

20721
225



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN" • DERECHO

**ANALISIS DEL DELITO
DE LAVADO DE DINERO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
AGUEDA LESLY PINEDA RAMIREZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ

ACATLAN, EDO. DE MEXICO, OCTUBRE 2003.



A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN**

"ANÁLISIS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO".

OBJETIVO ESPECÍFICO:

ANALIZAR LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA DESTACANDO LA PELIGROSIDAD DEL MISMO, PUES SE FOMENTA LA COMISIÓN DE DELITOS QUE VAN APROVEER RECURSOS QUE SERÁN MANEJADOS.

ALUMNA: PINEDA RAMÍREZ AGUEDA LESLY

NO. DE CUENTA: 9328546-9

CARRERA: DERECHO

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ.

B

A DIOS

Ha sido largo el camino hasta aquí pero, al ir de tu mano he comprendido que cada tropiezo ha sido una enseñanza más, gracias por bendecirme con una familia como la que me has dado, por la vida, la salud y la bendición de contar contigo en cada momento de mi vida.
Gracias señor.

A MI MADRE.

Tus sabias palabras me han aliviado de grandes pesares, me han alentado en mis derrotas, me has acompañado en mis soledades, me has adivinado el sentir con tan solo mirarme, has sido tu quien a pesar de tanto dolor y de creerse débil supo darnos cátedra de fortaleza.
Que Dios te bendiga por ser la gran mujer que eres a quien todo le debo. Espero algún día poderte recompensar todo lo que has hecho por mí, para demostrarte que todo tu esfuerzo no ha sido en balde. Gracias por tanto que me has dado.
Agradecida y orgullosa de tenerte te quiero mamá

A MI PADRE.

Sé lo feliz que te haría el poder compartir conmigo este momento, aunque sé que me estarás cuidando desde donde estés como lo has hecho desde que te fuiste.
Gracias por todo lo que me diste y por lo que me quisiste dar. Te mantengo vivo en mi corazón
Este donde estes te quiero.

ERIK:

Mi siempre incondicional y fiel paje, gracias por tu apoyo y cariño, espero que Dios ilumine el camino adecuado para ti para que pongas el empeño suficiente y te conduzca a la gran satisfacción de alcanzar tus sueños. Solo tienes que desearlo con todas tus ganas.
Que Dios te bendiga siempre.

EDGAR:

Espero que la vida te dé realmente lo que mereces y lo sepas reconocer cuando llegue, todo por lo que te has partido el alma, eres un buen hombre y lo vales. Gracias, por que desde niña siempre fuiste mi guía y compañero el que sin importar lo que pasara sabría que siempre estaría para apoyarme y protegerme como hasta hoy y a pesar de tanto. Gracias por tu apoyo, por tu ejemplo y consejos

JORGE.

Emprendí el vuelo para alcanzar este sueño, sin entonces saber que serías partícipe de él, gracias por ser mi compañero y por el apoyo que recibí de ti.

C

JIDERTH:

Gracias por traer una nueva ilusión a mi vida, por dejarme el mas bello recuerdo de esta experiencia que aunque difícil sin duda es la mas hermosa ,que fue el poder tenerte sobre mis piernas mientras leía. Espero que Dios me permita estar a tu lado para compartir algún día tantas experiencias que espero te sirvan de algo. Gracias por la sonrisa que me regalas cada día
Mi pequeño amor

A MI TIO BENY:

Gracias por el incondicional y valioso apoyo que siempre me has dado, por dedicar parte de tu tiempo para apoyarme en mi vida profesional y personal, admiro tu inteligencia pero sobre todo tu gran corazón. Espero que la vida te recompense esa gran labor que has hecho con tantos ya que siempre tienes la manera de ayudarnos y encuentras la forma de devolvernos la sonrisa.

MAGUI:

Por las experiencias y el apoyo recibido a lo largo de este camino gracias.

A LA UNIVERSIDAD:

Por haber sido la cuna de mis sueños y alegría de cada mañana durante tantos años. Gracias por abrirme las puertas siempre estaré agradecida

AL LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ:

Por poner conocimiento alma y corazón en cada una de sus clases, por su incondicional y valioso apoyo. Gracias

A todos mis profesores de la U.N.A.M., de quienes siempre me he sentido orgullosa.

D

ANÁLISIS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

ÍNDICE

	PÁGINA
OBJETIVO.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II

CAPITULO PRIMERO.

I. CONCEPTO DE DELITO.....	1
1.1 ESCUELA CLASICA.....	11
1.2 ESCUELA POSITIVISTA.....	12
1.3 TEORIAS QUE ESTUDIAN AL DELITO.....	15
A) TOTALIZADORA O UNITARIA.....	15
B) ANALÍTICA O ATOMIZADORA.....	18

CAPITULO SEGUNDO.

2. ELEMENTOS DEL DELITO.....	21
2.1 LA CONDUCTA.....	21
A) ACCIÓN.....	23

F

B) OMISIÓN.....	24
2.2 ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA	25
A) FUERZA FÍSICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE.....	26
B) MOVIMIENTOS REFLEJOS.....	26
2.3 EL TIPO PENAL.....	27
2.3.1 LA TIPICIDAD.....	28
2.4 ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD.....	31
2.5 LA ANTIJURIDICIDAD	32
2.6 ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	33
2.7 LA CULPABILIDAD.....	43
1.- TEORÍA PSICOLOGISTA.....	44
2.- TEORÍA NORMATIVA.....	44
1) EL DOLO	45
a) DOLO DIRECTO.....	46
b) DOLO INDIRECTO.....	46
c) DOLO EVENTUAL.....	46
d) DOLO INDETERMINADO.....	46
2) LA CULPA	47
a) CULPA CONSCIENTE CON PREVISIÓN O CON REPRESENTACIÓN.....	48
b) CULPA INCONSCIENTE SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN.....	48
2.8 ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD.....	48
a) IMPUTABILIDAD.....	50
B) INIMPUTABILIDAD.....	53

T
F

2.9. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	53
2.9.1 CLASES DE OMISIÓN.....	54
2.9.2 LESIÓN.....	55
2.9.3 EL PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.....	55
2.9.4 LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS.....	56
2.9.5 DIFERENCIAS ENTRE AUTORIA Y PARTICIPACIÓN.....	57
2.9.6 EL ENCUBRIMIENTO.....	59
2.9.7 LA REALIZACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.....	60
2.9.8 OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DE INJUSTO DOLOSO.....	62
2.9.9 TIPO DE INJUSTO DEL DELITO IMPRUDENTE O CULPOSO.....	62
2.9.10 LA ACCIÓN TÍPICA DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO.....	63
2.9.11 LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL PASIVO.....	65
2.9.12 EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD A LA ACCIÓN U OMISIÓN.....	66
2.9.13 OBJETO MATERIAL.....	67
2.9.14 LOS MEDIOS UTILIZADOS.....	67
2.9.15 LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN.....	68
2.9.16 LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.....	68
2.9.17 ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	70
2.9.18 LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE LA LEY PREVEA.....	70

CAPITULO TERCERO.

3. ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN LEGISLATIVA.....	73
3.1 CONDUCTAS PREVISTAS EN EL TIPO.....	73

G

a) ADQUIRIR.....	74
b) ENAJENAR.....	75
c) ADMINISTRAR.....	75
d) CUSTODIAR.....	76
e) CAMBIAR.....	76
f) DEPOSITAR.....	77
g) DAR EN GARANTÍA.....	79
h) INVERTIR.....	79
i) TRANSPORTAR.....	80
J) TRANSFERIR.....	82
3.2 ESPACIO TERRITORIAL PREVISTO EN EL TIPO.....	82
a) DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL.....	84
b) DEL TERRITORIO NACIONAL AL EXTRANJERO.....	85
c) DEL EXTRANJERO AL TERRITORIO NACIONAL.....	86
3.3 OBJETOS SOBRE LOS QUE RECAE LA CONDUCTA PREVISTOS EN EL TIPO.....	86
a) RECURSOS.....	87
b) DERECHOS.....	87
c) BIENES DE CUALQUIER NATURALEZA.....	88
3.4 CONOCIMIENTO DE LA ILICITUD DE LOS RECURSOS, DERECHOS O BIENES.....	92
a) CONOCIMIENTO DE QUE PROCEDEN DEL PRODUCTO DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA.....	93
b) CONOCIMIENTO DE QUE REPRESENTEN EL PRODUCTO DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA.....	93
3.5 PROPÓSITOS DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL TIPO.....	93

11

a) OCULTAR.....	93
b) PRETENDER OCULTAR.....	95
c) ENCUBRIR.....	95
d) IMPEDIR CONOCER EL ORIGEN.....	98
e) IMPEDIR CONOCER LA LOCALIZACIÓN.....	98
f) IMPEDIR CONOCER EL DESTINO.....	99
g) IMPEDIR CONOCER LA PROPIEDAD DE DICHS RECURSOS.....	99
h) IMPEDIR CONOCER LA PROPIEDAD DE DICHS DERECHOS.....	99
i) IMPEDIR CONOCER LA PROPIEDAD DE DICHS BIENES.....	99
J) ALENTAR ALGUNA ACTIVIDAD ILÍCITA.....	100
3.6 SUJETOS PREVISTOS EN EL TIPO.....	100
a) CUALQUIER PERSONA.....	100
b) EMPLEADOS DEL SISTEMA FINANCIERO QUE PRESTEN AYUDA O AUXILIO PARA LA COMISIÓN DEL DELITO.....	102
c) FUNCIONARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO QUE PRESENTEN AYUDA O AUXILIO PARA LA COMISIÓN DEL DELITO.....	103

CAPITULO CUARTO.

4.- HIPÓTESIS DE TRANSPORTE, DIFICULTAD PARA INTEGRARLA.	104
---	-----

I

CONCLUSIONES.....	109
PROPUESTAS.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	113

I

CAPITULO PRIMERO

1.- CONCEPTO DE DELITO

Etimológicamente, la palabra delito proviene del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino; al aplicarle al presente término una connotación jurídica, podríamos decir que es la separación de la brecha marcada por las disposiciones legales.

Desde las civilizaciones más añejas, el hombre se preocupó por castigar a los individuos que ejecutasen actos que constituyeran un daño u ofensa para la comunidad; a pesar de las carencias legislativas para imponer sanciones a los ofensores, siempre se buscó alguna medida correctiva por parte del grupo ofendido sustituyendo así la ausencia de preceptos jurídicos. Obviamente las sanciones no podían seguir imponiéndose deliberadamente por ciertos grupos y como consecuencia, comienza el nacimiento de una serie de cuerpos legales reguladores de actos dentro de la comunidad.

En cualquier acción u omisión que constituya un delito, por consecuencia observaremos un desacato por parte del gobernado a lo expresamente plasmado por el Derecho legislado; ahora bien, dicha oposición presenta dos vertientes: la objetiva y la subjetiva. La primera de ellas, es la denominada antijuridicidad, porque es la exteriorización de la voluntad del individuo que atenta contra el orden jurídico establecido; la segunda, lo constituye la culpabilidad que consiste en una insumisión

a la ley por parte del ciudadano.

El delito. ha sido objeto de estudio de diversas ciencias y se le ha observado desde hace ya varios años desde una perspectiva jurídica, social, psicológica, y filosófica, por mencionar solo algunas. Para la presente investigación, solamente nos internaremos en el mundo jurídico, pero sin dejar de mencionar muy brevemente en algunos párrafos, aspectos concernientes a otras áreas.

Así pues. Francisco Pavón Vasconcelos nos señala:

*"Del delito se han ocupado otras ramas del conocimientos humano como la filosofía y la sociología. La primera lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social. cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras lo identifica como una acción antisocial y dañosa"*¹

De igual manera. Pavón Vasconcelos refiere la definición de delito natural acuñada por Rafael Garófalo.

*"...una lesión de aquella parte del sentido moral, consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad"*²

Además el mismo autor hace referencia ahora a la definición aportada por Francesco Carrara, quien concibe al delito como:

¹ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, p. 157

² Rafael Garófalo, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos. Idem, pp. 157,158.

“...la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”³

De la definición anteriormente señalada se desprenden varios elementos dignos de un análisis especial.

Así pues, nos lo señala como la violación a la ley, y consideramos que es momento oportuno para introducir la definición que de ley nos regala Rafael de Pina, quien la conceptúa de la siguiente manera:

“Norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

La ley es obra de un órgano legislativo y como tal tiene por fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano, pues raramente es aprobada por unanimidad”⁴

Por lo tanto, la violación a la ley, es el desacato de esa norma jurídica de observancia general y obligatoria que fue obra del Estado.

Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos: teóricamente, esta es la finalidad de toda ley, proteger la seguridad de los ciudadanos a través de la regulación de conductas.

³ Francesco Carrara, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos. Idem, p. 158.

⁴ Rafael de Pina. Rafael de Pina Vara, definición de “Ley” en el Diccionario de Derecho. Decimotava edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992. p. 355.

Resultante de un acto externo del hombre: ya que el ser humano, es el único dotado de voluntad.

Positivo o negativo, debido a que la inobservancia de la ley se puede presentar por una acción u omisión de conducta

Moralmente imputable: la imputabilidad moral da origen a la responsabilidad del sujeto.

Políticamente dañosa; otorga el verdadero sentido a la infracción de la ley y al quebrantamiento de la seguridad de los gobernados.

Como podemos percatarnos, del delito se han acuñado un sinnúmero de definiciones a lo largo de varios años, atendiendo a diversos ámbitos de la ciencia (como anteriormente lo señalamos) y los autores no se han puesto de acuerdo para establecer una definición de carácter universal.

Fernando Castellanos Tena, nos da una idea del por qué de esta problemática:

*"Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido engidas en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales"*⁵

⁵ Fernando Castellanos Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General, Decimotercera edición Editorial Porrúa S.A. México, 1979, p. 125

Francisco Pavón Vasconcelos cita en su obra a varios autores con sus respectivas definiciones de delito, a saber:

Para Franz Von Liszt el delito:

"...es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena"⁶

Ernesto Von Beling lo define como:

"la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad."⁷

Edmundo Mezger lo considera una:

"...acción típicamente antijurídica y culpable."⁸

Para Max Ernesto Mayer el delito es un:

"...acontecimiento típico, antijurídico e imputable"⁹

Luis Jiménez de Asúa lo define como:

"...acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"¹⁰

⁶ Franz Von Liszt, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos, Op. Cit. p. 160.

⁷ Ernesto Von Beling, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos, Ibidem.

⁸ Edmundo Mezger, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos, Ibidem.

⁹ Max Ernesto Mayer, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos, Ibidem.

¹⁰ Jiménez de Asúa, según cita de Francisco Pavón Vasconcelos, Ibidem.

