

(43) *Ibidem*. P 239.

Por lo tanto se puede decir que el delito en estudio admite causas de exclusión de culpabilidad, únicamente a la obediencia cuando el agente desconoce la ilicitud de la orden dada, como lo establece al artículo 15, del Código Penal, en las causas de exclusión del delito ya que el agente no será culpable de la comisión de dicho ilícito.

**e) Punibilidad.**

La punibilidad "consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta.

*Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor de la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción" (44)*

Para el autor Carrancá y Trujillo, explica que "la acción, antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que esta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria.

En nuestro derecho es señalado al acto o la omisión para ser delictuosa, el estar sancionado por las leyes penales (artículo 7 del Código Penal). La ley en todos los casos, exige que para que exista punibilidad de la acción, un conjunto de condiciones objetivas; así las tenemos en el caso de delincuentes que hayan cometido infracciones en el extranjero y que deban ser sancionadas por la República, para la cuál es requisito que la infracción de que se le acusa tenga el carácter de delito en el país que se ejecutó en la República.

(44) Carrancá Op. Cit. P. 424.

Para este autor antes mencionado, la punibilidad no es un elemento esencial del delito al igual que otros autores. Como para el autor Castellanos Tena nos dice que "tampoco son elementos del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él entonces constituirán menos requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada."

Desde un punto de vista jurídico cabe establecer que en ciertos delitos, su condición de punibilidad radica en el agracio o injuria que la acción causa y la ausencia de la querrela del ofendido es prueba de tasito consentimiento del agravio o la injuria, cuales quiera que sean los motivos prácticos en que ese consentimiento se funde lo que jurídicamente debe producir la consecuencia de impunidad.

En nuestro derecho se señala la condición de la querrela previa del ofendido para que pueda haber ejercicio de la acción penal, por ejemplo los delitos de estupro, raptó, adulterio, daño en propiedad ajena, etc., ya que son delitos considerados como privados y que no causan lesiones.

Por otra parte la punibilidad desaparece del delito, cuando hace su aparición en las llamadas excusas absolutoria, que es en realidad un perdón legal.

Se debe de entender por excusas absolutorias, aquellas causas que dejando subsisten 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 o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), pertenecen inalterables; Sólo se excluye la posibilidad de punición.

La punibilidad, respecto al delito de privación ilegal de la libertad, la encontramos prevista en la descripción que de este ilícito hace que el artículo 364 del Código Penal, la

cual establece "la pena de seis meses a tres años de prisión y multa de hasta veinticinco a cien días multa" a quién se haga acreedor o merecedor de esta sanción es decir al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

Observemos que la conminación de esta pena y consecuentemente la aplicación de la misma, viene a ser consecuencia legal y necesaria, para aquellos que incurren a la ejecución de la referida conducta delictuosa.

#### **El Delito de Privación Ilegal de la Libertad que es Cometido por un Particular.**

De acuerdo con la descripción que hace en el párrafo primero del artículo 364 del Código Penal del Distrito Federal, tenemos que el único sujeto activo que puede cometer el ilícito penal en cuestión, es un particular; más sin embargo, no debemos descartar la posibilidad de que una persona investida de autoridad llegue a cometer este delito de Privación Ilegal de la Libertad, que por desgracia suelen ser llevados a cabo con frecuencia por agentes de autoridad, personas que poseen este carácter, es decir, por agentes de autoridad. (policías preventivos, agentes del MP, etc.)

De lo antes expuesto se puede añadir algunos casos en que un particular infringe la disposición contenida en el párrafo primero del artículo 364 del Código Penal.

Desde tiempo atrás, era muy conocido el hecho de que una persona fuera privada de su libertad sin arreglo a la ley, por ejemplo: en los casos de deuda civil, es decir cuando una persona adeudaba cierta cantidad de dinero a otra; está con el fin de pago de la deuda lo priva de su libertad en forma ilegal, hasta que éste último le pagara la deuda, o bien que la desquitara con trabajo, ya sea en sus negocios, como talleres, pero estos lugares eran cárceles privadas o establecimientos donde tenían a las personas por no pagar una deuda.

Pero en la actualidad ha desaparecido la forma de cobrar una deuda aunque no del todo, ya que en los grandes almacenes y tiendas de autoservicio, no son otra cosa que lugares donde tienen a personas en forma arbitraria, bajo el pretexto de que llevan algún artículo entre sus ropas o pretenden llevarse algo sin pagar, y los privan de su libertad por muchas horas, e inclusive un día y una vez que es presentado dicho sujeto, solicita a éste la reposición de lo sustraído, sin que él mismo satisfaga la petición del ofendido, y al no conseguir forma alguna de que se le pague o retribuya lo robado, decide presentar al infractor ante las autoridades competentes para efecto de que ejercite acción penal en su contra.

El ejemplo antes mencionado es muy frecuente en la vida real ya que la persona que comete el delito de robo se deberá ejercitar acción penal en su contra, por haber incurrido en la realización de esa conducta delictuosa, pero el ejercicio de la acción penal le corresponde exclusivamente al agente del Ministerio Público siempre que así lo determine la averiguación previa y por lo que hace al ofendido, es decir la persona que sufrió el robo y privo de la libertad al delincuente por un término de más de 24 horas ya que su obligación era ponerlo inmediatamente ante las autoridades competentes para que se procediera conforme a derecho.

Anteriormente se hizo mención que el sujeto activo del delito en examen, lo es un particular, o sea cualquier persona que no desempeñe un cargo o función de carácter público, si lo desempeñare estaría cometiendo el delito de abuso de autoridad, como lo establece el artículo 215 del Código Penal del Distrito Federal en las fracciones IV y VII. Si se llegará a configurar este último delito, también se integraría el de Privación Ilegal de la Libertad, por lo tanto a la persona que desempeñe un cargo público, observe que el artículo antes citado no precisa que clase de cargo público ni que tipo de autoridad, más sin embargo deberá sancionársele con la penalidad de los dos delitos; Por el de abuso de autoridad y el de Privación Ilegal de la Libertad.

El artículo 366 del Código Penal, señala la penalidad por el delito de Privación Ilegal de la Libertad cuando éste tenga carácter de plagio o secuestro.

El artículo 366 del Ordenamiento ya citado. Señala la penalidad del delito de Privación Ilegal de la Libertad, cuando éste tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

- I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días, multa, si la Privación de la Libertad se efectúa con el propósito de:
  - a) Obtener rescate;
  - b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazarla con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualesquiera, o
  - c) Causar daño o perjuicio a la persona Privada de su Libertad o a cualquier otra.
  
- II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la Privación de la Libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:
  - a) Que se realice en camino público o en cualquier lugar desprotegido o solitario;
  - b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de Seguridad Pública, o se ostente como tal sin serlo;
  - c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
  - d) Que se realice con violencia, o
  - e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de setenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quienes ejecutan la Privación de la Libertad.

COPIA  
 TEXTO NO DEBE  
 SER  
 71  
 DE  
 LA  
 BIBLIOTECA  
 CALABAZA

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la Privación de la Libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

En el caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre Privado de su Libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas de concurso de delitos.

De lo antes expuesto se hará un breve análisis de los términos de "plagio" y secuestro que son sinónimos, pues el plagio significa el apoderamiento arbitrario de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad, y el concepto de secuestro es afín al de plagio; pero específicamente se refiere a gente que se apodera de personas adineradas o con cargos políticos, y después les exigen dinero por su rescate, o bien la realización de una determinada conducta.

El fin más directo que se persigue en el delito de plagio; es sin duda, pedir rescate por la libertad de una persona.

En este tipo de delitos, es muy difícil que para su comisión se valga de atenciones para con las personas a la que se le pretende privar de su libertad, por eso se dice que el uso de amenazas graves, de maltratos o de tormentos siempre van acompañados en la realización de esta conducta delictiva, aún más cuando la persona ya se encuentra, privada de su libertad. Cuando se detiene como rehén a una persona y se amenaza con

privarla de la vida o de causarle un daño lo hacen con el fin de que la propia autoridad no intervenga.

El autor Carrancá y Trujillo explica que "esta nueva figura delictiva, que trastorna el orden jurídico social, altera la tranquilidad pública, tiende a menoscabar la autoridad del Estado a desprestigiarlo en el ámbito Internacional y, por razones de humanidad u otras obvias, lo obliga a realizar determinados actos fuera de la ley, para evitar perjuicios a la privación de la vida, al plagio, máximo cuando se trata de funcionarios públicos o representantes de otros Estados con los cuáles el Gobierno presionado mantiene relaciones"(45).

El plagio es una conducta (delictiva) que se comete con frecuencia en los lugares públicos al igual que en parajes solitarios. Ahora bien no es extraño que para la comisión de este delito sea un grupo de personas y no una sola las que lo realicen.

Ahora bien si el plagio es de un menor de 12 años se requiere que el sujeto activo sea extraño a la familia del menor y no esté en el ejercicio de la tutela del menor cuando este delito es cometido por un familiar que no ejerza la patria potestad, se debe a móviles de afecto como puede ser el padre que se halla privado de la patria potestad y de la tutela del menor.