Como podemos observar en esta definición, el autor incluye como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad

Rafael de Pina, en su diccionario de derecho lo define de la siguiente manera:

*"Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal. Según el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*¹¹

Edmundo Escobar y Gorostieta, cita en su obra el concepto que de delito tiene Giuseppe Bettiol:

*"...es la violación de un deber de lealtad del individuo para con el Estado"*¹²

Para Cuello Calón el delito es la:

*"...acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*¹³

Con base en el conjunto de definiciones aportadas por los diversos tratadistas anteriormente señalados, en la mayoría de las definiciones de delito se establece la amenaza de una pena por la acción u omisión de ciertos actos, ya que el delito se caracteriza por la sanción penal; dicha sanción necesariamente estipulada por la ley, es el elemento básico para poder hablar de delito.

¹¹ Rafael de Pina. Rafael de Pina Vara, definición de "Delito", Op. Cit. p. 219

¹² Giuseppe Bettiol, según cita de Edmundo Escobar y Gorostieta, La conducta delictiva de los administradores en la Sociedad Anónima, Universidad Autónoma de México. México. 1989, p. 3.

¹³ Cuello Calón, según cita de Fernando Castellanos, Op. Cit pp 129, 130

Ahora bien, consideramos oportuno hacer referencia a la definición jurídica del delito, la cual obviamente debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho y que para nuestra causa, vendría a ser la de más utilidad, ya que el estar contemplada en la propia ley, presenta un sentido general y obligatorio.

Así pues, tenemos que el artículo 7º del Código Penal Federal establece:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

Sobre la presente definición. Fernando Castellanos Tena, nos muestra un comentario que al respecto nos regala el jurista Ignacio Villalobos:

"Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley como una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos... Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo

*sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales*¹⁴

Al respecto nos gustaria hacer un breve comentario que prácticamente viaja en el mismo sentido que el del maestro Villalobos; consideramos que a la definición de delito otorgada por el propio Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se le dio un sentido muy amplio, consideramos que con la finalidad de no dejar fuera en un momento dado cualquier acto u omisión que pudiese constituir un figura delictiva.

Francisco González de la Vega opina sobre el contenido del artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal:

‘El dogma de legalidad – nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecida (nullum crimen nulla poena sine lege) –, se encuentra consagrado en el artículo 7º. que no es sino corolario de las garantías consignadas en el art 14 Const.

Aún cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el Código Penal de 1871, artículo 4º. decía: Delito es: La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929. artículo 11. decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

¹⁴ Ignacio Villalobos, según cita de Fernando Castellanos. Op. Cit. p 133

Más útil que definir formalmente el delito resulta el análisis jurídico de su sustancia intrínseca. Generalmente los autores señalan las siguientes características genéricas: a) Es un acto humano entendiéndose por él conducta actuante u omisa (acción u omisión); b) típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley; c) antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador a un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas; d) imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto; e) culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia); f) punible, amenazado con la aplicación de una pena; g) conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días. Jiménez de Asúa dice: El delito es un acto típico antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Aparte de este análisis, incompleto por limitarse al mero aspecto jurídico, interesa afirmar, según las aportaciones de la escuela positiva, que sociológicamente el delito es un fenómeno humano vertido en el seno social y contrario al orden social. Ampliando los ensayos de Garófalo, Ferri lo hace consistir en las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales, que turban las condiciones de vida de un pueblo dado, en cierto momento preciso.

Directamente del artículo 7º resultan clasificados los delitos como de acción u omisión. Se llaman delitos de acción aquellos que violan una norma penal prohibitiva por un acto material o positivo, por un

movimiento corporal del agente. Este hace lo que no debe hacer. Por ejemplo: el homicidio (que en su descripción lleva sumergida la expresión de una norma prohibitiva de matar) ejecutado por la acción (movimiento corporal) de disparar un arma. Delitos de omisión son aquellos en los que se viola una norma preceptiva por la conducta inactiva o de abstención del agente; en estos casos el infractor no ha hecho lo que debe de hacer, ejemplo: El delito de abandono de atropellados (norma preceptiva de auxilio) consumado por la omisión (inactividad) de la asistencia.

En estas categorías la doctrina agrega los delitos de comisión por omisión, en los que se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente. Este viola una norma de no hacer por un no haciendo de su conducta. Ejemplo: El homicidio (norma prohibitiva de matar) causado por la privación intencionada de alimentos a un infante (inacción).

Por lo tanto los delitos de acción stricto sensu como los de omisión, y los de comisión por omisión, consisten siempre en manifestaciones de la conducta del ser humano, ya sean movimientos positivos o abstenciones, que dan por resultado el incurrir en las descripciones típicas de los delitos.

No deben confundirse los delitos de omisión con los de imprudencia, pues corresponden a distintas categorías del pensamiento jurídico, por más que en muchos casos puedan coincidir. Así, las omisiones de la conducta esperada pueden ser intencionales: en cambio, las imprudencias –activas u omisivas—necesariamente suponen falta de intención dolosa”¹⁵

¹⁵ Francisco González de la Vega, El Código Penal Comentado Décima edición, Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. pp. 57, 58 59.

1.1.- ESCUELA CLÁSICA

Fernando Castellanos Tena. cita la definición de delito que el principal exponente de la Escuela Clásica acuñó: Francisco Carrara lo concibe como:

*"...la infracción de la ley de Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable u políticamente dañoso"*¹⁶

Consideramos prudente retomar el análisis que por separado se hizo de cada uno de los elementos que integran la presente definición.

Infracción de la ley del Estado; para no ser aún más repetitivos (cuestión de cualquier forma necesaria) ahora invocaremos la definición que de ley hace el jurista Eduardo García Maynez, el cual define legislación de la siguiente manera:

*"...proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre de leyes"*¹⁷

Esta infracción se presenta en razón de que un acto u omisión, se convierte en delito cuando se ponen a lo expresamente estipulado por la propia ley.

Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que sin tal fin, la expedición de una ley carecería de sentido, porque como anteriormente

¹⁶ Francisco Carrara, según cita de Fernando Castellanos. Op. Cit. pp. 125, 126.

mencionamos, el objetivo de la ley es regular la conducta de los individuos dentro de la sociedad.

Resultante de un acto externo del hombre, de esta forma, se logra substraer el dominio de la ley penal las opiniones, deseos y pensamientos y, también para recalcar que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito.

Positivo o negativo, debido a que la inobservancia de la ley se puede presentar por hacer o no hacer.

Moralmente imputable y políticamente dañoso; por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

1.2.- ESCUELA POSITIVISTA

A Enrico Ferri y Rafael Garófalo, se les considera como los principales exponentes de la Escuela Positivista, de ahí que solamente haremos alusión a los conceptos e ideas formulados por estos dos grandes tratadistas, alusiones obviamente relacionadas con la definición de delito.

En términos generales, la Escuela Positiva contempla al delito como un fenómeno de carácter natural y social, como una consecuencia de la conducta humana.

¹⁷ Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésimotercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México. 1992. p. 52.

Celestino Porte Petit Candaudap cita a Enrico Ferri quien explica, que la nueva Escuela se propone al igual que la Clásica, dos ideales:

“En el campo práctico tiene como objetivo la disminución de los delitos, que aumentan siempre y en considerable proporción, y en el campo teórico, para conseguir el fin práctico, se propone el estudio concreto del delito, no como abstracción jurídica sino como hecho natural; y por lo tanto, quiere estudiar, no solamente el delito en sí, como relación jurídica, sino también a quien comete este delito: el estudio del hombre delincuente”. En otra ocasión dice: “...Antes de estudiar el delito como ente jurídico e infracción de la ley penal, es necesario estudiarlo y conocerlo como acción humana, esto como fenómeno natural y social, para poner de manifiesto sus causas naturales y sociales, para valorarlo como expresión antisocial de cierta personalidad del delincuente”. Asiente: “Así como el delito es un fenómeno natural que resulta de diversos factores, así también una ley de saturación criminal según la cual el ambiente físico y social, combinado con las tendencias individuales hereditarias adquiridas y con los impulsos ocasionales, determinan necesariamente un contingente relativo de delitos.”¹⁸

Justo es hacer ahora mención del pensamiento de otro precursor de esta escuela. Rafael Garófalo, quien conceptualizó al delito natural como:

“...una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y de probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas

¹⁸ Celestino Porte Petit Candaudap, Apuntamientos a la parte general de Derecho Penal, Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 37.

*superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad*¹³

Si hacemos un análisis de la definición de delito natural aportada por Garófalo, nos percataremos de que enmarca un aspecto sociológico, principalmente, ya que este prevé una inclinada oposición a las condiciones básicas de vida en una sociedad.

Para tener una visión más precisa del pensamiento de Rafael Garófalo, nos tomaremos la libertad de citar a Luis Jiménez de Asúa:

“Pero en el aspecto netamente jurídico, es decir, en lo que se refiere al delito, la posición de Garófalo es auténticamente sintética. Los positivistas no habían dado definición de delito; éste seguía siendo lo que antes fue. Garófalo provee a las nuevas necesidades con la teoría del “delito natural”. Un verdadero positivista debería haber emprendido el análisis de los hechos. Garófalo, con razones especiosas, elude ese camino. Nos dice que hasta los más terribles crímenes no fueron siempre delitos. Por ejemplo, el parricidio era en ciertas tribus excusado cuando estaba el padre enfermo o era ya valetudinario. Con este pretexto elimina Garófalo la vía que acaso debió seguir desde su punto de vista. o. mejor dicho, desde el plano del positivismo en que quería figurar. Decimos que la razón es espaciosa porque también la legítima defensa, a pesar de que hay un hombre muerto, queda justificada en las más remotas legislaciones y en todos los pueblos. Si el parricidio, en ciertas épocas y en ciertas tribus, se disculpa por razón de enfermedad o de

¹³ Rafael Garófalo, según cita de Luis Jiménez de Asúa, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Harle México 1997, v. 3, p. 131.

vez, es porque la valoración jurídica de esa época o de esos grupos considera excusable o justificada la muerte que se da en tales condiciones. Pero es el caso que Garófalo emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural, y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad halla las bases de su famosa definición...²⁰

Con base en el comentario hecho por el jurista Luis Jiménez de Asúa, podremos percatarnos que Rafael Garófalo fue un precursor de su tiempo, pero consideramos que la visión que tiene Garófalo sobre el delito es totalmente subjetiva, ya que solamente se basa en los sentimientos de piedad y probidad para determinar si se está en presencia de un acto delictuoso o no, contrariamente a lo contemplado por los positivistas, quienes se basan en los hechos para fundamentar su teoría.

1.3.- TEORÍAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

a) Totalizadora o unitaria.

Los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, presentándose, de acuerdo con Bettioli, como:

"...una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar."²¹

Es decir:

²⁰ Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito. Editorial Hermes, pp 203.204.

²¹ Bettioli, según cita de Celestino Porte Petit Candaudap, ibídem.

*...el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable,*²²

y su

*...verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado.*²³ *"no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea"*²⁴

Carrara contempla la existencia de dos elementos fundamentales en el delito: la fuerza física y la fuerza moral. En la primera, Carrara estudia el hecho externo, originado por un movimiento corporal voluntario o bien, de la ausencia voluntaria de dicho movimiento corporal, que producen un resultado, o sea el daño efectivo o potencial que con la fuerza física se ha ocasionado. En el segundo aspecto (la fuerza moral), se integra por cuatro elementos, a saber:

1. Conocimiento de la ley
2. Prevención de sus efectos.
3. Libertad de elegir.
4. Voluntad de obrar.

²² Antolisei, según cita de Celestino Porte Petit Candaudap, Ibidem.

²³ Ibidem

Considerando los elementos observados por Carrara en el delito, podemos observar una clara tendencia a un estudio analítico del mismo. como una consecuencia de la operación y conformación de las dos fuerzas contempladas por él; así pues, esta estructura pionera, originó que otros tratadistas pensarán en ciertos elementos fundamentales o esenciales en las conductas delictuosas.

Con relación en lo anteriormente mencionado, Liszt contempla como elementos que conforman el delito: el acto humano, la antijuridicidad, la culpabilidad, y la punibilidad. Cabe señalar que este pensamiento es considerado como la primera exposición sistemática de los elementos del delito.

Beling integra a la teoría del delito su conocida definición de tipicidad. Además de que otros juristas agregan la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad como elementos del delito, elevando a siete sus elementos fundamentales.

Posteriormente aparecen dos grupos de penalistas: los que ven al delito integrado por elementos posibles de estudio en sí mismos (constituye la teoría analítica), y los que niegan la posibilidad de estudiar el delito en la forma anteriormente mencionada (unitarios), estos afirmaban que tal estudio se hace en bloque monolítico, por eso, para los teóricos unitarios, el delito es un todo que no permite un estudio en planos o niveles analíticos.

²⁴ *Ibidem*

Algunos tratadistas opinan que la denominada escuela de Kiel (que es la corriente penal nacional socialista), puede incluirse en la teoría unitario o totalizadora del delito, ya que esta corriente introdujo el criterio del falso sentimiento del pueblo que negaba el principio *nullum crimen sine lege* contemplado por la teoría analítica. La teoría unitaria o totalizadora no está de acuerdo con la teoría analítica o atomizadora, porque ésta hace una fragmentación de los elementos del delito para su estudio. lo cual origina en opinión de aquella, una visión parcial del delito.

b) Analítica o atomizadora

Este sistema estudia al delito con base en una desintegración de sus propios elementos constitutivos, pero existiendo todo el tiempo un vínculo indisoluble entre los mismos. de tal forma que, siempre existe unidad en el método de estudio adoptado por esta teoría.

Martínez Licona menciona:

“... si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica.”²⁵

²⁵ Martínez Licona, según cita de Celestino Porte Petit. *Ibidem*.

Retomando, esta teoría contempla al delito como un todo, pero a la vez acepta que puede dividirse en elementos, y estos a su vez estudiarse en forma independiente, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí que forman una unidad.

Jiménez de Asúa, partidario de esta teoría, nos señala:

*"Si examinamos la cuestión a fondo podría llegarse a un resultado, cuya fórmula anticipamos para demostrarla en seguida: los partidarios de la teoría del delito como conjunto no niegan la utilidad del análisis, y los que defendemos la exposición analítica de los caracteres del delito afirmamos que va en mejor servicios de la síntesis. Más aún: vencidos al menos por el momento y en apariencia- los regímenes totalitarios, quienes postularon las doctrinas penales allí desarrolladas, dan prudentes pasos hacia atrás, desdiciéndose de sus antiguos párrafos de político entusiasmo."*²⁶

Asimismo, Jiménez de Asúa, apoyándose en Guillermo Sauer que estudia los aspectos positivos del delito a los que oponen sus correspondientes aspectos negativos nos presenta el siguiente esquema:

1. Actividad

²⁶ Jiménez de Asúa, según cita de Octavio Alberto Orellana Wiarco. Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista. Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997. p. 8.

Aspecto positivo:

2. Tipicidad
3. Antijuridicidad
4. Imputabilidad
5. Culpabilidad.
6. Condicionalidad objetiva.
- 7.- Punibilidad

Aspecto negativo:

- 1.- Falta de acción
- 2.- Ausencia de tipo
- 3.- Causa de justificación
4. Causa de inimputabilidad
5. Causa de inculpabilidad
6. Falta de condición objetiva.
7. Excusas absolutorias.

CAPITULO SEGUNDO

2. ELEMENTOS DEL DELITO.

Maggiore nos menciona que así como hay una teoría general del derecho, hay una teoría general del delito. que está comprendida en aquélla y recibe de ella luz y a la vez la ilumina.

En términos más ordinarios, la teoría general del derecho es el género y la teoría general del delito es la especie.

Así pues, la teoría del delito se encarga de estudiar sus elementos, su aspecto negativo y formas de manifestación. Consecuentemente, la teoría del delito debe dirigirse hacia estos problemas:

1. Existencia del delito,
2. Su inexistencia, y
3. Aparición.

2.1 LA CONDUCTA.

Acción, hecho, acto y conducta, son algunas de las denominaciones que diversos tratadistas a través de los años le han dado al primer elemento objetivo del delito.

Algunos autores como Eugenio Cuello Calón, han externado su inconformidad porque se denomine acción al primer elemento objetivo del delito, ya que para él, este término solamente expresa una manifestación externa de voluntad, lo que no delimita los aspectos activo y pasivo.

De igual forma, se presenta una imprecisión en los términos empleados hecho y acto, ya que no se contemplan los comportamientos activos u omisivos

Fernando Castellanos Tena es partidario de emplear el término conducta, ya que con esta se puede incluir tanto la acción como la omisión; consideramos pertinente hacer en este momento alusión a la definición del citado jurista:

*"La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."*²⁷

De esta definición, se desprende que son dos los sujetos ligados a la conducta, el sujeto activo, quien participa como ejecutor del ilícito penal; y el sujeto pasivo, quien es el directamente perjudicado por la manifestación de la conducta, y quien es además el titular del derecho jurídicamente tutelado.

Los objetos sobre los que recae la conducta son:

1. El material, y
2. El jurídico.

²⁷ Fernando Castellanos, Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General, Decimotercera edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, p. 149

Al primero lo constituye la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro, y al segundo, el bien jurídicamente tutelado por la ley y lesionado por la conducta.

Los elementos que integran la conducta son:

1. La acción, y
2. La omisión.

El término conducta, expresa la voluntad del individuo en forma de un hacer o de un no hacer, mismo que podrá ser activo o pasivo, dando como resultado una variación al mundo externo.

a) **ACCION.**- Al comportamiento voluntario del ser humano, que se manifiesta a través de un hacer que transgreda la ley, al exteriorizar lo expresamente prohibido por la misma, o dejando de observar sus imposiciones, dando como consecuencia una alteración en el mundo físico, se le denomina acción (en sentido extenso).

En sentido estricto, es considerada como la manifestación de la voluntad del hombre que en mayor o menor medida produce una alteración en el mundo físico, implicando el grado de posibilidad.

La mayoría de los juristas consideran como elementos de la acción los siguientes:

1. Manifestación de la voluntad deseada;

2. Resultado o consecuencia deseada; y

3. Relación de causalidad.

b) **OMISION.-** Consiste en un no hacer debiéndose realizar lo contrario, produciendo un cambio en el mundo exterior, inclusive en su grado de posibilidad.

La omisión a su vez se subdivide en simple y en comisión por omisión.

La doctrina nos señala que la omisión simple, consistente en el no hacer accidental o voluntario, infringiendo la Ley Penal. En otras palabras, el sujeto activo, estando obligado a observar una norma jurídica determinada, y no lo hace o no la cumple, en el caso de la omisión simple involuntaria (delitos de olvido) Porte Petit la denominada culpa. Este tipo de delitos no tendrá resultado material, ya que no se presentan cambios o en el mundo exterior, produciendo el resultado tipificado en la Ley

Los elementos de la omisión son:

1. Voluntad o falta de voluntad.
2. No hacer o inactividad.
3. Deber jurídico de obrar.
- 4 Resultado típico como consecuencia del deber jurídico de obrar.

Por lo que respecta a la comisión por omisión u omisión impropia, esta se integra con los elementos de la omisión simple pero produce cambios en el mundo exterior, es decir, tiene resultado material, como consecuencia de un no hacer voluntario o involuntario. En nuestra legislación estos delitos los encontramos catalogados como delitos imprudenciales, toda vez que no se considera la ausencia de voluntad en el infractor.

2.2.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.

El aspecto negativo de la conducta impide la integración del delito, ya que la exteriorización de la voluntad del ser humano, es el soporte medular de cualquier figura delictiva, por lo que su ausencia implicará la no aparición del ilícito penal.

La mayoría de los tratadistas coinciden en que la fuerza física exterior e irresistible y los movimientos o reflejos, son dos eximentes de responsabilidad del sujeto activo que realiza pero que no desea una conducta determinada.

A su vez, la fuerza física exterior e irresistible, se subdivide en:

1.- Vis absoluta.

2.- Vis major.

Asimismo, los estados de inconsciencia del ser humano han sido considerados por diversos autores como causas eximentes de responsabilidad.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción I,

contempla esta exigente de responsabilidad, mismo que a la letra dice:

‘ART. 29.- El delito se excluye cuando

1.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.’

a).- Fuerza física exterior e irresistible.

La vis absoluta, se entiende como la presión que un ser humano ejerce sobre otro, de forma física, material e irresistible, de tal manera, que el sujeto que se encuentra bajo presión, es incapaz de manifestar su propia voluntad, por lo que no es responsable de su conducta.

Como ejemplo de lo anterior, podemos hacer referencia al hipnotismo y sonambulismo.

Por su parte, en la vis major, se producen los mismos efectos que en la vis absoluta, solo que la presión exterior que pesa sobre el sujeto activo, ahora es ejercida por la naturaleza, sea por una fuerza física de un elemento natural o animal.

b).-Movimientos o reflejos.

Son considerados como respuestas automáticas del sistema nervioso central a estímulos determinados; muchas veces, estas respuestas se convierten en mecanismos de defensa del ser humano al sentirse amenazado. En la manifestación de los movimientos o reflejos no interviene actividad cerebral alguna que permita hacer conciencia del acto que se está ejecutando, por lo que se consideran actos carentes de voluntad y como tales, son excluidos de responsabilidad.

2.3 EL TIPO PENAL.

Su concepto podemos situarlo a partir de **Beling** en la **dogmática penal Alemana**, época en la que dicho autor describe lo que antiguamente era delito específico en la totalidad de sus elementos (incluido el dolo y la culpa), a través de la tipicidad en sentido formal.

Consiste en la versión mas generalizada de la palabra alemana **TATBESTAND**, con la que se alude a un conjunto de hechos dotándolos de una significación unitaria. Aun cuando para algunos autores sea preferible el uso del término "hecho", "encuadrabilidad", "subordinación" o "delito tipo", en lugar de la tipicidad. Para los italianos es el **FATTISPECIE** o el **FATTO**.

Para **Muñoz Conde** el tipo es "La descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal".

En palabras de **Maurach**, el tipo es "La descripción terminante de una determinada conducta humana antijurídica.

Mientras que para **Welzel**, el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos, formas posibles de conducta humana, la norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva la antinormatividad de la conducta. En tal sentido, el tipo también lo concibe, como una figura puramente conceptual, es decir

la descripción concreta de la conducta prohibida.

2.3.1 LA TIPICIDAD.

Referiremos algunos conceptos dados por diversos tratadistas:

Rafael de Pina, la entiende de la siguiente manera:

*"Coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la ley penal"*²⁸

Francisco Blasco y Fernández de Moreda:

"La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa. por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida."²⁹

Laureano Landaburu:

*"La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal"*³⁰

Jiménez de Asúa:

²⁸ Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, definición de "Tipicidad", en el Diccionario de Derecho, Decimotava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, P. 476.

²⁹ Francisco Blasco y Fernández de Moreda, cita según Eduardo López Betancourt, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A México 1994, p 107

³⁰ Laureano Landaburu, cita según Eduardo López Betancourt, ibidem.

*"La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción"*³¹

Pardo Aspe:

*"La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley".*³²

Jiménez Huerta:

*"Adecuación típica, pues encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias"*³³

Fontán Balestra:

*"La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los Códigos Penales. a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción"*³⁴

Fernando Castellanos Tena:

*"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."*³⁵

³¹ Jiménez de Asúa, cita según Eduardo López Betancourt, *ibidem*

³² Pardo Aspe, cita según Celestino Porte Petit Candaudap, *Apuntamientos a la Parte General de Derecho Penal*, Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 332.

³³ Jiménez Huerta, cita según Celestino Porte Petit Candaudap, *ibidem*.

³⁴ Fontán Balestra, cita según Celestino Porte Petit Candaudap, *ibidem*.

³⁵ Fernando Castellanos, *Op. Cit.* p. 166.

Celestino Porte Petit.

*"La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo."*³⁶

Javier Alba Muñoz:

*"Descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él."*³⁷

Con base en las definiciones anteriormente transcritas, podemos señalar que la tipicidad surge como resultado de una hipótesis legal que el órgano legislativo del Estado, previamente estableció en forma general y abstracta, se concretiza en una conducta típica, misma que constituye el ilícito penal, y que implica que se sancione penalmente.

El Estado busca la protección del bien jurídico tutelado, de ahí la importancia de la tipicidad. Pero también es relevante hacer mención que no toda conducta típica necesariamente es antijurídica, ya que para que se califique como tal, es obligatoria la previa valoración del órgano jurisdiccional del acto y después la adecuación al tipo penal expresamente señalado por la ley: una vez que se deduzca que no hay excluyente de responsabilidad, se procederá con el análisis de culpabilidad del sujeto activo, y solo en ese momento se puede hablar de un delito.

³⁶ Celestino Porte Petit, cita según Fernando Castellanos. Ibidem.

³⁷ Javier Alba Muñoz, cita según Fernando Castellanos. Ibidem.

2.4 ASPECTO NEGATIVO DE TIPICIDAD.

La consecuencia inmediata de la atipicidad, es el impedimento para la integración del delito. Podemos mencionar que en esta hipótesis, la conducta se encuentra presente, pero esta no se adecua a la descrita por la ley.

Siguiendo las opiniones del jurista Fernando Castellanos, podemos decir que las causas de atipicidad son las siguientes

- 1.- Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- 2.- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- 3.- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- 4.- Al no realizarse el hecho por medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- 5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- 6.- Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En los anteriores casos, la tipicidad no se configura y la conducta, en consecuencia, no se puede considerar típica ni antijurídica. por lo que el delito no se desarrolla.

2.5.- LA ANTIJURIDICIDAD.

Consideramos necesario presentar en primer término las definiciones de algunos autores sobre el tópico.

Javier Alba Muñoz:

*"El contenido último de la antijuridicidad que interesa al juspenalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente."*³⁸

Cuello Calón:

*"La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma juridico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada."*³⁹

Rafael de Pina:

*"Contradicción u oposición al derecho o ilicitud jurídica."*⁴⁰

³⁸ Javier Alba Muñoz, cita según Fernando Castellanos. Idem, p. 175

³⁹ Cuello Calón, cita según Fernando Castellanos. Idem, P. 175.176.

⁴⁰ Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, definición de "Antijuricidad", Op. Cit. p. 84.

La antijuricidad es pues, lo contrario a derecho, o bien lo contrario a la juricidad. El contenido semántico del concepto de antijuricidad se refiere a la contradicción del orden jurídico a través de una acción, lo cual sólo es admisible desde una perspectiva semántica o gramatical, pues técnicamente la antijuricidad contiene aspectos tanto de carácter formal, material como valorativos. La formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en tanto lo material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal.

En conclusión, la antijuricidad es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal.

2.6.- ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURICIDAD

Las causas de justificación, conforman el aspecto negativo de la antijuricidad.

Baumann opina al respecto:

*"Existe una causa de justificación, cuando la conducta del autor realiza no sólo la norma típica, sino también una norma justificante plenamente, o sea, en todos los pormenores"*⁴¹

Por su parte, Porte Petit manifiesta:

"Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la

⁴¹ Baumann cita según Celestino Porte Petit Candaudap, Op. Cit. p. 386

ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante."⁴²

Antolisei nos señala:

*"Es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone."*⁴³

Podríamos estar en presencia de una conducta típica que aparentemente es opuesta a la norma jurídica y sin embargo no ser antijurídica por contener alguna causa de justificación.

Las causales de licitud son de naturaleza objetiva, es decir, se necesita su materialización en una ley de manera expresa para su efectividad, contrariamente a lo que sucede con las excluyentes de responsabilidad, las cuales son otorgadas por el órgano jurisdiccional.

Otra diferencia entre las causas de licitud y las eximientes de responsabilidad con relación a la antijuricidad, es que las primeras no permiten que el delito como tal se configure, mientras que en las segundas, el delito sí aparece, pero éste no se hace efectivo.

A continuación, mencionaremos cada una de las causas de tipificación contempladas por nuestra legislación.

⁴² Ibidem

- 1.- Legítima defensa;
- 2.- Estado de necesidad;
- 3.- Cumplimiento de un deber;
- 4.- Ejercicio de un derecho;
- 5.- Obediencia jerárquica; y
- 6.- Impedimento legítimo.

Las excluyentes de delito señaladas, se encuentran contempladas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

1.- La legítima defensa:

Se encuentra regulada en la fracción IV, que nos indica:

*Art. 29.- El delito se excluye cuando

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

⁴³ Ibídem.

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

Bajo las siguientes circunstancias no se presentaría la legítima defensa:

- 1.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.
- 2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.
- 3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.
- 4.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es:

"La repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la

necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios."⁴⁴

Según Franz Von Liszt:

*"Se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante."*⁴⁵

Para Cuello Calón:

*"Es legitima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor."*⁴⁶

En el Código Penal para el Distrito Federal se establecen presunciones por la existencia de la legítima defensa, mismas que admiten prueba en contrario.

Regularmente, la conducta en cuestión, viene acompañada de diversas situaciones, tales como:

1. Riña y legítima defensa;
2. Legítima defensa en contra del exceso de la legítima defensa;
3. Legítima defensa en forma recíproca;
4. Legítima defensa del inimputable; y

⁴⁴ Jiménez de Asúa, cita según Fernando Castellanos, Op. Cit. p. 189.