En resumen el estar privado de la libertad por un grupo de plagarios durante el curso de varios días aunque no lleguen a tres constituye un perjuicio grave a su persona. La ley no toma en cuenta estos perjuicios al referirse a esta fracción. Solo aun "perjuicio", el que es apreciable, prudentemente por el juez en uso de su arbitrio.

(45) Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal, Anotado. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México 1980. Pagina 709

El autor Carrancá y Trujillo hace un análisis de los elementos materiales del delito de Privación Ilegal de la Libertad previsto por el artículo 366 del Código Penal.

a) Que sin orden de autoridad competente.

El elemento material se comprueba si los acusados no solamente dejan de demostrar que hubieran obrado por orden de alguna autoridad competente; si no que ni siquiera dicen haber obrado en cumplimiento de aquella orden.

b) Fuera de los casos previstos por la ley:

Se acredita si el ofendido no es detenido flagrante, pues el único caso en que la ley autoriza a los particulares para aprehender a alguien es el previsto por el artículo 16 Constitucional, que se encuentrare al delincuente sorprendido flagrante.

c) Se arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar; y

d) En cualquiera de las siguientes condiciones.

--Cuándo se trate de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiario o a otra persona relacionada con éste;

--Cuándo se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;

--Cuándo la detención se haga en caminos públicos o en paraje solitario;

--Cuándo los plagiarios obren en grupo o banda y

--Cuándo se cometa robo de infante menor de 7 años y quien lo cometa sea un extraño a la de éste y no ejerza la patria potestad sobre de él.

Si se demuestra que los acusados arrestaron o detuvieron al quejoso en el interior del coche de éste, desde el momento en que se acercaron a él en un lugar de esta ciudad hasta el momento en que huyeron de la policía, en la falda del cerro Tacatepec, de la jurisdicción de Coyoacan y basta la oposición del quejoso para ser conducido a un lugar, cualquiera que fuera, sin voluntad, para que quedará integrado el elemento del que se trata.

El elemento d) concurre con las formas de comprobación del mismo marcadas con las letras a), b), y d), si el apoderamiento del quejoso tuvo como finalidad obligarlo a firmar unos documentos que comprometían su patrimonio, si el propio quejoso fue maltratado y si los culposos eran cuando menos tres, pues este número es el mínimo que se requiere para que exista una banda, de acuerdo con el concepto que de ella se contiene en el artículo 164 del Código Penal. (46)

### C) SUJETOS DEL DELITO.

Los sujetos del delito son activo y pasivo.

Por sujeto pasivo se entiende como la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que realiza el delito (Carrancá); el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro."

Sólo la persona humana es posible sujeto activo de un delito pues solo ella pueda actuar con voluntad y ser imputable.

Por sujeto activo se entiende como el "ofensor o agente del delito es quien comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario, el que participa activo secundario" (47).

(46) *Ibidem*. Pág. 782.

(47) *Ibidem* P. 269

Cuello Calón dice que "solamente el hombre puede ser sujeto del delito, sólo el hombre puede ser denominado delincuente las antiguas aberraciones existentes en tanto países como legislaciones, por las que se exigía responsabilidad criminal a los animales, y aún a los seres inanimados, tan sólo merecen recordación a título de curiosidad jurídica".

Hace ya siglos que los penalistas están acordes en que la capacidad para delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y de culpabilidad, sin el concurso de la conciencia y de la voluntad consciente solamente se halla en el hombre.

Mas al decir que solamente el hombre puede ser sujeto del delito, surge una duda ¿Se refiere esta afirmación al hombre individual, o también al hombre cuando reunido con otros hombres constituye una persona social?

Durante largo tiempo la doctrina y jurisprudencia, han sostenido que sólo la persona individual puede ser sujeto del delito, y en defensa de esta tesis han invocado los siguientes argumentos:

"Únicamente la persona individual puede ser responsable criminalmente, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad, que es la base de imputabilidad. La voluntad, como potencia y como facultad de querer sólo es posible en la persona física. Imponer penas a las personas sociales, es castigar a seres ficticios; seres que no quieren y no sienten por sí, algo como un cuerpo sin alma; es violar el principio universalmente reconocido de que sólo son sujetos posibles de delitos los seres dotados de razón".

"Se alega también que la punibilidad de las personas morales están en pugna con el principio de la personalidad de la pena, no es posible castigar por el hecho de otro, pues la pena a una persona colectiva se castiga a todos los que componen, a los que

intervinieron en la ejecución del acto criminal como a los que tuvieron participación en él, por lo cual esta responsabilidad es contraria a la idea al sentimiento de justicia" (48).

Pero la verdadera razón de la doctrina que limite responsabilidad penal a la persona individual y excluye la de persona moral o social, radica sobre todo en el resalte del elemento de la culpabilidad. Sólo la persona individual puede ser responsable, porque no hay responsabilidad sin culpabilidad y esta sólo es posible en la persona individual.

Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

Ya hemos dicho que el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que reside el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; como ocurre en el homicidio en donde el sujeto pasivo o víctimas es el individuo a quien se ha privado de la vida mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

Respecto al objeto del delito en general, Carrancá, señala que "el objeto del delito es la persona o cosa, o el bien el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre el objeto material y objeto jurídico. El objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito, el objeto jurídico es el bien o interés jurídico, objeto de la acción inculpa". (49)

(48) Cuello Op. Cit. P. 321.

(49) Castellanos Op. Cit. P. 152.

En este caso el delito sujeto a estudio, es la privación ilegal de la libertad física, en donde el sujeto activo lo es, de acuerdo a la descripción hecha por la ley, un particular, y el sujeto pasivo, sólo puede ser el hombre individual (nunca una persona moral) cualquiera que sea su condición jurídica durante su vida, edad, sexo, estado mental etc.

#### **D) CLASIFICACION DE LOS DELITOS.**

Los delitos se clasifican según su gravedad y conforme a lo que establece las legislaciones penales.

Para el autor Castellanos Tena clasifica a los delitos en función a su gravedad, tomando en cuenta la gravedad de las infracciones y según a la división bipartita que distinguen los delitos de las faltas, y la tripartita que habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. " En esta división se considera crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre y define al delito como " las conductas contrarias a los derechos de los contratos sociales, como el derecho de propiedad, por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno."

Por su parte Eugenio Cuello Calón afirma que " las legislaciones penales siguen dos sistemas, unas clasifican las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones, la primera división la bipartita y la segunda tripartita."

La clasificación tripartita es muy antigua ya que en siglos XVIII fue defendida por los juristas sajones y por lo tanto se distinguieron, los crímenes que lesionaban los derechos naturales, como la vida, la libertad; los delitos que violaban solamente los derechos creados por el contrato social, como la propiedad y las contravenciones que infringen disposiciones y reglamentos de policía.

Más sin embargo, la opinión científica, certeramente se muestra más favorable a la división bipartita (delitos, contravenciones) por considerar que entre los crímenes y los delitos no hay diferencia de esencia, si no tan sólo de cuantía, mientras que los delitos y la contravención existirían profunda diversidad de naturaleza y cualidad.

Los delitos contienen una lesión efectiva o potencial de interés jurídicamente protegidos, infringen en las normas de moralidad y son hechos, en cambio los delitos de contravención son hechos inocentes indiferentes en sí mismos realizados sin mala intención solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y se sancionan a título preventivo.

De lo anterior se puede decir que para saber si una infracción constituye un delito habrá que consultar la clase de pena con que se sanciona, si se hallan entre los que se clasifican como graves se encuentran clasificados en el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 268.

En México carecen de importancia estas distinciones porque el Código Penal sólo se ocupa de los delitos en general.

#### **Clasificación Según la Forma de la Conducta de la Gente.**

Por la conducta de la gente, o como se dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción o de omisión.

Los delitos de acción "consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la ley penal y los delitos de omisión consisten en la inacción en la abstención de la gente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado." (50)

(50) Ibidem P. 302.

En los delitos de acción el precepto penal es prohibitivo, por ejemplo; no matar, no robar, en los delitos de omisión el precepto exige determinada actividad, y por lo tanto la mayoría de delitos de nuestro Código Penal son de acción y son delitos de omisión los previstos en los artículos 186, 187, etc.

También se dice que la omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar. La acción es una forma negativa de la acción.

Existen de los llamados delitos de comisión por omisión o falsos delitos de omisión, que consiste en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante inactividad cuando existe el deber de obrar.

Se puede hacer una distinción entre los delitos de acción y por omisión, al establecer que " en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la ley. En los delitos se infringen una ley prohibitiva y en los delitos de omisión una dispositiva. En los delitos de comisión hay una doble violación de obrar y abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

#### **Clasificación por el Resultado que Produce.**

Según el resultado que produce, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se le denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama de resultado.

Se entiende por delitos formales "aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal de omisión de agente no siendo necesarios para su integración que se produzca un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en sí misma".

Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, por ejemplo; la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos que "para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, por ejemplo; el homicidio, el robo, etc."

#### **Clasificación Por el Daño que Causan, de Lesión y Peligro.**

Para el autor Cuello Calo explican los delitos de lesión que son "los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.

Los delitos de peligro son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean una situación de peligro, por peligro debe entenderse la probabilidad de la producción más o menos próximo, de un resultado dañoso."

De lo anterior se puede decir que el delito de privación ilegal de la libertad, no es un delito de peligro, pero cuando se le priva de su libertad a una persona no se le pone en la posibilidad de sufrir un daño si no se le causa este, en consecuencia, se trata de un ilícito de los llamados de lesión.

#### **Clasificación por su Duración.**

Para su estudio se divide en instantáneos, instantáneos con efecto permanente, continuados y permanentes.

Por instantáneos debe entenderse como "la acción que se consume se perfecciona en un sólo momento."

El carácter instantáneo dice Soler no se lo dan a un delito los efectos que él causa si no la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria, el

delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

Para Cuello Calón dice que son delitos instantáneos aquellos en los que "la violación se extingue como por ejemplo: el homicidio, el robo etc. y los delitos permanentes aquellos en los que después de su consumación continua interrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella" (51).

Por ejemplo las detenciones ilegales, o mejor dicho el delito de privación ilegal de la libertad.

Los delitos instantáneos o con efecto permanente, son aquellos cuya conducta destruyen el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Continuado, en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución, con razón para Carrancá la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción.

Se dice que es continuado y consiste en: 1. Unidad de resolución, 2. Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución), 3. Unidad de lesión jurídica.

### **Clasificación de Delitos Simples y Complejos.**

Para Castellanos Tena los delitos simples los define como "aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio".

Los delitos complejos los podemos definir como "aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente.

(51) Ibidem P. 305.

Para Cuello Calón define a los delitos simples como los que violan un sólo bien jurídico o un sólo interés jurídicamente protegido como un homicidio que viola un bien jurídico de la vida.

Son delitos complejos los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos cada uno de los cuales constituye por sí un delito, por ejemplo homicidio u ocasión de robo.

#### **Clasificación por la Forma de su Persecución.**

La casi totalidad de los delitos previstos y penado por el Código Penal son delitos que dan lugar a procedimiento de oficio por el contrario, un escaso número de ellos no pueden ser perseguidos si no a instancia (querrela o denuncia) de la persona ofendida o de determinada persona a quienes la ley reserva este derecho y son todos los delitos que estable el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### **Los Delitos Perseguidos Previa Denuncia.**

Son todos aquellos en "los que la autoridad esta obligada a actuar por mandato legal, perseguidos y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria"

En estos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa bajo su responsabilidad según proceda la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad o bien ordenará la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa conforme a lo que establece el artículo 267 de Código de Procedimientos penales del Distrito Federal. La mayor parte se persiguen de oficio y solo un número reducido a

petición de la parte agraviada, por ejemplo puede citarse el abuso de confianza, estupro, etc.

Actualmente se observa la tendencia de aumentar el número de delitos perseguidos por querrela y que antes requieran denuncias.

### **Delitos comunes, federales, Oficiales, militares y Políticos.**

Estos delitos se clasifican en forma de la materia.

Los delitos comunes se definen como aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislativas locales, en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que cometen un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas).

Los delitos de orden militar son los que afectan la disciplina del ejército. La Constitución General de la República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los derechos políticos, no han sido definidos de manera satisfactoria generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del estado en sí misma o en sus órganos a representantes.

Para el autor Cuello Calón define al delito político como "el cometido contra el orden político del estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos.

Los delitos políticos suelen dividirse en delitos políticos puros que solo lesionan el orden político y en delitos políticos relativos que comprenden a su vez delitos complejos; que ofenden conjuntamente el orden político y el derecho común y los delitos comunes conexos a delitos políticos."

No se consideran delitos políticos aquellos a los que su autor sé a inducido por un motivo egoísta y vil. Tampoco se considera delitos políticos los que crean un peligro para la comunidad o un estado de terror.

## **E) TEORIAS DE LA ACCION FINALISTA Y CAUSALISTA.**

### **a) Teoría de la Acción Finalista.**

Partiendo de la tripartición de la estructura del delito. Se examinan la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, siguiéndose obviamente una secuencia lógica y congruente, de tal manera que primero es tratada la tipicidad antes que la antijuricidad.

Con respecto a la acción, esta es considerada como elemento básico del sistema del delito, haciéndose resaltar el momento final dirigido conforme a un fin.

Para la sistemática finalista los delitos de comisión dolosa y culposa se diferencian en la esfera de la tipicidad y no apenas en la esfera de la culpabilidad como sucede en la teoría causalista.

El dolo, entonces, ya no pertenece a la culpabilidad, sino a la acción típica, este por tanto es un elemento esencial del injusto, ya que él ésta dirigido a la realización del tipo delictivo, por lo que de esta manera, se diferencian elementos objetivos y elementos subjetivos del tipo, cuya existencia configuran la tipicidad.

En cuanto al delito doloso, el tipo objetivo comprende siempre una acción de realización (lesión o puesta de un bien jurídico); dado el caso, especiales medios de hechos y formas de comisión de determinadas modalidades de acción. Tratándose del tipo subjetivo; además del dolo y en caso de que el tipo legal lo prevea, aparecen también especiales, momentos subjetivos que se refieren al actor, como son: intenciones,

tendencias y momentos del ánimo. Si el autor yerra habla de alguno de los elementos objetivos del tipo, éste no actúa dolosamente; a esto se le llama error de tipo.

En cuanto a la tipicidad en los delitos culposos, esta exige la realización de una acción que no observe el cuidado posible en el tráfico para la protección de bienes jurídicos ajenos y además como resultado del hecho, la realización adecuada de la lesión del bien jurídico; aquí también se pregunta por la previsibilidad.

La antijuricidad de la conducta típica, tanto para los delitos dolosos como para los culposos se determina por la ausencia de causas de justificación; en caso dado, por la presencia de elementos del deber jurídico.

Por último la culpabilidad, la cual fundamenta el reproche personal contra el autor de alguna conducta ilícita de que él no omitió la acción antijurídica, no obstante que pudo haberla omitido; existe por lo tanto, dicho reproche si es que el autor era capaz de conocer (capacidad de cognoscibilidad) la antijuricidad, o bien, la violación del deber de cuidado de su conducta y de actuar conforme a dicho conocimiento. Ahora bien, si el autor yerra habla de la antijuricidad del hecho no ésta de frente a un error de prohibición, entonces se afecta el contenido de la culpabilidad del hecho. La culpabilidad sólo excluye totalmente en caso de un inevitable error de prohibición.

Por otra parte, los problemas relacionados con la tentativa, autoría y participación, la teoría finalista los trata en la esfera de tipo.

Considera que cualquiera que sea el sistema que se desee adoptar para el análisis de los delitos, trátase de la acción finalista o de la causalista, incluso el modelo lógico matemático, habrá de efectuarse de manera lógica y conforme con la estructura sistemática conceptual, de tal manera que los resultados sean congruentes.

El seguir una u otra sistemática (finalismo o causalismo), tiene sus consecuencias las cuales se reflejan sobre todo en la ubicación constructiva y tratamiento de algunos

conceptos jurídicos, como es el caso del dolo, culpa, error, conciencia de la antijuricidad, tratamiento de la tentativa, la autoría y de la participación.

Ya se hizo mención que mientras que, para la teoría causalista, el sistema de los delitos culposos es igual que para los dolosos, lo mismo que el de los de omisión, igual que el de los de comisión consumados o tentados; para la teoría de la acción finalista existe una sistemática y con reglas propias, como también ya quedo establecido para cada forma de los delitos. Esto es, que existe una forma adecuada para hacer el encuadre jurídico de los delitos dolosos y otra forma distinta para el análisis de los culposos, otra sistemática para el tratamiento de los de comisión por omisión y otra para los de omisión consumados o tentados.

Por otra parte, al tratar la teoría finalista o la acción como primer componente de la estructura del delito, lo hace tomando en cuenta no un acontecer causal, sino un acontecer final.

El modo de concebir la acción humana por parte de la teoría finalista, constituye su más pura concepción de un fin para la sistemática finalista, la voluntad como elementos que integran la acción cumple una función muy importante hacia los logros de fines predeterminados, por medio de su anticipación del autor, en la elección y aplicación que éste efectúa de los medios que considera aptos para lograrlo. Y por otra parte la consideración que él decide de los efectos conminantes a su logro. Dirigida de ésta manera tanto la actividad como la inactividad, es considerada natural a la acción.