⁴⁵ Franz Von Liszt, cita según Fernando Castellanos, Ibídem.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

5. Legítima defensa contra inimputable.

2.- Estado de necesidad:

Cuello Calón afirma:

"El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona."⁴⁷

Sebastián Soler nos dice:

"Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico."⁴⁸

Von Liszt lo define como:

"...es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses del otro, jurídicamente protegidos."⁴⁹

En el artículo 29, fracción V, se regula el Estado de necesidad; textualmente dice:

"Art. 29.- El delito se excluye cuando

⁴⁶ Cuello Calón, cita según Fernando Castellanos. Ibidem

⁴⁷ Cuello Calón, cita según Fernando Castellanos. Ibidem, p. 203.

⁴⁸ Sebastian Soler, cita según Fernando Castellanos. Ibidem.

V.- Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”

Existen ciertas diferencias de necesidad entre el estado de necesidad y la legítima defensa, las cuales señalaremos:

1º.- El estado de necesidad es en sí mismo una acción o ataque, mientras que la legítima defensa, es una reacción contra el ataque.

2º.- En el estado de necesidad, la lesión repercute sobre los bienes de un inocente; en la legítima defensa, repercute sobre los bienes de un injusto agresor.

3º.- En el estado de necesidad hay una ausencia de agresión y en la legítima defensa, necesariamente se presenta una agresión.

4º.- En el estado de necesidad existe una lucha entre intereses legítimos, mientras que en la legítima defensa, se presenta un choque entre un interés legítimo y otro ilícito.

De los comentarios anteriores, podemos señalar como elementos del estado de necesidad:

⁴⁹ Von Liszt, cita según Fernando Castellanos, *Ibidem*.

1. Una situación de peligro, real, actual o inminente.

2. Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, ya sea propio o ajeno.

3.- La presencia de un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.

4.- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Los casos específicos del estado de necesidad y que el Estado ha tipificado son el aborto terapéutico y el robo de fámélico.

5.- Cumplimiento de un deber.

6.- Ejercicio de un derecho.

Analizaremos estas dos figuras de manera conjunta.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice en su fracción VI.

“Art. 29 - El delito se excluye cuando

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

Al respecto, nos comenta el tratadista Fernando Castellanos Tena:

"Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir."⁵⁰

Tanto el cumplimiento del deber como el ejercicio de un derecho, deben tener su origen en la ley, de donde se desprenda que quien lo ejercita no puede cometer una acción antijurídica.

5.- Obediencia jerárquica:

Para atender esta figura jurídica, consideramos necesario hacer mención de diversas situaciones a las cuales el maestro Castellanos Tena, nos hace referencia:

1º.- Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden del superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

⁵⁰ Idem, p. 211.

2º.- Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud, del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad a virtud de un error esencial de hecho.

3º.- El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional, o una no exigibilidad de otra conducta.

4º.- Cuando el subordinado carece del poder de inspección o legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen.

6.- Impedimento legítimo:

Esta figura jurídica, opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia un tipo penal. El comportamiento siempre será omisivo, por lo que permite que los sujetos que se encuentran en una situación de personal injerencia, incumplan con sus obligaciones legales para no afectar ciertos intereses

De lo anterior, podemos señalar como elementos del impedimento legítimo:

1. Contravenir lo dispuesto en una ley penal.
2. Dejando de hacer lo que manda.

3. Por un impedimento legítimo.

Ejemplo de lo anteriormente descrito, lo constituye el caso del individuo que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional.

2.7 LA CULPABILIDAD.

Porte Petit la define como:

"El nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto."⁵¹

Para Villalobos es:

"La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa."⁵²

Jiménez de Asúa:

"Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."⁵³

⁵¹ Porte Petit, cita según Fernando Castellanos, Idem, p. 232.

⁵² Villalobos, cita según Fernando Castellanos, Ibidem.

⁵³ Jiménez de Asúa, cita según Fernando Castellanos, Idem, p. 231.

Ahora diremos, que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, comprendiendo por dicho concepto, a la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal.

La culpabilidad implica una asociación entre el aspecto sentimental del sujeto y la infracción penal realizada. Es pues, el nexo intelectual y emocional el que une al sujeto con su conducta, ya sea en forma directa o indirecta, entre los actos o abstenciones del individuo y el mal ocasionado.

Las dos principales doctrinas que explican la naturaleza de la culpabilidad son: la teoría psicologista y la teoría normativa.

1.- TEORIA PSICOLOGISTA.

Esta teoría considera que la culpabilidad es originada por un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica a la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. Para esta teoría la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa. De tal forma que, se presenta un nexo psíquico entre el agente y el acto exterior.

2.- TEORIA NORMATIVA.

La doctrina normativa parte de la idea de que el ser de la culpabilidad lo constituye el juicio de reproche; una conducta será culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir la norma jurídica una conducta

distinta a la manifestada. La culpabilidad es el reproche que se hace al sujeto activo, por no haber omitido éste dicha conducta antijurídica, aún habiendo estado en posibilidad de evitarlo. Esta teoría, fundamenta la culpabilidad exigiendo al sujeto activo una determinada conducta que tiene la obligación de realizar.

La doctrina señala dos formas en como se presenta la culpabilidad: dolo y culpa, en la inteligencia de que el dolo en la teoría finalista se maneja en el tipo y en la causalista se maneja en la culpabilidad.

1) EL DOLO.

El jurista Rafael de Pina, en su diccionario de derecho, lo define como:

*"Voluntad consciente de cometer un acto delictivo."*⁵⁴

Según Cuello Calón:

*"El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso."*⁵⁵

El maestro Castellanos Tena nos habla de cuatro especies de dolo:

a).- El dolo directo.

b).- El dolo indirecto.

⁵⁴ Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara. definición de "Dolo", Op. Cit. p. 256.

⁵⁵ Eugenio Cuello Calón, cita según Fernando Castellanos. Op. Cit. p. 239.

c).- El dolo eventual.

d).- El dolo indeterminado.

a).- **DOLO DIRECTO.**

Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere.

b).- **DOLO INDIRECTO.**

Es cuando el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

c).- **DOLO EVENTUAL.**

Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

d).- **DOLO INDETERMINADO.**

Si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

2) LA CULPA.

En la actualidad se estudia en el tipo como elemento subjetivo. Con los mismo señalamientos antes vertidos para la teoría finalista y causalista que mencionamos en el apartado del dolo.

Dice el tratadista Cuello Calón:

*"Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."*⁵⁶

Edmundo Mezger:

*"Actúa culpablemente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever."*⁵⁷

La presente forma de culpabilidad es considerada jurídicamente menos grave que el dolo. Al estado anímico consistente en la no lesividad de los actos, porque aunque el sujeto afectó un interés jurídicamente tutelado, lo hizo por descuido o negligencia y no deliberadamente; es lo que se entiende por culpa.

Se consideran elementos de la culpa:

1.- Un actuar voluntario del sujeto (positivo o negativo);

⁵⁶ Cuello Calón. cita según Fernando Castellanos. Idem. p. 245.

⁵⁷ Edmundo Mezger. cita según Fernando Castellanos, Ibidem.

2.- Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas exigidas por el Estado:

3.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente, y

4.- Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

La culpa se divide en consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

a).- CULPA CONSCIENTE, CON PREVISION O CON REPRESENTACION

Se presenta cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible de realizar, pero no solamente no lo desea, sino que tiene la esperanza de que no se llevará a cabo

b).- CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISION O SIN REPRESENTACION.

Se manifiesta cuando no se prevé una consecuencia previsible (penalmente tipificada) Hay voluntariedad del acto causal, pero hay representación del resultado de carácter previsible

2.8 ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD.

Por inculpabilidad se entiende según Jiménez de Asúa:

*"Las causas que impiden la integración de la culpabilidad."*⁵⁸

Según el concepto transcrito, esta figura operará haciendo inexistente el delito, en los casos en que el sujeto es absuelto en el juicio de reproche. Así pues, la figura jurídica de referencia, es resultado de la inexistencia de alguno de los elementos esenciales del delito.

El jurista Pavón Vasconcelos, considera que son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

1. El error.
2. La no-exigibilidad de otra conducta.

Con relación al error, señala:

*"El error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo."*⁵⁹

Sobre la no exigibilidad de otra conducta, nos menciona el tratadista Fernando Castellanos:

"Con la frase "no-exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una

⁵⁸ Jiménez de Asúa cita según Francisco Pavón Vasconcelos, Manuel de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 405

⁵⁹ Ibidem

situación especialísima. apremiante, que hace excusable ese comportamiento ⁶⁰

Actualmente, la culpabilidad se compone de tres elementos que son:

a) Imputabilidad.

Parte de la doctrina se inclina a señalar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad al identificar la culpabilidad con el nexo psicológico existente entre el hecho y su autor

Massari y Marsich distinguen entre presupuestos generales y presupuestos particulares del delito. Al aceptar tal distinción se ha argumentado que, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable. Porte Petit clasifica los presupuestos en generales y especiales e invocando a Massari y a Petrocelli señala, como presupuestos generales del delito, tanto a la norma penal, como al sujeto, al bien tutelado y a la imputabilidad.

Jiménez de Asua al definir el delito lo estima:

... un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción ⁶¹

⁶⁰ Fernando Castañanos Tena. Op. Cit. p. 263

⁶¹ Jiménez de Asua. cita según Francisco Pavon Vasconcelos. Op. Cit. p. 363

Como podemos observar, otorga a la imputabilidad el carácter de elemento integral del mismo.

Antes de presentar los conceptos de imputabilidad, consideramos necesario señalar la capacidad que puede tener el sujeto en materia penal; la doctrina nos refiere:

1. Capacidad de acción.
2. Capacidad de culpabilidad.
3. Capacidad de deber.
4. Capacidad de pena.
5. Capacidad jurídico-penal.
6. Capacidad de delito.
7. Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

Castellanos Tena la define como:

*"La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal."*⁶²

⁶² Fernando Castellanos. Op. Cit., p. 218.

Max Ernesto Mayer la conceptúa como:

“La posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.”⁶³

La imputabilidad, es pues, la serie de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del sujeto, en el momento en que ejecuta el acto típico penal, que lo facultan para responder por el mismo.

Para que el sujeto conozca la magnitud de su conducta ilícita y quiera ejecutarla, debe tener necesariamente la capacidad de entenderla y de quererla, luego entonces estas dos aptitudes constituirían el presupuesto necesario de la culpabilidad.

CAPACIDAD DE ENTENDER.

Según Maggiore es:

“La facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor preve, más entiende. Inteligencia no es sino previsión.”

Este concepto comprende tanto el aspecto intelectual como ético.

CAPACIDAD DE QUERER.

⁶³ Max Ernesto Mayer, cita según Fernando Castellanos Ibidem

La capacidad de querer consiste en direccionar la voluntad, para realizar un acto..

b) LA INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es soporte básico y esencial de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Ejemplos: estados de inconciencia permanentes o transitorios, el miedo grave la sordomudez, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado.

2.9 LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Para analizar los elementos del tipo Penal debemos basarnos en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que dicen lo mismo.

Los elementos del tipo Penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley, además la autoridad deberá constatar sino existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y

que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

La omisión penalmente relevante, a nivel de tipo de injusto del delito, es la omisión de la acción esperada.

El delito de omisión es, pues, siempre estructuralmente un delito que consiste en la infracción de un deber. Pero no de un deber social o moral, sino de un deber impuesto por la ley; en función

2.9.1 CLASES DE OMISIÓN.

a) Como delito de omisión pura o impropia en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar.

b) Como delito de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado con el que se conecta normalmente.

c) Como delitos impropios de omisión o de comisión por omisión en los que al igual que los supuestos anteriores de la omisión esta se conecta con un determinado resultado prohibido pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva constituyendo pues un problema de interpretación al dilucidar cuando la forma omisiva puede ser equiparada a la activa que si se menciona expresamente en la ley

a) Los delitos omisivos propios. En estos delitos el contenido típico está constituido por la simple información de un deber de actuar.

b) Los delitos de omisión impropios o de comisión por omisión. En ellos, el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo que solo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalente, desde el punto de vista valorativo, y a incluir por tanto también en la descripción típica del comportamiento prohibida determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido.

2.9.2 LESION.

La ofensa al bien jurídico, que constituye la esencia del juicio de antijuridicidad puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien jurídico.

La lesión del bien jurídico es un concepto normativo, por tal no solo debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material sino también las ofensas inferidas a bienes jurídicos de tipo ideal que no tienen normalmente la forma consumada de los tipos delictivos contiene una lesión del bien jurídico protegido en dicho tipo.

2.9.3 EL PELIGRO DEL BIEN JURIDICO.

Junto a la lesión en el Derecho Penal se castiga también la puesta en peligro de bienes jurídicos.

El peligro es un concepto también normativo en la medida en que se descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión de hecho no se produzca. El

juicio de peligro es pues un juicio ex ante que se emite situándose el juzgador en el momento en que se realizó la acción. Para establecer si la acción realizada era peligrosa para un bien jurídico, es decir, era probable que produjera su lesión es preciso que el juzgador conozca la situación de hecho en la que se realiza la acción que esta enjuiciando (conocimiento ontológico) y sepa además las leyes de la naturaleza y las reglas de experiencia por las que se puede deducir que esa acción realizada en esa forma y circunstancias pueda producir generalmente la lesión de un bien jurídico (conocimiento ontológico). Si una vez hechas estas comprobaciones se deduce que no hubo tal peligro, el hecho dejará de ser antijurídico, porque la antijuricidad material exige por lo menos la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos en la norma penal.

2.9.4 LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 13, señala que, a las personas que intervienen en la realización de un delito se les denomina:

1.- Autores o partícipes.

Se consideran autores:

a) Los que toman parte directa en la ejecución del hecho.

B) Los que forzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo.

c) Los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado.

Lo importante no es por lo tanto donde se encuentra regulado el concepto de autor, sino cuales son las características que lo definen y donde están las diferencias con otras formas de intervención punible en la realización de un delito.

2.9.5 DIFERENCIAS ENTRE AUTORIA Y PARTICIPACIÓN.

Desde el punto de vista dogmático es fundamental la distinción entre la autoría y la participación por que esta es un concepto de referencia y supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido. Es decir, la participación es accesoria a la autoría principal y ello independientemente de la pena que merezca el partcipe o el autor en el caso concreto.

CLASES DE AUTORIA.

- a) Autoría directa. Autor directo es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho.
- b) Autoría mediata. A la autoría inmediata o directa se equipara la mediata es decir aquella en la que el autor no realiza directa y personalmente el delito sino sirviéndose de otra persona generalmente no responsable, que es quien lo realiza.
- c) Coautoría. Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene en la ejecución material del delito, lo que por definición, no sucede en la conspiración.

Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. El simple acuerdo de voluntades no basta. Es necesario además que se contribuya de algún modo en la realización del delito, de tal modo que dicha contribución pueda estimarse como un eslabón importante en todo el acontecer delictivo.

PARTICIPACION.

Es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. Es decir la participación supone la existencia de un hecho ajeno (el del autor o coautores materiales), a cuya realización el partícipe contribuye. Por lo que la participación no es un concepto autónomo, si no dependiente del concepto de autor y que solo en base a este puede enjuiciarse la conducta del partícipe.

La participación solo es punible en su forma dolosa, es decir el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona que es el autor.

FORMAS DE PARTICIPACIÓN

Una vez que sabemos la diferencia entre autoría y participación, esta claro que todas las formas de intervención en el delito, que no supongan realización directa o

dominio de la misma deben ser calificadas de participación.

a) Inducción. Es una típica forma de participación, aunque por su entidad cualitativa el legislador, a efectos de pena, la equipara a la autoría.

La inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otras personas (inducido) la idea de cometer un delito; pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque, de lo contrario, el inductor sería verdadero autor mediato.

b) Complicidad. Se trata de una contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos a la misma, que no pueden, en ningún caso, ser considerados como de autoría. Es decir, cómplice sería el que con su contribución no decide el sí y el como de la realización del hecho, sino solo favorece o facilita que se realice. Lo que la distingue de las demás formas de participación, es su menor entidad material, de tal forma que la calificación de complicidad hace que la cooperación se castigue automáticamente con una pena inferior en grado a la que merezcan los autores del delito.

2.9.6 EL ENCUBRIMIENTO.

El encubridor es aquel que no tuvo participación en el delito y si en cambio intervino con posterioridad a su ejecución. Se puede decir, por lo tanto, que para efectos de la pena se trata el encubrimiento como una forma de participación subsiguiente a la ejecución (consumada o no) del delito.

CLASES DE ENCUBRIMIENTO.

- 1.- Auxilio al delincuente para que se aproveche de los efectos del delito.
- 2.- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento
- 3.- Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.

2.9.7 LA REALIZACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.

Se puede decir, de un modo general, que el dolo es en la tentativa un elemento subjetivo del tipo de injusto, ya que sin la referencia al fin pretendido por el autor, no se puede caracterizar un simple proceso causal externo que no llega a consumarse. Por otra parte, la culpabilidad no es una simple relación psicológica entre el autor y el resultado, puede darse ésta relación sin que el autor sea culpable. Finalmente, la acción que se caracteriza como típica no es un simple proceso causal, sino este proceso regido por la voluntad

De todo lo dicho se desprende que tanto el dolo como la culpa en cuanto a contenidos de la voluntad, deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer el tipo de injusto, sin perjuicio de que otros elementos y matices subjetivos, además del dolo y la culpa, tengan que ser examinados posteriormente para comprobar si se dan la antijuricidad (elementos subjetivos de las causas de justificación) o la culpabilidad (conocimiento de la antijuricidad)

EL DOLO

El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo.

Por dolo se entiende. Como conciencia y voluntad de realizar el tipo.

Elementos:

a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica.

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además el querer realizarlos.

CLASES DE DOLO:

Según sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual.

a) Dolo directo. En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad).

b) Dolo eventual. Aquí el sujeto representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando o admitiendo la eventual producción.

Es necesario distinguir el dolo eventual de la imprudencia, y para ello se han formulado principalmente dos teorías:

La teoría de la probabilidad, esta parte del elemento intelectual del dolo, y admite la existencia del dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admita o no su producción. Si la probabilidad es más lejana o remota, habrá culpa o imprudencia con representación.

La teoría de la voluntad o del consentimiento atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, si no que es preciso que además se diga: "aun cuando fuere segura su producción, actuaría".

2.9.8 OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO DE INJUSTO DOLOSO.

Normalmente el tipo de injusto de los delitos dolosos requieren en el ámbito subjetivo el dolo, es decir la conciencia y la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En algunos delitos específicos se requieren sin embargo, además para constituir el tipo de injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo. tales elementos subjetivos son una confirmación mas de que el tipo de injusto puede comprender también elementos subjetivos entre ellos el dolo.

2.9.9 TIPO DE INJUSTO DEL DELITO IMPRUDENTE O CULPOSO.

Hasta hace poco tiempo el delito imprudente ocupaba un lugar secundario en el derecho penal. consagrando fundamentalmente al delito doloso. El delito imprudente solo era un cuasi delictum, más a fin al derecho civil que al derecho penal

propiamente dicho. Pronto se observó sin embargo, que la distinción dolo-culpa era solo mas que un problema de la culpabilidad. Igual que antes decíamos respecto al delito doloso, pronto se observó que el delito culposo ofrecía unas particularidades notables en el tipo de injusto.

En 1930 ENGISCH un penalista alemán, destacó que entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad (elementos que eran los únicos que se exigían entonces) se descubrió un tercer elemento de gran importancia, el cual fue llamado el deber objetivo de cuidado.

Es decir, no basta con establecer la simple conexión causal, sino que es preciso además, saber quien actuaba con diligencia debida, por tanto el deber objetivo de cuidado constituye el punto de referencia obligado del tipo injusto del delito imprudente.

A diferencia del delito doloso, el delito imprudente, es decir la relación imprudente de los elementos objetivos de un tipo de delito, no se castiga en todo caso. El principio de intervención mínima obliga a una doble restrcción, seccionando, por un lado aquellos comportamientos imprudentes que afectan bienes jurídicos fundamentales, (vida, integridad física, salud) y se castigan también aquél resultado lesivo para dicho bien.

2.9.10 LA ACCIÓN TÍPICA, LA LESIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO.

Los delitos culposos son, por consiguiente, "tipos abiertos", pues es el Juez quien

debe determinar el contenido de la acción imprudente.

El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada y que era necesario observar.

En los delitos imprudentes, la desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la acción o sobre la selección de los medios para realizarla.

a) El concepto de cuidado objetivo. El concepto de cuidado es un concepto objetivo y normativo.

Es objetivo ya que no interesa para establecer cual es el cuidado que el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor ya que esta es una cuestión que afecta a la culpabilidad sino en realidad cual es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización efectuada. El juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente.

Este juicio normativo a su vez tiene dos elementos.

El intelectual. Según el cual es necesario la consideración de todas las consecuencias de la acción, que conforme a un juicio razonable ("objetivo"), eran de previsible producción (previsibilidad objetiva).

El valorativo. Según el cual solo es contraria al cuidado aquella acción que va más allá de la medida adecuada socialmente.

b) La lesión del cuidado objetivo. Si de la comprobación entre el deber de cuidado objetivo y la acción concreta realizada resulta que la acción ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado este cuidado y la acción será típica a los efectos de constituir el tipo injusto de un delito imprudente. Solo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en acción imprudente o culposa.

2.9.11 LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL PASIVO.

Este elemento del tipo se refiere a las calidades, atributos o características que en ocasiones son requeridos por el tipo penal, para agravar o atenuar la penalidad que se aplicaría en su caso; son circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad condicionan algún delito, la imposición de una pena o su conversión en excusa absolutoria, en México tendríamos por ejemplo, los delitos cometidos por servidores públicos en donde se requiere para la comisión de casi todos, la calidad de servidor público: También lo tenemos en muchos de los Delitos Federales cuando se pide en el sujeto pasivo, "que sea servidor público", aunque el modelo de ejemplo lo encontramos en el artículo 323 del propio Código Penal que dice:

ARTÍCULO 323. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de 10 a 40 años. Si faltare dicho conocimiento se estará la punibilidad prevista en el artículo 307 sin menos cabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenue la

situación a que se refieren los capítulos II y III anteriores”.

También existen calidades especiales de excusa absolutoria como en el artículo 379 que dice:

ARTÍCULO 379. “No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

Este robo de indigente antes transcrito requiere de que el sujeto activo se encuentre en un momento de indigencia tal que lo lleve a realizar esa conducta.

2.9.12 EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD A LA ACCIÓN U OMISIÓN.

En los delitos de resultado (homicidio, daños, lesiones, etc.) entre acción y resultado debe darse una relación de causalidad

Para resolver esto se han elaborado teorías, como son:

a) La equivalencia de las condiciones. Es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Para esta teoría todos los resultados son equivalentes.

b) La de causación adecuada. Recurre a otro criterio limitador el de la diligencia debida esto es, previsibilidad objetivo y diligencia debida. Por consiguiente los dos criterios sirven para precisar cuando una acción es adecuada para producir un resultado

El resultado en el delito imprudente o culposo, constituye normalmente una lesión daño o destrucción de un bien jurídico y, más raramente es suficiente con la puesta en peligro del bien jurídico.

En los delitos imprudentes de resultado lesivo debe mediar entre la acción imprudente y el resultado lesivo una relación de causalidad, es decir debe darse una conexión que permita imputar ya que en el plano objetivo ese resultado concreto que se ha producido al autor de la acción imprudente realizada.

2.9.13 OBJETO MATERIAL.

Es el ente corpóreo o sobre el cual recae la acción de la conducta típica.

2.9.14 LOS MEDIOS UTILIZADOS.

Medio es el instrumento o actividad distinta de la conducta, empleada para realizar la conducta o producir el resultado.

También son denominados circunstancias "cualificantes o atenuantes" que aparecen previstos en una disposición distinta de la propia ley penal, los cuales sumados conforman un tipo delictivo nuevo y diverso, el cual de acuerdo con sus características podrá suponer un mayor o menor grado de injusto y, en función de ello, Observará una elevación o disminución de la punibilidad respecto de la prevista para el tipo básico, por ejemplo como agravantes: lesiones u omisiones con las calificantes de alevosía y/o ventaja y/o premeditación, etc. Así como el robo calificado cuando es cometido por violencia física o moral, o bien como atenuantes

por ejemplo las lesiones en riña.

2.9.15 LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN.

Referencias temporales. son condiciones de tiempo dentro de las cuales ha de realizarse la conducta o producirse el resultado, previsto en el tipo.

Referencias espaciales. son las condiciones de lugar o espacio en que ha de realizarse la conducta u producirse el resultado previsto en el tipo.

Referencias de ocasión. Son las situaciones espaciales generadoras de riesgo para el bien jurídico que el sujeto aprovecha para la realización de la conducta o producción del resultado, previstas en el tipo.

2.9.16 LOS ELEMENTOS NORMATIVOS SON LOS SIGUIENTES:

1.- Violación al deber establecido en la norma. Consiste en el deber jurídico de obrar o de abstenerse implícito en el mandato o prohibición contenido en la norma.

El contenido de este elemento normativo, es la expresión misma de la valoración normativa penal, sin embargo, en relación con la tipicidad misma, solo guarda un valor indiciario respecto de la antijuridicidad, ya que la valoración definitiva que permite afirmar el injusto o contenido de conducta contraria al derecho, requiere no solo que la misma se presente como típica, sino también que sea contraria a todo el orden jurídico. que es precisamente el contenido de la antijuridicidad.

2.- Elementos normativos específicos. Estos exigen de una cierta valoración cultural

o jurídica que por lo mismo son identificados como elementos normativos del tipo. Naturalmente sin su presencia, cuando el tipo lo exige, el mismo no es concretizable.

Nuestra Ley Penal Mexicana se refiere a los elementos normativos, como a los que implican a una valoración jurídica y así también a los que supone una valoración cultural.

Entre los tipos penales previstos en la Ley Mexicana que suponen una valoración jurídica tenemos por ejemplo el artículo 367.

Artículo 367 Comete El delito de robo el que se apodera de una "cosa ajena" "mueble". "sin derecho" y sin consentimiento de la "persona" que puede disponer de ella con arreglo a la ley, así como el artículo 243 que habla de "documentos privados".

En cuanto a los elementos normativos que suponen una valoración cultural tenemos por ejemplo lo dispuesto por el artículo 200 que habla de "ultrajes a la moral pública".

El bien jurídico implica un contenido de esta, pero a la vez tal bien, en la medida en que esta jurídico penalmente protegido, representa un cierto valor jurídico cultural que por tanto, lo identifica también como un elemento normativo.

Hay que explicar claramente que son los elementos subjetivos específicos del tipo penai en relación a los aspectos o elementos subjetivos de la culpabilidad que integran en parte la relación psicológica entre el sujeto activo y el resultado obtenido

con su conducta (el dolo o la atribuibilidad pues) (voluntad de realización de la conducta típica).

Hay que explicar claramente también la definición entre elementos normativos y objetivos del tipo penal que a veces son confundidos o considerados como sinónimos.

2.9.17 ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIFICOS.

Algunos tipos delictivos contienen ciertos conceptos que implican una específica y precisa exigencia en relación con la subjetividad del agente al momento de cometer la conducta ilícita penal, pudiendo ser tales elementos de diversos tipos, como por ejemplo: "a sabiendas", "el que ilícitamente", etc. En consecuencia para que la conducta sea típica, exige necesariamente que el agente observe esa especial subjetividad que implican estos elementos.

Cabe hacer mención que el delito doloso es por definición el que contiene el típico elemento subjetivo del derecho penal.

2.9.18 LAS DEMAS CIRCUNSTANCIAS QUE LA LEY PREVEA.

Son elementos descriptivos como por ejemplo los mencionados en el Código Penal los artículos:

ARTÍCULO 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las Instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las

mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte a nombre o bajo el amparo de la Representación Social o en beneficio de ella. El Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley decretar en la Sentencia la suspensión de la agrupación o disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

ARTÍCULO 32. " Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29

I.- Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.

II.- Los autores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.

III.- Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues en cada caso. Cada

cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El estado solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Artículo 14. La representación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso los datos o pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con una multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se transmitirá en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no puede obtener ante el Juez penal en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de

la legislación correspondiente.

CAPITULO TERCERO

3.- ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN LEGISLATIVA

Los elementos del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se enumeran de forma explícita en el artículo 400 bis, título vigésimo tercero, del Código Penal Federal de la siguiente manera:

“Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de este hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir, o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita (...).”

Así, tenemos que los elementos de la descripción legislativa de dicho delito son: sujeto, conducta, territorio, objeto, conocimiento y propósito, mismos que se analizarán a continuación.

3.1 Conductas previstas en el tipo.

En el artículo anteriormente citado, la conducta se refiere a una acción realizada

por un individuo; sin embargo, el término tiene un sentido más amplio, en el que la acción sólo es la consecuencia de las causas que la condicionaron.

La conducta es un elemento objetivo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita debido a que en el artículo 400 bis del Código Penal se describe a la conducta como uno de los componentes principales del tipo.

Como establece el párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal, las conductas que constituyen delito son adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar y transferir recursos, derechos o bienes procedentes de una actividad ilícita.