Muy acertadamente y sintetizando lo que dice Maurach con relación a la acción, el citado autor expone que ésta es toda actividad humana dirigida a un fin, esto es toda actividad final humana es lo que entiende como acción para la corriente finalista. El sujeto que realiza la acción o conducta dice Ricardo C. Nuñez: "contempla la meta antes de

elegir el medio; se dice en favor de la consecuencia de la meta antes de imponer el medio" (52)

Lo mismo que el causalismo, acepta en la acción una fase interna que transcurre en el camino del pensamiento por un lado, una fase externa que se da y se desarrolla en el mundo real, pero cada sistemática le da contenidos completamente diferentes. Mientras que la teoría causalista considera que la fase interna es un impulso voluntario, el finalismo en cambio, entiende a la fase interna como anticipación (o proporción del fin que el sujeto quiere realizar).

En tanto que la sistemática causalista concibe a la fase externa de la acción, expone Ricardo C. Nuñez "como a la actuación de la voluntad como resultado causado por la fase interna, sin atender al fin perseguido por el actor, el finalismo ve en ésta segunda etapa de la acción un proceso causal real denominado por la determinación del fin y los medios en la esfera del pensamiento del actor". (53)

La teoría causalista dividió a la acción en dos partes distintas la primera consistió en el precepto causal y la segunda por el contenido netamente subjetivo del acontecer exterior en la psiquis (alma) del actor. Conforme a esto la acción es la voluntad en el mundo exterior (efecto de voluntad) sin tomar en cuenta si lo ha adquirido o únicamente lo ha podido prever (contenido de la voluntad). El contenido subjetivo de la voluntad representa para la acción "sin significación"; el problema del contenido de la conciencia.

(52) Nuñez Ricardo, Manual de Derecho Penal. 2ª edición. Editorial Buenos Aires. 1972. P 139.

(53) Ibidem. P 159

Ahora bien, la concepción que de la acción tiene el finalismo y sobre la cual los seguidores de la citada teoría elaboraron la teoría jurídica del delito, se caracteriza fundamentalmente porque el finalismo va en contra del positivismo y del normativismo, pues traslada el dolo de la culpabilidad a la acción típica, lo cual trae como consecuencia aparejada, una transformación sustancial en cuanto a la estructura de los diferentes elementos jurídicos que constituyen al delito. Desde luego produce nuevos puntos de vista en lo que se refiere a la participación criminal y el concurso de delitos.

La doctrina finalista al colocar el dolo en la antijuricidad, es decir al ubicarlo fuera del ámbito de la culpabilidad con esto, acepta y reconoce que la voluntad del autor define el carácter del delito. Pues no existe robo ni fraude si el autor de estos delitos ignora que sustrae alguna cosa o que engaña a alguien.

Para la teoría de la acción finalista, la acción humana al decir de Hans Welzel: "es el ejercicio de la actividad final. La acción es, por eso, acontecer final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su deber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, y proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines". (54)

Es por eso que la actividad final consiste en un obrar orientado con conciencia desde el fin, sino que es el resultado causal de los elementos causales que existen en cada caso por tal razón la finalidad según los finalistas, es "evidente", mientras que la causalidad es "ciega".

(54) Hans, Welzel, Derecho Penal Alemán. 2ª Edición. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 1976. P

Apoyando lo anterior se toma de ejemplo que el mismo autor expone al respecto: un campesino que se encuentra laborando la tierra en plena lluvia, es alcanzado por un rayo y lo electrocuta; el acontecer se funda en que entre el sujeto y la nube, se originó la mínima tensión de electricidad, que llevo a la descarga. Dicha tensión también se pudo haber originado igualmente entre un objeto de cierta altura y la nube. Dice Welzel "que fuera justamente el hombre que estaba por cierto condicionado causalmente en la cadena finalista del acontecer, pero el acontecer no estaba dirigido finalmente a ello. Totalmente diferente en las acciones humanas: quien quiere asesinar a ello los factores causales y los dispone de tal manera que alcance el fin previamente determinado. Aquí la constelación causal se ha ordenado para la consecuencia del fin; compra del alma, averiguación de la oportunidad, ponerse al acecho, disparar al objeto, todos estos actos dirigidos a un fin que están sujetos a un plan de conjunto."

Toda vez que la finalidad se fundamenta en la capacidad de la voluntad de prever, en cuanto a ciertos límites, las consecuencias del engrane de la intervención causal y en virtud a ello dirigirlo en base a un plan a la consecución del fin, la columna vertebral de la acción finalista, voluntad de acuerdo a la acción final es el factor de dirección mediante la cual se sobre determina el acontecer causal exterior y a consecuencia de esto, lo convierte en una acción dirigida finalisticamente.

Sin la voluntad son la ausencia de ésta sencillamente la acción quedaría destruida en lo que concierne a la estructura material y lo que es más grave, se ve rebajada a un proceso causal ciego. Por lo que la voluntad final forma parte de la acción como elementos integrantes ya que en la medida en que se configura objetivamente el acontecer exterior.

Desde el punto de vista de la teoría finalista, la dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas como son:

La primera de ellas, se da totalmente en la esfera del pensamiento y se inicia con (la anticipación) (o un propósito) del fin. Después cuando escoge los medios de la acción para el logro del fin "el autor determina, sobre la base de su saber causal y en un movimiento de retroceso desde el fin, los factores causales que son requeridos para el logro del mismo, incluso aquel movimiento corporal con el que puede poner en marcha toda la cadena causal (medios de acción)": (55)

Dicho proceso mental se le nombra por tal razón, de retroceso ya que consiste en el fin y a partir de él se escogen los factores causales requeridos como medios de acción, ahora bien, los factores causales seleccionados como medios van siempre unidos con otros efectos además del fin perseguido. El fin siempre es únicamente un sector de los efectos de los factores causales puestos en movimiento. Es por eso que también forman parte de la selección de los medios. Y por último la consideración de los efectos conminantes, que van enlazados a los factores causales considerados junto a la consecución del fin. Tal proceso mental no se realiza hacia atrás desde el punto de vista de su fin, sino hacia delante a partir del factor causal escogido como medio en dirección a los efectos que trae o que puede traer como consecuencia.

Sobre la base de la anticipación mental del fin, la selección de los medios y el cómputo en él cálculo de los efectos concomitantes, el autor realiza su acción en el mundo real. Pone en actividad sobre la base de un plan los medios de acción (factores causales) escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin aunado con los efectos concomitantes que se han incorporado en el complejo total a realizar.

En segunda etapa de la dirección final; es aquella que se lleva a cabo en el mundo real. Esta etapa representa un proceso causal en la realidad sobredeterminada por la definición del fin y los medios en el pensamiento. Mientras no se logre la sobredeterminación final en el mundo real. Por ejemplo, cuando el resultado no se produce por cualquier razón, la acción final correspondiente es sólo intentada.

En contrario de la denominación en forma figurativa para la finalidad como forma de determinación "vidente" en contraposición a la causalidad "ciega" se ha establecido que todas las consecuencias que han formado parte en la conciencia del autor como posibles de producirse constituyen la conexión final de la acción.

En relación causal, todas las consecuencias determinadas causalmente, forman parte de la relación final, no solo aquellas que han sido incorporadas a la voluntad anticipadora de realización. No hay una acción final en sí o absoluta sino solamente con relación a las consecuencias antepuestas por la voluntad de realización.

Cuando alguien, para ejercitar tiro al blanco dispara una arma de fuego a un árbol; y detrás se encuentra un sujeto al que no puede ver por encontrarse precisamente oculto y lo priva de la vida, realiza sin duda una acción final de práctica de tiro, pero no acción final de matar, en este caso, la muerte del sujeto escondido tras el árbol, ha sido producida de una manera causal "ciega" por la acción final.

Una acción final de privar de la vida a alguien se da solamente cuando la muerte era la meta de la actividad de la voluntad, sino también cuando era medio para otro fin anterior, por ejemplo: "para heredar al muerto; o si era una consecuencia conminente incorporada a la voluntad de realización. Por ello, una acción final, en razón de su referencia a las diversas consecuencias dispuestas voluntariamente, puede tener un sistema de acción múltiple."

Por otra parte, el concepto causal de la acción, los siguientes de dicha teoría la fraccionaron en dos partes constitutivas diferentes; el proceso causal externo (objetivo) y el contenido de la voluntad simplemente subjetivo.

Según con lo anterior expone Welzel: "la acción era aquel proceso causal que desencadena la voluntad (el impulso voluntario a la intervención) en el mundo exterior (efecto de la voluntad) sin tomar en consideración si el autor lo ha adquirido o si solo lo podía prever (contenido de la voluntad)."

Acción desde la concepción causalista consiste en aquel movimiento corporal causado por un acto de voluntariedad; a lo que se le entendía por voluntariedad, toda conducta que libre de fuerza mecánica o filosófica estuviera motivada por representaciones. La palabra "querer" se entiende únicamente el impulso de la voluntad.

Dichas concepciones fueron resumidas por Mezger de la siguiente manera "a la doctrina jurídico - penal de la acción solo le interesa saber que es lo que ha sido causada por el querer del autor qué es lo que se le ha producido. Como efecto de querer todos estos son partes integrantes de la acción.

Si y hasta que punto estos efectos han sido contenidos de la conciencia y del querer del autor; carece aquí de relevancia, este problema no entra en consideración respecto al concepto de acción. Para constatar la existencia de una acción hasta la certeza de que el autor ha actuado voluntariamente. Lo que haya querido es aquí indiferente, el contenido de la voluntad es relevante sólo para el problema de la culpabilidad."

El concepto causal de acción con el fraccionamiento de que es objeto en el proceso causal exterior por un lado, y del contenido de la voluntad interna por el otro, según esto, parecería satisfacer de una manera mejor a la separación exigida por la dogmática entre la antijuricidad del proceso causal.

Con lo expuesto en el párrafo anterior se puede decir que se refiere la antijuricidad del proceso causal exterior, es decir, a la lesión causal de bienes jurídicos de la voluntad o sea a la relación anímica del hecho con el resultado, sobre la base de esto apareció el sistema llamado generalmente clásico.

Sin embargo, su ordenamiento jurídico en el cual se basa, se desmontó con una velocidad increíble en la época posterior con el descubrimiento de elementos subjetivos en la antijuricidad y más que eso todavía, con el reconocimiento de que en la tentativa de cualquier delito, el dolo representa un elemento subjetivo del injusto, ya que según expresa Welzel "ya no podía referirse la diferenciación entre antijuricidad y culpabilidad a la separación entre lo causal - objetivo y lo anímico - subjetivo."

Por el contrario la corroboración de que para la culpabilidad no tiene su base en un "factum" anímico sino en un "poder" en lugar de ello, en cuanto a su conducta antijurídica. De esta manera una vez que la teoría tradicional después de una distinción esencial entre lo causal - objetivo y lo anímico - subjetivo no es coherente, es decir, no hay concordancia con los conceptos de antijuricidad y culpabilidad, desempeña su labor hoy en día solo con fragmentos del sistema clásico de Lizt y Beling. Dicho sistema de los citados autores se ha demostrado acertadamente por algunos tratadistas del Derecho Penal que no es el adecuado para el estudio del delito culposo, pues se ha establecido que el componente determinante del injusto en la culpa no estriba en la pura causación del resultado, sino en la contravención objetiva del cuidado en la acción.

Ahora bien el error fundamental de la teoría causalista de la acción radica según pensamiento de Hans Welzel "en que no sólo desconoce la función constitutiva, por antonomasia de la voluntad retrora respecto de la acción, sino que incluso la destruye y convierte en un mero proceso causal desencadenado por un acto de voluntad. El contenido de la voluntad, que anticipa mentalmente las condiciones consecuencias posibles de un acto de voluntad y que dirige, conforme a un plan y sobre la base del saber

causal, el proceso del acontecer externo se convierte en un mero reflejo del fenómeno causal en el alma del autor."

Al decir por parte de algunos tratadistas, estos expresan que la doctrina de la acción causalista pone de cabeza la relación entre la voluntad y la acción. Se observa esto claramente cuando se trata la tentativa, pues como es determinada ésta o sea la tentativa, a este nivel se esclarece aún más el fracaso de la citada teoría, pues la tentativa no es un mero proceso causal a la que le falta el efecto, sino aquella acción que se dirige a un resultado propuesto, luego una acción en la que el contenido de voluntad es un elemento constitutivo.

De otra manera podría definirse la tentativa de privar de la vida a una persona, si no una conducta por medio de la cual el autor pretende la muerte de un sujeto. No varía en nada la función de la voluntad en la acción si el acto de dirección de la conducta exterior por parte de la voluntad conduce al resultado.

Sin embargo si lo que contiene la voluntad es una parte integrante necesaria de la acción en la tentativa seguirá siendo de esta manera si el resultado fracasa rotundamente toda interpretación de la teoría de la acción causal.

La diferencia para la teoría de la acción finalista entre la antijuricidad y la culpabilidad no está en la contraposición de externo interno, sino en aquella diferencia exacta que hay entre la acción como unidad interna y externa y el "poder" en lugar de ello del autor para su acción, únicamente un concepto de acción donde el modo de ejecución de la acción pueda satisfacer el contenido de lo injusto de las acciones culposas. Dichos objetos solamente los puede cumplir satisfactoriamente un concepto final de la acción dirigidos por la actividad final humana, que siga la tradición prenatalista de la teoría filosófica y jurídica - penal de la acción que incluye en ella la distinción ya ejecutada entre antijuricidad y culpabilidad.

Se objeta con mucha frecuencia en cuanto de acción tendría únicamente una función negativa de desaparecer de la consideración penal todo lo que sea un movimiento corporal voluntario, los datos de la dogmática penal caen nada más en la esfera de la tipicidad y en el injusto, parecería que la teoría final de la acción sería en realidad una especie de teoría del injusto.

Tal objeción no quita ningún significado a la labor de la teoría final de la acción, ésta no tiene el propósito ni mucho menos la ambición de dar o definir un concepto de acción válido y extenso para todos los campos de la vida; le es suficiente con encontrar el sustrato material (prejurídico) al cual enlaza el ordenamiento jurídico sus postulados de valor.

La teoría final de la acción tiene que prescindir en el momento de la valoración jurídica pero al mismo tiempo ha de conducir a dicha valoración. Para tal efecto sería totalmente inapropiado un concepto de acción con una función negativa, ya que como movimiento corporal voluntario no sería distinto al concepto causal de la acción que ha conducido a la concepción de la antijuricidad como la lesión causal de bienes jurídicos y que fue desarrollado con este propósito.

La conformación final de la acción de desempeñar un papel en el concepto de lo injusto tendrá que ser examinada previamente.

La teoría del tipo tampoco sería el lugar idóneo para ello, ya que ofrece únicamente una sección de las acciones posibles pero presupone estructuras de ellos.

Por último, la teoría de la acción finalista con su vista puesta en las estructuras ópticas y a la realidad social han intentado restablecer con éxito, la referencia de la dogmática jurídico - penal a la realidad regresándole a la teoría de la acción y al tipo la característica de una descripción del suceso. El finalismo con un método deductivo - axiomático, derivan las soluciones jurídicas de datos antológicos fundamentalmente del concepto de acción entendido en sentido prejurídico ha creado también en la tripartición

clásica causal, la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad para el estudio de los delitos, por un lado, pero por el otro no concede el más mínimo espacio a las finalidades político criminales. Hans Welzel afirma que "el verdadero sentido de la teoría de la acción finalista consiste en el aspirar al establecimiento de función ético - social del Derecho Penal y a la superación de las tendencias del "Derecho Penal". Es decir, su propósito es la de restablecer la comprensión del carácter finalista de la acción". (56)

#### **b) Teoría de la Acción Causalista.**

Antes de exponer la Teoría de la Acción Causalista, es necesario conocer por un lado el concepto de causalidad o por lo menos entender en que consiste en su más estricto sentido esta palabra, y por el otro lado hacer una corta presentación de las doctrinas formuladas acerca de la causalidad. En atención a esto es oportuno precisar que para dicho concepto de causa se debe establecer lo siguiente;

La causalidad no es jurídico si no filosófico, y por "consiguiente en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido, si el nexa existe, aplicamos a su referencia la categoría de causalidad como una forma de nuestro conocer".

Sin embargo es necesario no olvidar que la ley de causalidad que estudiaremos, sólo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo y no al nexa lógico de los conceptos ni a la apreciación ético - social de actuar.

En consecuencia para la sistemática causalista la acción causa es la conexión de querer y conexión del obrar.

(56)ibidem P 18

Para la causalidad específicamente jurídica, tipo - normativa o adecuada se define como: "la tendencia o la actuación hacia un cierto resultado, como una conducta, que en sí apropiada para producir un resultado de esta naturaleza"; (57) es decir, como una conducta, que de acuerdo a un juicio común de probabilidad, según pronósis objetiva, se da o se espera un tal resultado. Si un sujeto que cuenta con un impulso de la voluntad se incorpora en los acontecimientos sociales e influye en éste decisivamente, de una manera perjudicial para el bien de la comunidad, el autor, es, indudablemente y por lo tanto objetivamente responsable por el peligro social. Esto es, el concepto que se tiene por los causalistas del juicio de causalidad jurídico - penal. Y con esto crean la base objetiva para a responsabilidad subjetiva, en cuanto al juicio jurídico - penal de culpabilidad. Ya que si el autor conoce su conducta es socialmente perjudicial acompañado de su voluntad, está actuando culpablemente. Esto viene a ser el claro entendimiento de la relación de causalidad y culpabilidad simultáneamente del problema de la omisión.

A lo anteriormente dicho respecto del concepto de causalidad, debe añadirse además, la causalidad natural pura, lógica y teleológica - sociológica. "Esta es una conexión condición entre todos los miembros del querer y del obrar, así como de los factores influyentes en ella de la personalidad y del mundo circundante", (58); según esto, toda condición es causa. Dicho concepto causal es sin duda alguna de suma importancia para la criminología, como ciencia netamente causal, y teológica, en cambio para el Derecho Penal tiene solamente una importancia secundaria.

Lo anterior de alguna forma constituye en sí de manera general el concepto de causalidad según diferentes puntos de vista doctrinados.