A continuación se indica el significado de cada una de estas conductas típicas.

a).- Adquirir.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, "la adquisición significa en términos generales la incorporación de una cosa o un derecho a la esfera patrimonial de una persona."⁶⁴ Dicha incorporación se puede realizar a través de un acto jurídico de una operación financiera, etc.

Los elementos de la adquisición son: el adquirente, el objeto y el título: el adquirente es el sujeto a quien pasa la propiedad del objeto: el objeto son los

⁶⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Coed. Instituto de Investigaciones Jurídicas / Editorial Porrúa, México, 1989 p. 105

recursos, los bienes, o los derechos adquiridos; y el título es el documento legal en donde se asienta la adquisición.

En el caso específico del artículo 400 bis, "adquirir es hacerse dueño, cambiar o conseguir los recursos, derechos o bienes con conocimiento de su procedencia ilícita, aunque, como lo indica el tipo, con el fin en este caso de encubrir la propiedad de aquellos."⁶⁵

b).- Enajenar.

Enajenar es "transmitir el dominio de una cosa o el derecho sobre ella, transferir la propiedad de alguno de los bienes señalados en este párrafo primero (del artículo 400 bis) para los mismos fines que señala el tipo, lo cual puede hacerse de manera gratuita o mediante una contraprestación."⁶⁶

c).- Administrar.

Jurídicamente, la administración esta formada por las acciones dirigidas a incrementar el rendimiento de bienes ajenos. Estas acciones son de dos tipos: materiales o jurídicas; las acciones materiales buscan preservar los bienes, mientras que las acciones jurídicas buscan aumentarlos a través de operaciones como la inversión, el arrendamiento, etc.

⁶⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. p. 685.

⁶⁶ Ibidem. p. 685

El administrador es una persona física o moral que representa al comitente en las acciones administrativas, por ello adquiere cierto poder sobre lo administrado; sin embargo, el administrador tiene la responsabilidad de ofrecer informes periódicos al comitente sobre su administración.

De acuerdo con su origen, la administración puede ser contractual, cuasicontractual, legal o judicial. En la administración contractual el administrador obtiene poder a través de un contrato civil; en la administración legal, a través del parentesco, la tutoría, o un puesto de administración pública, y en la administración judicial por medio de una designación judicial.

d).- Custodiar.

El término custodiar proviene del latín *curare*, es decir cuidar; el derecho Romano, utilizó este término para referirse a la acción de cuidar una cosa ajena para evitar la pérdida, el robo o el uso por terceros.

e).- Cambiar.

La palabra cambiar se refiere a la acción de dar o tomar una cosa por otra. En el artículo citado, la palabra cambiar alude a la acción realizada en los negocios jurídicos y en los contratos bilaterales. La acción de cambiar puede realizarse de distintas formas, las más utilizadas en el delito de lavado de dinero son el cambio manual y el cambio trayectivo.

El cambio manual se refiere al trueque de una moneda por otra, realizado en

instituciones financieras, como casas de cambio, etc. Como se expuso en el capítulo anterior, el cambio de moneda es una de las estrategias utilizadas para blanquear el dinero, de ahí la importancia de incluir esta acción como conducta típica del delito estudiado.

El cambio trayecticio consiste en la emisión y recepción de dinero en distintas plazas financieras. La emisión consiste en la apertura y transferencia de crédito, letras de cambio, giros, etc., en beneficio de otra persona, ubicada en un lugar distante. La recepción consiste en el cobro de los documentos financieros por el beneficiario.

f).- Depositatar.

Depositatar significa entregar ciertos objetos a una persona o institución para que esta los guarde temporal o permanentemente. La entrega de los objetos se realiza de depósitos. éstos constituyen contratos reales, debido a que las partes (depositante y depositario) conciertan de común acuerdo la entrega y la devolución de los objetos. Existen dos tipos básicos de depósitos a) depósito regular y b) depósito irregular.

En el depósito regular, la entrega de los objetos del depositante al depositario, no supone el cambio de propiedad de estos, por lo que el depositario debe conservar los objetos en el mismo estado en que los recibió y devolverlos cuando el depositante los solicite. Según el Código Civil son objetos de este tipo de depósito tanto bienes muebles como inmuebles. En este tipo de depósito destaca el mercantil, el cual se define como el contrato en virtud del cual una de las partes, llamada

depositante, entrega a la otra llamada depositario, algún bien, quedando obligado a devolver tal bien u otro equivalente, cuando el bien entregado es objeto de comercio o bien cuando el contrato se celebra a consecuencia de una operación mercantil.

Por otra parte, en el depósito irregular, los objetos del depositante pasan a ser propiedad del depositario, tal es el caso del depósito bancario, uno de los recursos más utilizados en el lavado de dinero. existen cuatro clases de depósitos bancarios:

1. Depósito bancario regular de dinero.
2. Depósito bancario regular de títulos.
3. Depósito bancario irregular de dinero.
4. Depósito bancario irregular de títulos.

Para los fines de este trabajo, el depósito bancario más importante es el *depósito irregular de dinero*, puesto que en este el banco "adquiere la propiedad del dinero -- sea moneda nacional o extranjera -- y queda obligado a restituir la suma depositada en la misma especie."⁶⁷ El depósito irregular de dinero puede ser a la vista, a plazo y con preaviso; el depósito a la vista es el más usado en el lavado de dinero debido a que es el más flexible: "el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o

⁶⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 105

parcialmente de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario". (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículo 269).

g).- Dar en garantía.

Una forma de lavado de dinero se da cuando, para la obtención de un bien o un servicio, se depositan como prenda recursos, bienes o derechos cuya procedencia sea ilícita. Se denomina dar en garantía, pues mediante estos recursos, bienes, etc. Se garantiza o asegura que sí se remunerará el costo total del bien o servicio adquirido. Los recursos ilícitos, al otorgarse como garantía, ingresan en la circulación legal.

h).- Invertir

El término invertir, procede del ámbito financiero; consiste en la aportación de capital para la realización de una actividad productiva. En la inversión intervienen los siguientes elementos: a) inversionista; b) objeto de la inversión; c) capital; y d) proyecto. El inversionista es el sujeto que aporta el capital, puede ser una persona física o moral. El objeto es la actividad en la que invierte, puede ser de distinta naturaleza (comercio, servicios, producción, etc.). El capital son los recursos que se invierten; puede consistir en dinero, instrumentos, maquinaria, insumos, etc. Y el proyecto consiste en las expectativas del inversionista, respecto a su inversión.

Existen dos tipos básicos de inversión: económica y financiera. La inversión económica consiste en la participación de capital, en los niveles económico,

productivo y técnico. La inversión financiera se lleva a cabo mediante la colocación de capital en el mercado financiero mediante la compra y depósito de valores (bonos, acciones, certificados, títulos, etc.) en instituciones bancarias; puede definirse a la inversión financiera como simples transacciones entre particulares.

Otros tipos de inversión son la directa, la indirecta, la de cartera, la extranjera, etc., todos estos tipos de inversiones se utilizan para realizar operaciones de lavado de dinero.

i).- Transportar.

En este caso, transportar consiste en desplazar físicamente de un lugar a otro los recursos procedentes de actividades ilícitas para reintegrarlos a la circulación; el transporte se realiza a través de agentes (personas o empresas) que aparentemente desarrollan una actividad lucrativa que justifica el transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo como la venta, promoción o distribución de bienes y servicios. El transporte de recursos de procedencia ilícita se realiza a través de los sistemas general o limitado ⁶⁸

El sistema general consiste en el uso de una red de agentes individuales que transportan pequeñas cantidades de dinero, así el volumen de dinero lavado depende del número de agentes utilizados; una desventaja de este sistema lo constituye la nula comunicación entre el agente y el enlace en el proceso de

⁶⁸ Documento 'Paraisos fiscales' Dirección Internet <http://www.sit/ School/ html>

transporte. Por otra parte, el sistema limitado, utiliza agentes corporativos como empresas, comercios, organizaciones, etc.; asimismo determina con exactitud las zonas propicias para el transporte.

La transportación es un proceso de desplazamiento físico que implica el uso de vehículos, la firma de convenios y contratos, la negociación de acuerdos, de inversiones, etc.

El transporte de recursos de procedencia ilícita se realiza a través de los medios tradicionales de transportación: terrestres (ferrocarril, autobús, automóvil, etc.); fluviales (lancha, transbordador, etc.); marítimos (lancha, barco, etc.); y aéreos (avioneta, helicóptero, avión, etc.).

En la actualidad se ha detectado que la moneda que mas se ha intentado sacar del País es el Dólar y entre las variadas formas en que esto se da ha sido a través de las personas llamadas "SACA DOLARES", que son aquellos para transportar el numerario se lo sujetan en su cuerpo ya sea con vendas, fajas, dobles forros en la ropa, o lo colocan dentro de objetos varios como lo son: cajas de juguetes, bafles o bocinas, y televisores, entre otros, en este último caso, envolviéndolos con papel carbón para evitar que sean detectados por los rayos X. Cabe destacar que con la conducta descrita en el párrafo que antecede no solo se actualiza la hipótesis de transporte sino que se presupone la hipótesis de custodia, entre otras.

j).- Transferir.

La transferencia consiste en movilizar de un lugar a otro los recursos a través de un "conjunto de organizaciones e individuos que toma en propiedad o facilitan la transferencia de propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro. Además de la transferencia de propiedad de las empresas del canal de distribución realizan simultáneamente transferencias físicas, de derechos, de pagos, y de información que constituyen la base de sus operaciones."⁶⁹

La transferencia presupone el uso de medios electrónicos y ordenes giradas principalmente en las Instituciones bancarias.

La transportación y la transferencia de recursos de procedencia ilícita se puede realizar en tres ámbitos. 1.- Dentro del territorio Nacional; 2.- Del territorio Nacional al extranjero, y 3.- Del extranjero al territorio Nacional: como se explicará en el párrafo siguiente

3.2. Espacio territorial previsto en el tipo.

El párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal Federal establece como uno de los elementos del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita al territorio. El territorio es –junto a la población y al gobierno-- uno de los componentes básicos del Estado. El territorio es la extensión geográfica en donde un Estado ejerce su soberanía

Emilio Rabasa. afirma que "el territorio de un Estado lo forman, además de la capa terrestre donde se encuentre localizado su pueblo, el subsuelo, ciertas extensiones marítimas y el espacio aéreo, sobre las que también ejerce su soberanía".⁷⁰

En el mismo sentido, Rafael Márquez Piñero define al territorio como: "toda porción del espacio y conjunto de cosas sobre las que se extiende el poder del imperio de un Estado. Éste es no sólo un mero concepto geográfico, sino que se amplía al territorio jurídico, que no lo constituye únicamente el territorio nacional, sino todo el territorio de la soberanía del Estado."⁷¹

Las leyes de un Estado rigen dentro de su territorio, esto es especialmente cierto en el caso de las leyes penales, por ello se afirma que las leyes penales son territoriales, es decir que se aplican a los delitos cometidos dentro del territorio de un Estado independientemente de que el infractor sea un ciudadano o un extranjero.

Rafael Márquez Piñero. señala que el elemento territorio posee un sentido positivo y otro negativo; el sentido positivo consiste en que la ley penal se aplica a todos los habitantes o residentes del territorio de un Estado; mientras que el sentido

⁶⁹ Documento "Paraisos fiscales". Dirección Internet: <http://uniset.School/.html>.

⁷⁰ Rabasa, Emilio O Y Caballero, Gloria. Mexicano, esta es tu constitución. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1996. pp. 164-165.

⁷¹ Márquez Piñero Rafael. Derecho penal. Parte General. Editorial Trillas. México. 1997. p. 106.

negativo consiste en que la ley penal no puede aplicarse fuera del territorio de dicho Estado, excepto cuando la ley tenga carácter extraterritorial.

En los Estados Unidos Mexicanos, la ley penal se aplica a todos los delitos cometidos dentro del territorio, según lo indica el artículo 1º del Código Penal:

“Artículo 1. Este código se aplicará en el Distrito federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, por los delitos de la competencia de los tribunales federales” (Código Penal, Artículo 1)

Por ello el artículo 400 bis del Código Penal establece que las conductas previstas en el tiempo que se cometan dentro del territorio nacional serán penalizadas de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa. No obstante, debido a la importancia internacional del delito del lavado de dinero, el artículo 400 bis también penaliza las conductas que teniendo como base el territorio nacional se realicen en el extranjero y aquellas que teniendo como base el extranjero se realicen en el territorio nacional.

a).- Dentro del territorio nacional.

El artículo 42, capítulo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, describe al territorio nacional en los siguientes términos:

“Artículo 42. El territorio nacional comprende

I. El de las partes integrantes de la federación,

- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores, y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional".⁷²

Como establece el artículo 43 de la citada ley, las partes integrantes del territorio nacional son 31 estados de la República y el Distrito Federal.

Jiménez de Asúa también incluye dentro del territorio nacional los territorios diplomáticos y consulares, los buques y las aeronaves del Estado: los territorios diplomáticos y consulares son las porciones de suelo en donde se asientan las representaciones legales del Estado en otros países.

b).- Del territorio Nacional al extranjero.

⁷² Rabasa, Emilio O. Y Caballero, Gloria. Op. Cit. P

Según el jurista, Marco Antonio Díaz de León, este es un elemento descriptivo que "señala circunstancia de lugar, estableciendo que las conductas se realicen dentro del territorio nacional pero con destino al extranjero"⁷³ Es decir que las conductas se realicen en el territorio nacional pero produzcan sus efectos en el extranjero.

c).- Del extranjero al territorio nacional.

Por oposición, el territorio extranjero es el espacio geográfico donde no rige la autoridad del estado que dicta la ley; sin embargo, debido a la naturaleza del delito de operaciones con recursos provenientes de actividades ilícitas, el artículo 400 bis del Código Penal contempla la posibilidad de aplicar la ley a las personas que desde el extranjero realicen conductas con consecuencias en el territorio nacional.

3.3. Objetos sobre los que recae la conducta previstos en el tipo.

El derecho define el objeto material del delito como aquello "sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva (...) aquello que la descripción legal respectiva tiene como tal (...). Objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa (...). Si es una cosa, puede la acción delictiva

164

⁷³ Díaz de León, Marco Antonio Op Cit. p 686

consistir en crearla, (...) en destruirla (...) en introducirla en el territorio del Estado (...) en desplazarla (...)"⁷⁴

En este sentido, el artículo 400 bis del Código Penal, considera como objetos materiales del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita a los recursos, los derechos y los bienes de cualquier naturaleza.

a).- Recursos.

En el medio financiero se denomina recursos a los medios económicos con los cuales se realizan operaciones tales como la inversión, la compra, la venta, la transacción, el depósito, la garantía, etc.

b).- Derechos.