(57) Saver, Guillermo. Derecho Penal Parte General 2ª Edición. España. Editorial Rosch, 1956. P 134.

(58) Saver, Guillermo. Derecho Penal Parte General. P 135

Corresponde ahora exponer los criterios de algunas teorías sobre la causalidad en el Derecho Penal.

Pero resulta en realidad imposible e innecesario realizar en ésta monografía el acopio completo de las doctrinas que se encargan del estudio sobre la causalidad, por lo que me limito a presentar solamente un esbozo al respecto.

Para algunos autores del Derecho Penal, exponen que la causalidad se divide en 4 grupos para su estudio, en tanto que Mezger los representa reduciéndolos a dos, pues el citado autor habla de la equivalencia de las condiciones y de causación adecuada. Ahora bien al tratar aquí de la historia doctrinal de éstas se llevará a cabo de la siguiente manera:

**--Teoría de la Causalidad Eficiente.**

Es la que distingue la causa productora del resultado de las condiciones; sus seguidores o representantes son: (Heilbrann, R: Hans, Kohle, Kraus, Von Rohlan, Slopato, Luchini, Max E. Mayer, éste último siguió la citada teoría hasta 1899, cuando acertadamente la abandono en 1903.

**--Teoría de la Causa Necesaria.**

La cual considera que la causa significa una situación a la que debe seguir de manera absoluta, necesaria y rigurosamente otra situación; su más fiel postulante es Ranieri.

**--Teoría de la Causa en Sentido Individualizado.**

Es la que expone que la causa es una de las condiciones del resultado; dicha teoría manifiesta ciertas variedades, al llamarse también doctrina de la preponderancia; otra variedad fue la de la condición más eficaz representada por Birkemeyer, para esta

teoría considera que la causa del resultado únicamente la condición en la lucha de las distintas fuerzas antagónicas que tengan una eficacia preponderante. Representa una limitación a la teoría de la equivalencia de las condiciones; sin embargo su carácter individualizador hace que sea inaceptable al negar con no tomar en cuenta las otras condiciones.

**-Teoría de la Causa Humana y Causa Racional.**

La cual va a dar una concepción igual a la que ofrece la causalidad adecuada.

**-Teoría de la Causación Adecuada.**

Es aquella que le otorga la categoría de causa a aquella condición que es apropiada para que se logre producir el resultado.

**-Teoría de la Última Condición, de la Causa Próxima, o de la Causa Inmediata.**

Desde un punto de vista temporal, estima entre las causas que producen un resultado, nada más es relevante la última, esto es, que sea la más cercana al resultado. En atención a esto es totalmente equivocada dicha tendencia, pues niega o no les da valor a las demás concausas.

**-Teoría de la Equivalencia de las Condiciones (Teoría Individualizadora),  
Conocida También de la Conditio Sine Qua Non.**

La cual es la que predominó en Alemania, y en atención a su punto de vista todas las condiciones del resultado son equivalentes y en consecuencia cada una de ellas con su causa, es decir, que considera causa toda condición del resultado concreto, que todas las condiciones las considera equivalentes no-solo con relación al sentido causal sino

también en sentido jurídico, esto es, que toda condición es atendida como causa del resultado. Esta teoría era aceptada por la mayoría de los grandes tratadistas del Derecho Penal.

La condición de la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la Conditio Sine Qua Non, es inobjetable desde el punto de vista lógico; en cambio, ha sido muy criticada en cuanto a lo relacionado en el campo netamente jurídico, resultando indispensable limitarla en su aplicación. En efecto, el error más grande de sus seguidores consiste en considerar que con este planteamiento expuesto se ha solucionado por entero el fundamento de la responsabilidad penal. La doctrina en consideración aceptable como teórico - causal cometió injusticias consistentes en verdaderas "monstruosidades" en variados casos de la vida penal, por ejemplo: en las rigurosas aplicaciones de ésta en los delitos calificados por el resultado y también en las situaciones en que se dan otras series causales.

Las consecuencias tan erróneas de la doctrina en cuestión, en los delitos calificados por el resultado eran tan graves que algunos de sus postulantes tomaron la decisión de exceptuar esa categoría de infracciones y aplicar la doctrina de la causa adecuada.

Cuando un nuevo conjunto de causas independientes provoca el resultado, no se da la relación de causalidad entre el movimiento corporal y aquel cambio en el mundo exterior, toda vez que la falta de movimiento corporal no hubiera cambiado en nada la producción del resultado. Así por ejemplo: si una vacacionista hiere mortalmente a un lancharo pero si se ahoga mucho antes de que la herida produzca la muerte toda vez que la barca se hunde en el agua por un golpe de viento que era inesperado; en consecuencia, falta la relación de causalidad entre la manifestación de voluntad del vacacionista y el resultado producido, y él solo puede ser castigado por tentativa de homicidio.

La conducta humana puede producir una transformación en el mundo exterior, es decir, un resultado material, y entre la conducta voluntaria humana y el resultado material es necesario el requerimiento de una relación causal, para que de esta manera dicho resultado pueda ser atribuido al resultado. Tomando en cuenta que si no hay nexo causal entre la acción y el resultado producido como consecuencia de ésta no se puede configurar la relación de causalidad. No importa que se produzca el resultado aún suprimiéndose la conducta, de todas maneras no hay relación de causalidad.

Siguiendo con la relación causal, ésta debe entenderse como sigue: existirá anexo causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. En efecto, la relación causal consiste en el anexo que se da entre un elemento de la propia acción humana y una consecuencia de la misma, es decir, mientras que la conducta o acción del sujeto es el efecto, el resultado material viene a ser la consecuencia de aquél.

Por otra parte, a pesar de que ya se señaló con anterioridad, es importante recalcar que la acción causal no se da en todos los delitos, sino solamente en aquellos de resultado material, también es atinado expresar que para algunos autores el anexo causal es considerado como elemento del delito, mientras que para otros constituye un elemento de acción. En fin, la relación de causalidad consiste en el anexo que se da entre un elemento del hecho, es decir, de la conducta humana y una consecuencia de la misma conducta, o sea el resultado. De esto resulta, que el estudio del delito debe efectuarse en el elemento objetivo de éste. Esto es, deben converger para dar presente el hecho como elemento del delito (cuando el tipo así lo pida); una conducta, con resultado material y una relación de causalidad. En otras palabras, con el estudio del hecho, conducta o acción, se resuelve únicamente el problema de la causalidad material, es el propósito fundamental de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro, el hacer la comprobación del anexo naturalístico entre la propia conducta y el resultado.

Sin embargo, para que un sujeto sea responsable, no es suficiente el anexo naturalístico, no basta la presencia de una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, corroborar la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado cuya función corresponda a la culpabilidad, lo cual constituye un elemento del delito. Osea, una vez comprobados los elementos del hecho, así como la relación causal, es necesario el influjo de los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por tal razón no puede admitirse que la culpabilidad sea un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que no puede ser correctivo un elemento, pues si así fuera también se llamaría correctivo a los restantes elementos del delito, lo cual constituiría un gravísimo error el adoptar tal actitud.

Pues bien, sostener en gran parte la importancia y logro de la Teoría de la Condition Sine Qua Non, y enmendar sus excesos con exigencia del dolo y culpa es un método lógicamente desatinado.

Por lo que a la Teoría de la Causación adecuada se refiere, ella hizo el propósito de corregir los errores de la Condition Sine Qua Non, de no cometer las injusticias hechas por la equivalencia de las condiciones en cuanto a la responsabilidad penal. Pero en realidad siguió un camino falso proponiéndose resolver el duro problema a destiempo; adoptando un dislate metódico; intentó fundar una teoría causal que solucionara a priori el problema, sin embargo, su enorme error no está en la impaciencia antilógica sino en haber elaborado una doctrina jurídica de la causalidad distante a la física y filosófica.

Durante casi un siglo se siguió cuestionando en Alemania el problema del anexo causal entre la conducta humana y el resultado delictivo, que se llegó a pensar por varios autores, tal es el caso de Jiménez de Asúa, quien pensaba que dicho problema no tendría una solución satisfactoria en el Derecho Penal, pues el citado tratadista manifestaba descontento y desconsolado que el esfuerzo de todos y cada uno de los juristas con relación al asunto del anexo causal era totalmente infructuoso.

Sin embargo la posición correcta de algunos estudiosos del Derecho fue abriendo brecha, y en 30 años de dura faena parece haber llegado al fin la meta positiva, desde el punto de vista teórico como práctico.

Así, con gran inteligencia, experiencia y enorme talento de quienes actuaron y trabajaron en dicha cuestión, se pudo observar de una vez por todas el punto de arranque; de una manera netamente taxativa se expresó que en lugar de formular la pregunta ¿Dónde nace la confusión sobre la causalidad?, es correcto mejor formularla sobre la importancia o relevancia de la relación causal. Por otra parte, algunos autores tomaron el problema refiriéndose a los tipos; entre dichos autores estaba Belling, quien acusa a la teoría de la equivalencia de las condiciones de haber cometido graves errores, entre ellos, el de valerse de un concepto de causa de valor general y apriorístico, que de ninguna manera se basa en un determinado ordenamiento jurídico o de los preceptos de donde el problema surge.