La palabra derechos tiene distintas acepciones en el ámbito jurídico, sin embargo, en el caso estudiado se refiere a la participación legal de los miembros de una sociedad mercantil. Estos derechos se clasifican básicamente en patrimoniales y corporativos o consecutivos.

Los derechos patrimoniales "son los que tienen contenido económico y se ejercen en interés particular y exclusivo de los socios frente a la sociedad".⁷⁵ El artículo 400 bis se refiere principalmente a los derechos patrimoniales, los cuales a

⁷⁴ Bunster. Alvaro. Artículo "Objeto del delito". En Enciclopedia Jurídica Ormeba. p. 2242.

su vez se dividen en principales y accesorios, los primeros comprenden los derechos de dividendo, de cuota de liquidación, y aportación limitada; mientras que los segundos comprenden la obtención de los títulos de las acciones, canje de acciones, cesión de las acciones, y obtención de acciones de goce.

El lavado de dinero recurre al ejercicio de los derechos patrimoniales accesorios para realizar el ilícito, debido a que consisten en el traslado de derechos que suponen ciertas sumas de capital de un sujeto a otro.

Por otra parte, los derechos consecutivos "no tienen un contenido económico y son simplemente instrumentos que la ley o los estatutos conceden a los accionistas para que mediante la utilización de los mismos puedan garantizar la consecución de los derechos de carácter patrimonial"⁷⁶ Por ello no son de relevancia para el delito estudiado.

c).- Bienes de cualquier naturaleza.

Etimológicamente, la palabra *bien* deriva del latín *borum*, que significa dicha o bienestar, por ello, en la antigüedad se llamaba bienes a las cosas que servían, ayudaban y procuraban felicidad a los hombres. Actualmente, la palabra bien designa a "todo aquello que es susceptible de apropiación en beneficio de una persona o una colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna. Los bienes así

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín Curso de derecho mercantil Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1957 Pp 103-104

entendidos forman el activo de un patrimonio. Los bienes comprenden las cosas más disímbolas: casa, tierras, derechos, patentes, derechos de autor, etc.⁷⁷

Así, los bienes son cosas útiles susceptibles de ser apropiadas por los hombres, los bienes se clasifican en:

- a) corporales e incorporales
- b) muebles e inmuebles
- c) privados y públicos

Los bienes corporales son cosas mientras que los bienes incorporales son derechos. Los bienes muebles pueden ser de cuatro tipos: cosas, obligaciones, derechos y acciones; las cosas son objetos capaces de trasladarse de un lugar a otro; las obligaciones son responsabilidades; los derechos pueden ser personales, sobre cosas muebles, o sobre autoría; y las acciones son documentos financieros de asociaciones y sociedades.

Los bienes inmuebles son las cosas que no pueden ser trasladadas; a este respecto, el artículo 750 del Código Civil clasifica como bienes inmuebles a los siguientes:

“Artículo 750. Son bienes inmuebles:

⁷⁶ Ibidem. P. 104

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismo árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido,
- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente a la industria o explotación de la misma:

⁷⁷ Ibarrola, Antonio de. Cosas y sucesiones. Editorial Porrúa. México. 1991. P.81

- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
- X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
- XI. Los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII. Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas* (Código Civil, artículo 750).

Los bienes privados son las cosas propiedad de los particulares. Finalmente, los bienes públicos son las cosas que pertenecen a la Federación, a los estados o a

los municipios.

3.4. Conocimiento de la ilicitud de los recursos, derechos o bienes.

Es el conocimiento de la existencia de recursos, derechos o bienes, producto de una actividad ilícita. El conocimiento del origen ilícito de estos bienes puede referirse a un delito ya cometido, o bien, a uno que se pretenda cometer en un futuro.

Este conocimiento se constituye en ilícito, debido a que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que cualquier persona, al momento de tener conocimiento de un ilícito tiene la obligación de hacer la acusación o la denuncia. La razón de esto se debe a que el Ministerio Público, para iniciar la persecución de un delito, es decir para integrar la averiguación previa, requiere de una acusación o querrela o de una denuncia. Estos objetivos no se refieren únicamente al caso del lavado de dinero, sino se deben integrar para todos los delitos.

Pero es importante señalar que para el delito en cuestión este conocimiento del que hablamos constituye un elemento normativo que el legislador establece para que pueda darse el Lavado de Dinero lo que permite que la diferencia de otros tipos penales no puede darse el delito de Lavado de Dinero de una manera culposa.

En otras palabras implicaría una dualidad de facto, esto es, el factor cognoscitivo con el factor desarrollo de una actividad, pues uno sin el otro no constituye un delito en si.

Incluso no podríamos considerar el simple conocimiento como un encubrimiento pues la persona que solo posee este conocimiento pero no emplee los medios para

realizar una conducta delictiva no estaría incurriendo en ningún delito en sí.

En tal virtud necesitamos que este conocimiento constituya un binomio perfecto, para que tal delito se configure, es decir el conocimiento y la operación de los recursos.

a).- Conocimiento de que proceden del producto de una actividad ilícita.

El artículo 400 bis del Código Penal establece una diferenciación entre proceder y representar el producto de una actividad ilícita. En este caso, el verbo proceder se refiere a la fuente donde se originaron los recursos, los derechos o los bienes independientemente de que esta siga funcionando o no.

b).- Conocimiento de que representen el producto de una actividad ilícita.

Por otra parte, el verbo representar indica que los recursos, los derechos y los bienes constituyen el producto de una actividad ilícita que continúa realizándose.

3.5 Propósitos de las conductas previstos en el tipo.

a).- Ocultar

La palabra ocultar se refiere a la acción y efecto de esconder, lo cual es una conducta humana y, por consiguiente, pertenece al derecho. La acción de ocultar, desde el punto de vista conceptual, incluye distintos modos y perspectivas, pero integrativamente se refiere al encubrimiento o disimulación de algo, esto es,

"disfrazar la verdad. callar lo que se debiera decir",⁷⁸ o sea impedir que algo (persona. cosa. acción) se manifieste.

El sujeto tiene la obligación de exhibir, con el fin de que el comportamiento pueda ponderarse para el Derecho. Al ser la norma el trasfondo de la conducta, se inserta dentro del esquema del orden jurídico, trascendiendo al titular del derecho subjetivo, con el fin de asegurar la estructura del orden. Cuando la conducta de ocultamiento se produce, vulnera el orden jurídico.

Existen diversos tipos de ocultamiento; sin embargo, en el delito de lavado de dinero destaca el del ocultamiento de bienes, el cual consiste en la acción de esconder o encubrir bienes. El ocultamiento de bienes incide en los diversos órdenes que conforman al Derecho, tanto en la esfera privada como en la pública. El Derecho, al velar por el bien jurídico propiedad, específicamente en el caso de la propiedad de bienes, realiza su tutela mediante la tipificación, "al accionar antijurídico, convirtiéndolo, por ese hecho, en figura autónoma del ilícito."⁷⁹ Por lo tanto, la ocultación de bienes constituye la figura típica del ilícito; cabe recordar que la actividad ilícita se concreta en silenciar o encubrir lo que debe decirse, o sacar a la luz pública.

⁷⁸ Varios. Enciclopedia Jurídica Omeba T. XX Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, S.A., p. 912.

⁷⁹ *ibidem* p. 913.

La figura descrita es autónoma, es decir tiene funcionalidad propia y es típica, al describir la conducta ilícita que observa el comportamiento referido: dicho comportamiento es siempre atribuible a un sujeto. La ocultación de bienes tiene sus incidencias de acuerdo con el lugar en donde esté legislada o reconocida. Los efectos de tales incidencias se relacionan con la rama jurídica de que se trate, en este caso, con el delito de lavado de dinero.

b).- Pretender ocultar.

El término pretender ocultar hace referencia a la tentativa de realizar el comportamiento descrito en el párrafo anterior sin que este se lleve a cabo por el descubrimiento de esta tentativa.

c).- Encubrir.

Esta palabra alude a la acción de ocultar algo cuando se tiene conocimiento de ello. es una "expresión genérica que comprende tanto las conductas de prestar ayuda a los delincuentes para eludir la acción de la justicia o aprovecharse de las acciones del delito (favorecimiento), como el beneficiarse el encubridor por si mismo de los requeridos efectos (receptación)".

Así, existen dos tipos de encubrimiento: el favorecimiento y la receptación; el favorecimiento se divide a su vez en personal y real; el primero consiste en el auxilio que se presta al delincuente para que eluda la acción de la justicia; mientras que el segundo se refiere a la ayuda que se presta al infractor para que aproveche los frutos

del delito.

El encubrimiento es un delito que incide negativamente sobre la administración de justicia. El encubrimiento se distingue de la participación criminal, en que se presta una ayuda al autor de un delito, sin que haya de por medio una promesa o una concertación anterior.

De este modo el encubrimiento es un delito autónomo, que requiere la existencia previa de un delito, tanto consumado como en tentativa. El delito consumado o tentado es aquel que precede al encubrimiento. Los sujetos activos en el encubrimiento pueden ser tanto el sujeto activo como la víctima del delito encubierto, al igual que terceros ajenos al delito.

El sujeto activo no puede ser acusado de autoencubrimiento, pues por lo común el delincuente trata de eludir la acción de la justicia. Por su parte, la víctima —si bien tiene la facultad de realizar o no la denuncia del ilícito que la ha perjudicado— tiene la obligación de hacer la denuncia y, en caso de omitirla, incurre en encubrimiento.

Se puede encubrir tanto al autor como al cómplice de otro delito y, a su vez, el encubrimiento puede ser encubierto. En lo tocante al encubrimiento de delitos prescritos, "cuando la justicia no tiene derecho a reprimir al autor de un delito, tampoco puede invocar derecho alguno para perseguir a quien ayudó a aquél, que

ha perecido el beneficio de la prescripción, puesto que de lo contrario, habiendo cesado el daño inmediato, la pena sería impolítica y, por consiguiente, injusta (...).⁸⁰

Quien realiza el encubrimiento se denomina encubridor, es decir, "los que conociendo el delito con posterioridad a su ejecución, intervienen para asegurar los efectos del mismo, ocultan o favorecen la fuga de los culpables para lograr su impunidad".⁸¹

El artículo 400 del Código Penal Federal establece en los siguientes términos las penas a las que se hacen acreedores quienes realicen el delito de encubrimiento:

"Artículo 400: Se aplicará prisión de tres meses a tres años, y de 15 a 60 días de multa, al que:

- I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba u oculte el producto de aquel, a sabiendas de esta circunstancia (...)
- II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

⁸⁰ Ibidem p 227

⁸¹ Sánchez Tejerina. Derecho Penal. Editorial Abelardo Perrot. Buenos Aires. 1950. P. 353.

- III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;
- IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y
- V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se estén cometiendo. (...)” (Código penal, Artículo 400).

d).- Impedir conocer el origen.

Cuando en el caso de un delito, las personas que tengan conocimiento del mismo, ocultan las condiciones en que éste se produjo, quienes participaron en el mismo, etc., se da el impedimento a conocer el origen. En el caso del lavado del dinero, se impide conocer el origen cuando se oculta la procedencia de estos recursos.

e).- Impedir conocer la localización.

Impedir conocer la localización. Similar al caso anterior, el impedir conocer la localización se refiere a la obstaculización para impedir conocer tanto la fuente de los recursos ilícitos, como los lugares de donde tales recursos proceden, o los sitios en donde se ubican los responsables de las operaciones legales.

f).- Impedir conocer el destino.

Impedir conocer el destino es la obstrucción para evitar el conocimiento del lugar a donde llegan finalmente los recursos, derechos, o bienes procedentes de una actividad ilícita; esto sucede cuando se hace uso de múltiples puntos intermedios entre el origen y el destino de estos objetos, la finalidad de estos puntos intermedios es impedir conocer la trayectoria de los recursos, derechos o bienes de procedencia ilícita.

g).- Impedir conocer la propiedad de dichos recursos.

Se refiere a la obstaculización de las investigaciones, o al desvío de información, con respecto a quién posee los recursos ilícitos, quién es su dueño. Un elemento importante de este impedimento son los prestanombres, es decir, las personas que permiten que su nombre quede registrado en las actas de propiedad de los bienes de procedencia ilícita. Así, los prestanombres son dueños de derecho, en tanto los dueños de hecho son quienes aportan el capital ilegal.

h).- Impedir conocer la propiedad de dichos derechos.

Como en el caso anterior, este objetivo consiste en obstruir el conocimiento de la propiedad de los derechos de incierta procedencia, esto se logra a través de operaciones comerciales, bancarias o financieras.

i).- Impedir conocer la propiedad de dichos bienes.

Cuando se obtiene un bien o propiedad, mediante recursos ilícitos, con la

compra se adquieren derechos sobre lo adquirido. Estos derechos son obtenidos, independientemente de la procedencia de los recursos con que se adquirió el bien. Los elementos principales de este punto son los recursos, los derechos y los bienes, que van interrelacionados.

j).- Alentar alguna actividad ilícita.

Es la exhortación, la promoción o el apoyo para que los sujetos (personas, empleados, funcionarios) realicen las conductas descritas en el párrafo 3.1. Esta exhortación, promoción o apoyo puede ser otorgado por personas que no participen directamente en los ilícitos relacionados con el lavado de dinero.

Cabe destacar que en el la hipótesis a estudio, se tiene una alta probabilidad de que el dinero que se transporta de México hacia otro País, está destinado al pago de Narcóticos, de armas o bien para la manutención de las organizaciones criminales ubicadas en otros territorios.

3.6. Sujetos previstos en el tipo.

Para que se lleve a cabo cualquier ilícito, se requiere de uno o más sujetos. Cuando se les penalice, se tomará en cuenta la conducta seguida para realizar la actividad ilegal, tanto por un hacer como por un no hacer o abstenerse, lo cual configura a los delitos de acción o de omisión, o a los de comisión por omisión.

a).- Cualquier persona.

La palabra *persona* proviene del latín *persona*, *personae*, que significa máscara,

personaje o carácter; en la actualidad constituye un concepto básico del derecho, en donde designa al sujeto de los deberes y de los derechos jurídicos. Existen dos tipos de sujetos: las personas físicas y las personas morales.

Las personas físicas tienen una existencia real, determinada por sus cualidades biológicas, intelectuales y morales; la persona es receptora de las disposiciones legislativas como sujeto y no como objeto. Para Ignacio Galindo Garfias "el concepto de persona física, es el de ser humano, al cual no puede negarse su integridad vital, corpórea y espiritual, independientemente de su situación, de su condición particular, de su capacidad mental, etc.; todas esas circunstancias no influyen para modificar o alterar la calidad de persona que tienen los seres humanos."⁸²

Las personas físicas poseen voluntad, es decir, dignidad, libertad, decisión y responsabilidad sobre sus acciones. La voluntad hace consciente a la persona sobre la existencia de los deberes morales, sociales y jurídicos. El derecho sólo se ocupa de la voluntad cuando ésta produce efectos jurídicos. Para el derecho, la voluntad se compone de esquemas de conducta, contemplados en la norma y aplicables a todos los individuos. En el contexto jurídico, la persona es un concepto técnico que abarca todas las acciones humanas que el derecho debe proteger por medio del ordenamiento jurídico.

⁸² Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa. México. 1993, p. 304.

Por otra parte, las personas morales también son sujetos de derechos y obligaciones. Las personas morales son organismos que legalmente poseen capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad.

Como se expuso en el capítulo anterior, en el delito de operaciones con recursos procedentes de actividades ilícitas pueden intervenir tanto personas físicas como morales, de ahí que el artículo 400 bis del Código Penal contemple ambas bajo la figura de cualquier persona.

b).- Empleados del sistema financiero que presten ayuda o auxilio para la comisión del delito.

Como en el caso del delito de fraude, uno de los responsables en la comisión del ilícito es el empleado de una institución financiera, quien participa en la acción ilegal. Dado que el lavado de dinero puede realizarse, entre otras formas, por medio de operaciones financieras, en las instituciones que las llevan a cabo participan del ilícito tanto funcionarios como empleados, por lo que se hace necesario delimitar la acción penal, de acuerdo con las responsabilidades. En este caso cabe considerar si los empleados realizaban las operaciones de lavado de dinero a sabiendas, o sin saberlo, en todo caso, habrán realizado una conducta ilícita, de donde se derivan las diversas formas del delito, leves graves, dolosas, culposas, etc.

Cuando los empleados se inmiscuyen a sabiendas en el ilícito, en este caso el lavado de dinero, pueden argumentar que lo hicieron siguiendo órdenes de sus superiores jerárquicos. Cuando el empleado no sabía que la operación era ilícita,

tiene una menor responsabilidad, debido a que lo hizo sin que participara su voluntad (involuntariamente).

c).- Funcionarios del sistema financiero que presten ayuda o auxilio para la comisión del delito.

Cuando se llevan a cabo acciones ilícitas como el lavado de dinero, por parte de los servidores de las instituciones bancarias, tanto empleados como funcionarios. Es importante recalcar que los funcionarios se responsabilizan del funcionamiento de áreas grandes, al interior de las instituciones. Las actividades de dichas áreas son tantas, que deben ser realizadas por distintos subalternos o empleados.

Debido a que el lavado de dinero implica recursos procedentes de ilícitos, como narcotráfico, tráfico de armas, etc., en este delito quedan implicadas aquellas personas que estén inmiscuidas en el mismo. De ahí se derivan los otros delitos (encubrimiento y demás), de ahí también se deriva el grado de pena, la sanción, dependiendo de la participación: el que encubre, el que realiza y el que planea. Se habla de autores intelectuales, de autores materiales. Del grado de participación dependerá la penalización.

CAPITULO CUARTO

4. HIPÓTESIS DE TRANSPORTE, DIFICULTAD PARA INTEGRARLA.

En la actualidad, la actividad investigadora que lleva a cabo el Ministerio Público de la Federación, quien es el que lleva a cabo la persecución de delitos Federales, en el caso a estudio, el de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se ve limitada debido a que muy difícilmente y salvo ciertos asuntos, puede comprobar el elemento normativo que el Tipo le exige

Lo anterior se señala así, debido a que en especial en la hipótesis de transporte del delito en cuestión, a veces solo se cuenta con elementos objetivos que pudieran constituir este ilícito, tales como la existencia de un sujeto, que lleva consigo ciertas cantidades de dinero en su mayoría mayores de diez mil dólares (cuando se intenta salir del País si una persona lleva consigo una cantidad superior a los Diez mil Dólares en efectivo o su equivalente en otra moneda o bien en especie, refiriéndose a cheques o documentos, deben declararse), la manera en que los lleva ocultos y la omisión de declararlos, lo que nos lleva a presumir, solamente, que ese dinero no tiene una procedencia lícita, ya que de lo contrario, el sujeto que la transporta, hubiera realizado las manifestaciones correspondientes ante las Autoridades Aduaneras.

En razón de lo anterior y debido al término de 48 horas con que cuenta el Ministerio Público, se veía la imposibilidad de acreditar un delito previo al que se actualizaba por el sujeto que intenta sacar dinero del país, es decir no contaba con

mayores elementos y solo se basaba a través de presunciones para tener por acreditado el Cuerpo del Delito y la Probable responsabilidad que le exige el Ordenamiento Procesal Penal Federal, para Ejercitar la Acción Penal correspondiente.

Debido a la dificultad anteriormente planteada y como una necesidad para evitar que las personas que llevan a cabo estas conductas se vean favorecidas con Autos de Libertad por falta de elementos para procesar, el Poder Judicial Federal emitió el siguiente criterio:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Epoca: 9a. Epoca

[REDACTED]

Novera Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: I.2o.P. J/13 Página: 629 Materia: Penal Jurisprudencia.

[REDACTED]

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.

[REDACTED]

Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, párrafo primero, del Código Penal Federal, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del mismo artículo, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de

la dudosa procedencia de los mismos para colegir la ilicitud de su origen; de otra manera, la intención del legislador de reprimir tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1418/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1422/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1426/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1430/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano. Amparo directo 1462/99. 12 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano.

El anterior criterio, podría constituir una violación de garantías, debido a que, como se puede observar, se revierte el principio de la carga de la prueba, ya que se sujeta a que la persona demuestre la legal procedencia de los recursos relacionados, cuando debe ser el Estado el que debe probar que esos recursos no tienen un origen lícito.

**SESION CON
FALLA DE ORIGEN**

Sin embargo, los criterios jurisdiccionales son diversos y hay quienes plantean, a contrario de lo señalado en párrafos anteriores, que necesariamente debe

acreditarse el origen ilícito de los recursos, tal como lo señala el siguiente criterio jurisprudencial:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Epoca: 9a. Epoca

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: V.2o.35 P Página: 779 Materia: Penal Tesis aislada.

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ELEMENTO NORMATIVO.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, requiere para su integración que se demuestre en autos, entre otras cuestiones, que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, provienen efectivamente de actividades ilícitas. si se toma en cuenta que dicha circunstancia es un elemento normativo de dicho injusto, de conformidad con lo previsto en el penúltimo párrafo del citado artículo 400 bis, el cual dispone: "Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.". Lo anterior es así si se considera que el elemento normativo se define como aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social. De ahí que en el caso se estime el concepto aludido como un elemento normativo por

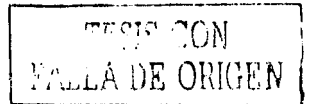
definido así el propio tipo penal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 42/2000. 8 de junio de 2000. Unanimidad de votos.

Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: María Guadalupe Romero Esquer.

Debe destacarse que el transporte de dinero es muy dado en nuestro País ya que es la forma más fácil de hacerlo llegar a otro territorio sin dar cuenta a nadie, sin embargo usualmente, las personas que son utilizadas para este evento, generalmente dicen desconocer el origen de los recursos, y que solo se les pagó para llevar cierto numerario a otro lado.

De todo lo anterior, ante la necesidad de que no se sigan favoreciendo personas que transportan dinero a otros países, y en virtud de que este delito solamente concibe la forma de comisión dolosa, es por lo que se propone reformar el Código Penal Federal en su artículo 400 bis, al cual se le debe de señalar que también puede tener la forma de comisión culposa, tratándose de custodia o transporte de Recursos, por no ser una práctica usual de transporte, a no ser que se cercioren de su origen.



CONCLUSIONES

1.- La regulación de la figura delictiva de Operaciones con Recursos de Procedencia ilícita, mejor conocida como Lavado de Dinero, tuvo su origen a raíz de la Convención de Viena de 1998, donde México, es uno de los países firmantes y por lo tanto se obligaba a establecer jurídicamente la tipificación de la conducta de Lavado de Dinero, regulando de manera incipiente en el año de 1991, en el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación, bajo una situación eminentemente fiscal, que representaba modalidades limitadas en sus formas de comisión y todas iban encaminadas para evadir de cualquier manera todo tipo de pago de créditos fiscales.

2.- El delito de Lavado de Dinero, es principalmente cometido por organizaciones criminales perfectamente organizadas, que traspasan las fronteras nacionales, en donde se establecen vínculos con instituciones financieras que operan a nivel mundial, afectando el sistema financiero del gobierno mexicano.

3.- en el Delito de Lavado de Dinero existe un problema en cuanto a las investigaciones que debe llevar a cabo la Procuraduría General de la República, ya que se ven obstaculizadas por el requisito de procedibilidad que plantea el párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, ya que tratándose de servicios que integran el sistema financiero, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la facultada para presentar las denuncias para proceder penalmente.

4.- El delito de Lavado de Dinero, se encuentra íntimamente relacionado con el delito de Delincuencia organizada y principalmente, al tráfico de drogas. Por lo tanto,

la acción definitiva de la autoridad para atacar a la delincuencia organizada, se dirige de manera sustancial, como la forma de represión, hacia los productos ilícitamente obtenidos de actividades delictivas.

5.- Podemos definir al Lavado de Dinero como "la forma típica y antijurídica de delinquir organizadamente, dando como consecuencia que las ganancias producidas del ilícito se transformen en ingresos aparentemente lícitos, éstos al ser manipulados principalmente por instituciones financieras, con el ánimo de ocultar los orígenes delictivos de tales productos".

6.- se plantea la discusión sobre el concepto dogmático que debe reunir el delito previo que sirva como antecedente para que el Lavado de Dinero tenga relevancia jurídica. Esto es, el grado de unión que debe existir entre la conducta constitutiva del delito previo, y la que da origen al Lavado de Dinero, en el caso puede explicarse a través del principio de accesoriedad limitada, conforme al cual, se exige la presencia de un delito previo con las características de típico y antijurídico y de acuerdo a esta calificación, se proceda directamente a enlazarlo con el delito de Lavado de Dinero.

7 - Así entonces, la prueba del hecho previo habrá de hacerse tan solo cuando se determine la comisión de un hecho típico y antijurídico, lo que significa que no debemos esperar a una sentencia firme que determine la comisión de un delito determinado incluso la pena impuesta al responsable. De no presentarse una sentencia firme, es suficiente el auto de formal prisión en cuyo caso no estaríamos aún en presencia de un delito en tanto no se demuestre que lo es en donde se

determine el posible delito y al responsable a sujetarse a un proceso, para que esta presunción del posible delito o en su caso después de comprobado el delito previo origine indicios que puedan ser encausados a demostrar una actividad de Lavado de Dinero.

PROPUESTAS

1.- Se sugiere, de manera específica, eliminar el requisito de procedibilidad que plantea el párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, al exigir la denuncia previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Determinándose que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, debe perseguirse de oficio, con el ánimo de que las autoridades investigadoras tengan la amplitud suficiente para sancionar esta conducta ilícita, ya que no se justifica el control que pretende ejercer en el sistema financiero el Poder Ejecutivo.

2.- Para acreditar la ilicitud de los recursos si es necesaria una sentencia que haya condenado a los sujetos por una determinada actividad ilícita de donde se hayan obtenido los recursos que posteriormente se van a lavar.

Por otro lado el sujeto activo de Lavado puede ser que este sujeto a un proceso no siendo este un impedimento para que se siga conociendo del delito de Lavado.

Para que se acredite con los elementos probatorios bastantes, tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad a efecto de soportar la culpabilidad del o los sujetos activos y en su momento hacerse acreedores de la sanción

correspondiente.

3.- Finalmente, al advertir que la única agravante que maneja el legislador en el párrafo tercero del artículo 400 bis del Código Penal Federal, se refiere a la conducta ilícita que cometan los servidores públicos, resulta conveniente incluir en esta agravante a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, ya que la misma razón legal que pudo existir para agravar la pena a los servidores públicos que están encargados de prevenir y denunciar la comisión de este delito, es aplicable a los empleados y funcionarios bancarios, ya que así ellos también tendrían la obligación, al detectar un movimiento financiero sospechoso y que viole la normatividad administrativa bancaria, de darlo a conocer a las autoridades hacendarias.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abbagnano, Nicola. Diccionario de filosofía. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1980.
2. Álvarez, José Rogelio. Enciclopedia de México. Tomo I .Arriaga Campeche. Ed. Compañía Editora de Enciclopedias de Méxco, S.A. de C.V.
3. Arroyo y las Heras, Alfonso. Manual de derecho penal. T. II. El delito. Ed. Aranzandi. Pamplonada, 1985.
4. Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Ed. Porrúa. México, 1989.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal mexicano. Ed. Porrúa. México, 1995.
6. Céspedes, Guillermo. América Latina colonial hasta 1650. Ed. Secretaría de Educación Pública (SEP). México, 1986.
7. Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. (parte general). Cárdenas editor y distribuidor. Baja California, México. 1992.
8. Cuello Contreras, Joaquín. Culpabilidad e imprudencia. Coed. Ministerio de Justicia/ Secretaría General Técnica. Madrid, 1990.
9. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte general. Ed. Bosch. Barcelona, 1985.
10. Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Federal con comentarios. Ed. Porrúa. México. 1977.
11. Flores Caballero, Romeo. "Etapas del desarrollo Industrial", ed. La economía mexicana en la época de Juárez. Ed. Secretaría de Educación Pública (S.E.P.)México, 1983.
12. Forgas, Ronald h. y Relamed E. Lawrence. Perception: a cognoscitive – stage approach. McGraw – Hill Inc. Nueva York, EUA. 1990.
13. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Ed. Porrúa. México, 1993.
14. Garrido López, Diego. La crisis de las telecomunicaciones. Ed. Fundesco. Madrid. 1989.
15. Gómez Benitez, José Manuel. Teoría Jurídica del delito. (parte general). Ed. Civitas. Madrid, 1988.
16. Ibarrola, Antonio. Cosas y sucesiones. Ed. Porrúa. México, 1991.
17. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Coed. Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Editorial Porrúa. México, 1989.
18. Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Ed. Temis. Colombia, 1984.
19. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal, tomo III. Ed. Lozada. Buenos Aires, 1964.
20. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo I. introducción a las figuras tópicas. Ed. Porrúa. México. 1977.
- 21.-Cuisset André. La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero. Segunda edición. Ed. PGR. México. 1998.
- 22.-Zamora Sánchez, Pedro. Marco jurídico del Lavado de dinero. Ed. Rodríguez. México 1999.
- 23.- Nando Lefort, Víctor. El Lavado de dinero. Ed. Trillas. México 1999.
- 24.- PGR. Criterios y Análisis en materia de Lavado de Dinero compendio Legislativo. Ed. PGR. México 2000.