Según el citado autor, el único camino adecuado para la solución del problema de la causalidad, está en estudio de los tipos legales delictivos y adentro de ellos, de las imágenes rectoras. Con lo expuesto por el mencionado autor, está alcanzando la solución casi exacta del problema en cuestión, sin embargo, comete el error, al querer encontrar dentro de la misma causalidad, reduciéndola a una doctrina que soluciona el asunto con el buen sentido.

Para 1912 se dio una intuición a la solución correcta y exacta sobre el problema de la causalidad, al exponerse por parte de varios autores, la incorporación de la idea de la adecuación a la doctrina de la antijuricidad; según la opinión dominante de los señalados autores, la relevancia o importancia desde el punto de vista jurídico de la conexión causal sólo puede alcanzarse adentrándose precisamente en los tipos legales, es decir, en el sentido de cada uno de los tipos descritos en la ley, efectivamente, al manifestarse el hecho de relacionarse la adecuación con la antijuricidad, con esto, traspasa, o mejor dicho

se traspasan las fronteras de lo antijurídico en forma general y se incorpora en el ámbito de la tipicidad específica.

Por último Mezger, que inicia dándole forma y contenido a su teoría que elabora con muy poca originalidad que los demás estudiosos del Derecho Penal, pues retoma de cada uno de ellos lo que considera mejor, y así crea una doctrina en que es aceptada la conexión causal de toda condición entre el acto y el resultado delictivo como punto de inicio, y dándose así la relevancia para la responsabilidad, incorporándose para determinarla en los sentidos de los tipos legales.

Por otra parte, a modo de ver de Jiménez de Asúa, en lugar de ser 2 los presupuestos de la punibilidad, como son: el anexo causal entre la conducta o la acción voluntaria del hombre y el resultado delictivo, y la culpabilidad del agente en orden a los efectos, es preciso introducir un tercer elemento que a continuación se señalan.

Primero, la relación causal entre la conducta y el resultado.

Segundo, la relevancia jurídica de la conexión causal. Y

Tercero, la culpabilidad del sujeto en orden al resultado.

Desde el punto de vista de la concepción jurídica del citado autor, los tres presupuestos de la punibilidad ya señalados constituyen en sí la característica que debe seguirse para el análisis de los delitos. Por lo que en consecuencia considero completa la caracterización que realiza el ilustre maestro.

Ahora bien, si se toma el criterio antes señalado para el estudio de los delitos, la estructura quedaría de la siguiente manera:

--Acción.

--Tipicidad.

--Antijuricidad.

--Culpabilidad.

Lo que de acuerdo a Fernando Castellanos Tena constituye los elementos esenciales del delito, y que para Mezger los elementos también señalados anteriormente forman el concepto jurídico substancial del delito, ya que lo define como: "La acción típicamente antijurídica y culpable", (59) también Fernando Castellanos Tena incluye como primer elemento del delito a la acción.

Después de haber hecho énfasis en el concepto de causalidad por una parte, y por la otra de las doctrinas que tratan acerca de ésta, corresponde ahora asistir el asunto de la "metodología" del sistema causalista para el análisis de los delitos de una manera sumamente breve, tomando en cuenta que no se hará el estudio de algún delito en particular, sino únicamente indicar el procedimiento que sigue dicha sistemática.

Para hacer el encuadre jurídico de los delitos, se tendrá que seguir una "metodología". Esta dependerá que del delito se quiera adoptar. Para el análisis de los delitos se puede adoptar, se está en la libertad de seguir cualquiera de las estructuras o sistemas elaboradas por la doctrina; fundamentalmente existe una causalista y una finalista.

En cuanto a la concepción y estructuración que del delito tiene la teoría del sistema causalista y la teoría de la acción finalista, tomando en cuenta la teoría dominante, tanto en una como en la otra, el delito se estructura esencialmente en los siguientes elementos:

Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y desde luego la Acción.

Obviamente existen diferencias muy importantes con relación a los componentes de cada uno de los 4 elementos mencionados.

(59) Castellanos, Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 19ª edición. México Porrúa, 1984. (c 1984). P 129.

Por otra parte, es indudable la presencia en cuanto a diferencias se refiere entre la teoría causalista y la acción finalista en algunos conceptos jurídicos como son el dolo, la culpa, la tentativa, etc., pero difieren solamente con relación a la ubicación y trató que le da cada teoría.

A continuación se analizará la "metodología" que utiliza el sistema causalista, tratándose del análisis de los delitos. Dicha "metodología" inicia con el tratamiento de la conducta o la acción, después la tipicidad, la antijuricidad y por último la culpabilidad. Se manejarán los puntos más importantes tal y como lo considera el causalismo.

### **Sistema Causalista.**

Desde el punto de vista de dicha teoría, la determinación de la existencia de un delito por ejemplo de homicidio, resulta del estudio práctico, o del examen práctico de los elementos tales como: El Movimiento Corporal Voluntario, es decir, por ejemplo: disparar, golpear, etc., o la falta de movimiento, tal es el caso de no salvar cuando alguien se encuentra en peligro de perder la vida, es decir, tratándose del homicidio por omisión; La Relación Causal, esto es, relación de causalidad entre el acto humano movido por la voluntad, el resultado producido. Para la sistemática causalista es de vital importancia la relación causal tratándose del análisis de los delitos, ya que es indispensable que se de el anexo causal entre la conducta o acción y el resultado, o sea, que el resultado debe tener como causa una conducta humana, una acción positiva. Sólo tiene objeto de estudiar la relación de causalidad en aquellos delitos en que el tipo exija un cambio en el mundo externo.

Por lo que respecta a la relación de causalidad en los delitos de omisión, en éstos no emerge o no se da un resultado material, por lo que no es posible ocuparse de la relación causal. No así en los de comisión por omisión donde sí existe un nexo de causa a efecto, esto es, la causa, es la conducta o acción humana, mientras que el efecto es el

resultado material. Es decir, mientras que en los delitos de omisión, si se da un cambio material. Sin embargo, el problema de la causalidad en los delitos de comisión se agudiza, si se toma en cuenta que si la omisión consiste en un no hacer, quien nada realiza no se le puede exigir una responsabilidad. Para Mezger, desde su punto de vista expone: "Que la omisión es causa del resultado si en nuestra mente imaginamos realizado el acto omitido; si subsiste, la abstención no será su causa; sólo obtendrá tal carácter, si en nuestra imaginación supuesta la realización del acto, desaparece el resultado". (60)

Siguiendo con la acción causalista, el delito es en su primer término, una conducta o una acción del ser humano que comprende por un lado la acción ejecutada (acción en sentido estricto) y la acción esperada (omisión), y por el otro lado, el resultado material. Para que el delito se configure como tal y pueda ser incriminado es necesario un anexo causal, o una relación de causalidad, así lo entiende la teoría del sistema causalista. En fin, según dicha sistemática, parte claramente para la determinación de la acción fundamentalmente de la causalidad del obrar para el resultado. Los demás elementos se determinan tal y como sigue: toda vez por ejemplo de la muerte de una persona ha sido causada por la acción correspondiente, dicha acción es típica, ya que él disparó o golpe han sido condición de la muerte que no puede excluirse sin que desaparezca el resultado; la acción es antijurídica si es que no existen causas que la justifiquen.

(60) Nuñez, Ricardo. Manual de Derecho Penal. 2ª Edición. Argentina. Editorial Buenos Aires. 1972. (c 1972).

La acción es culpable, cuando el autor era imputable, y cuando él ha actuado en esta teoría además en el ámbito de la culpabilidad, donde también es tratado el problema del error.

La "metodología" que emplea el sistema causal para el estudio de los delitos ofrece para el que tiene un caso penal en sus manos que resolver, la ventaja de adecuarlo al "tipo" de trabajo con que se habrá de enfrentar en cualquier aplicación de que los conceptos jurídicos penales deba ser en la práctica.

Al analizar los delitos por parte de esta sistemática, lo hace tomando en cuenta los hechos, tal como vienen señalados en el planteamiento del mismo, sin agregar circunstancias que se encuentren ausentes de éste. Desde luego, antes de realizar el respectivo encuadre jurídico de los delitos, analiza todas las circunstancias del caso, con el objeto de evitar una mezcla de aquellas circunstancias de hecho y de fondo en el análisis y anterior explicación de éstos. Para el caso en que alguna circunstancia no esté aplicada, deberá aplicarse una interpretación precedida por la regla procesal "Indubio Pro Reo". Tal principio que en tanto no sea posible la determinación correcta de los hechos, el tribunal debe resolver en forma favorable al reo.

Ahora bien, en cuanto al alcance en principio en cuestión, es sin duda alguna discutido, toda vez que no se esclarece si se trata de hechos que se refieren a la antijuricidad o a la culpabilidad.

Tomando en cuenta la opinión general, vale también para hechos que se refieren a las causas que excluyen la pena, que la aumentan o que la disminuyen o bien a los presupuestos para las medidas de mejoramiento y seguridad.

Para los hechos importantes en el proceso éste principio de "Indubio Pro Reo" vale según la opinión dominante, solo para hechos que se refieren a la legitimidad del proceso en su totalidad (presupuestos del proceso y obstáculos procesales; tiempo en que debe presentarse la demanda, prescripción, etc.).

Por otra parte, deben aclararse en forma previa ciertos problemas en torno a la validez especial y temporal de la ley, con el objeto de estar plenamente seguro de cual ley es aplicada al caso concreto. Para ello, se deben determinar el lugar y el momento de comisión del delito; debe comprobarse si con posterioridad entró en vigor alguna nueva ley penal para ver cual es la más benigna. Esto también es observado por el sistema finalista.

Ya en el análisis del delito trátase del sistema causalista o del finalista, en caso de que no esté bien determinado si el sujeto realizó el hecho dolosamente, existe por otra parte que lo haya hecho o lo haya cometido culposamente. Ahora bien, si hay duda, el Tribunal decidirá por la conducta culposa, si el tipo lo permite.

Es de suma importancia indicar que para la teoría causalista el sistema de los delitos culposos es idéntica que el de los dolosos, lo mismo que para el caso de los de omisión, igual que el de los de comisión (consumados o tentados). No así para la teoría finalista, donde existe una sistemática y reglas propia para cada forma de los delitos, es decir, establece claramente que para los delitos dolosos se tiene una "metodología", distinta para los delitos culposos, una para los de omisión y otra para los de comisión consumados o tentados.

Por lo que resulta necesario el tener todo el cuidado posible al hacer el encuadre jurídico de los delitos, ya sea que se trate de una u otra teoría, la finalista o la causalista, con el objeto de no incurrir en errores, de querer incorporar elementos jurídicos donde no corresponde, es decir, en cuanto a ubicación y tratamiento de dichos elementos.

Como se puede observar, en pocas palabras se ha establecido el procedimiento que sigue el causalismo para el estudio de los delitos, que como punto de partida tiene por objeto analizar la conducta o acción del sujeto que la realiza, después lo hace con la tipicidad, donde pone todo el cuidado para el estudio de sus aspectos más relevantes; continúa con la antijuricidad y termina con la culpabilidad. La razón de que haya sido muy

breve la exposición del método de la multicitada sistemática tratándose del estudio de los delitos, es porque no se busca explicar cada uno de los pasos que sigue, sino solamente señalarlos y tener una idea general al respecto.

Con respecto entonces a la manera de proceder en el tratamiento de los delitos, la acción causalista utiliza: la Acción, la Tipicidad, la Antijuricidad y la Culpabilidad.

## CONCLUSIONES

El Código Penal de 1871, también conocido como el Código de Martínez de Castro, ya que fue uno de los primeros en reglamentar los delitos en contra de la libertad. Se tiene que en él capítulo XVI, establece los "Atentados cometidos por particulares en contra la libertad individual". Sin embargo los Códigos de 1929 y 1931, se le ajustaron diferentes objetivos y reformas, entre una de ellas esta las penas y medidas de seguridad que adoptaron en contra de los delincuentes.

Gracias al Código Penal de 1871 que fue el primero en sancionar los delitos cometidos en contra de la libertad, también se tiene a la Constitución que protege la vida, los bienes y la libertad individual, que "es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho", ya que violarla o quebrantarla en la sociedad constituye el mayor de los peligros, por esto la misma Constitución estableció una función investigadora que es el Ministerio Público que se encarga de proteger los bienes u objetos y la libertad física del individuo que es fundamental para garantizar la supervivencia misma del orden social.

Por Privación Ilegal de la Libertad se entiende como el acto u omisión, por el cual una persona es privada de su libertad en forma arbitraria, ilegal o fuera de los casos previstos por la ley.

El estado tiene la obligación de respetar los derechos de los ciudadanos, entre los cuales se encuentra, el derecho a la vida, a la libertad y seguridad de las personas, pero sobre todo a la libertad de circulación de dirigirse de un lugar a otro y ha ser juzgados con forme a las leyes, y a no ser detenido arbitrariamente.

Los artículos 14, 16, 18, 19, 20 Constitucionales señalan los requisitos donde únicamente una persona puede ser privada de su libertad. En ningún otro caso un particular, ni mucho menos un agente de autoridad lo puede hacer, salvo que se trate de una detención en acatamiento de una autoridad competente como lo es la judicial o

cuando se trate de la detención y presentación inmediata de un delincuente flagrante y lo ponga ante la autoridad competente, que es el Ministerio Público.

Cuando las autoridades van más allá de sus actuaciones o no se ajustan a lo que establece la Constitución cometen el delito de abuso de autoridad.

El delito en estudio se encuentra previsto en el artículo 364 Fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal referente al delito de Privación Ilegal de la Libertad, dice que solo le competen a los particulares en virtud de que así lo señala el tipo del delito.

Para evitar todo tipo de arbitrariedades e ilegales y el proceder anticonstitucional, que suelen cometer agentes de distintas corporaciones policiacas existentes en nuestro país causando un perjuicio a la ciudadanía que trae como consecuencia la Privación Ilegal de la Libertad. Propongo a que se establezca un término a nivel Constitucional, a efecto de que se le resuelva su situación jurídica del mismo y poner fin a una posible privación ilegal de la persona detenida y que esté término no sea mayor de 24 horas.

Considero que es necesario reformar el artículo 364 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, sobre el delito de Privación Ilegal de la Libertad con relación a la penalidad y al sujeto activo, en virtud de que el tipo penal señala solamente al particular, desde mi punto de vista, no nada más el particular puede cometer tal ilícito sino también los servidores públicos como son las autoridades administrativas, policías preventivos, policías judiciales, agentes del Ministerio Público, etc., a los cuales se les debe aplicar la sanción correspondiente, independientemente, al delito de abuso de autoridad.

Nuestro ordenamiento debe decir:

Artículo 364. - Se impondrá pena de "seis meses a cinco años" de prisión y de veinticinco a cien días multa, a los particulares y autoridades que, prive a otro de su libertad por cinco días.

Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la Privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de setenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima este en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes de la Privación de la Libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad.

**BIBLIOGRAFIA GENERAL**

- (1) Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa S. A. de C.V., Edición 1era. México 1989.
- (2) Carrancá y Trujillo. Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa S. A., 19ª Edición. México 1997.
- (3) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S. A.. México 1997.
- (4) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa S. A.. 8ª Edición. México 1980.
- (5) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 37ª Edición. México 1997.
- (6) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 19ª Edición. México 1984. (c. 1984).
- (7) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Parte General. Volumen I, Tomo IV. Editorial Barcelona 1971
- (8) Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa S. A., 10ª Edición. México 1985.
- (9) Francisco Villa José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa S.A., 1ª Edición. México 1985.
- (10) García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ta Edición. Editorial Porrúa S.A, de C. V., México 1990.
- (11) Garcia Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S. A. de C. V., 7ª Edición. México 1980.
- (12) Hans, Welzel. Derecho Penal Alemán. 2ª Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1976.

- (13) Idelfonso García Azucena. Comisión de Derechos Humanos. Cuarto Informe Anual. Editorial Odett Alfonso. 1ª Edición. México 1997.
- (14) Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo III. Editorial Lozada S.A. 2ª Edición. Buenos Aires 1990.
- (15) Nuñez Ricardo. Manual de Derecho Penal. 2ª Edición. Editorial Buenos Aires. 1972.
- (16) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S. A. 8ª Edición. México 1997.
- (17) Ricassen Siches Luis. Tratado General de Filosofía de Derecho. Editorial Porrúa S.A. 5ª Edición. México 1987.
- (18) Saver, Guillermo. Derecho Penal Parte General. 2ª Edición. España. Editorial Rosch. 1956.
- (19) Zafanoria Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial Cadena y Distribuidores. 4ta edición. Buenos Aires Argentina 1953. 2da Reimpresora México 1997.

### LEYES Y CODIGOS

- (20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. 120ª Edición. México 1997.
- (21) Código Penal Vigente para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Editorial Porrúa S. A. 59ª Edición. México 1997.
- (22) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S. A. 52ª Edición. México 1997.
- (23) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

**OTRAS FUENTES**

- (24) Diccionario Enciclopédico Utema, Tomo VIII. Editorial Hispano Americana. México 1953.
- (25) Diccionario Hispano Americana. Editorial Montaner y Simón Barcelona, Tomo XII. 1987.
- (26) Goldesten Raúl. Diccionario De Derecho Penal y Criminología. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. 3ª Edición. Buenos Aires 1993.
- (27) Fontanillo Mario Enrique. Diccionario de la Lengua Española. Editado por la Función Televisa S.A., 2ª Edición. México 1981.
- (28) Palomar de Miguel. Diccionario para Juristas. Editorial Mayo S. A. de SRL. México 1985.
- (29) Real Academia. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe S.A., 7ª Edición. México 1987.