

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 212 DEL
NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

NANCY HERNÁNDEZ MONTIEL

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ

OCTUBRE 2006



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.

Expresar la gratitud, es un sentimiento que engrandece a los seres humanos y que nos acompaña a lo largo de nuestras vidas, es por eso, quiero manifestar mi agradecimiento, por la culminación de esta etapa.

A DIOS

Por acompañarme en cada etapa
de mi vida y permitirme llegar a este
momento y poder compartirlo con las
personas que más quiero y respeto.
MUCHAS GRACIAS.

A MI MAMÁ

ARACELI MONTIEL ORTEGA

Por estar siempre a mi lado, ser mi guía
y, enseñarme que no hay imposibles
para lograr todo lo que me proponga. Pues
tu eres ejemplo fidedigno de que querer
es poder.

Sin ti nada en mi vida sería igual

TE AMO

EL TRIUNFO ES TUYO.

A MI HERMANO

DANIEL

Gracias por todos los momentos que
hemos pasado juntos y por el apoyo que
me has brindado

TE AMO

A MI ABUE

AMPARO ORTEGA GARIBAY

MIL GRACIAS, por todo el apoyo y
cariño que me has brindado, así como
los cuidados que hasta la fecha me
sigues dando.

TE AMO

AL LIC. GERARDO SEPÚLVEDA MARIN

Gracias por su apoyo, sin su ayuda no
hubiera sido posible llegar a este
momento.

MUCHAS GRACIAS.

A mi asesor

LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ

Por su valiosa ayuda y colaboración para
la terminación de este trabajo.

Mi admiración y agradecimiento a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO por permitirme formar parte de ella,
en las aulas de la FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ACATLAN, y de esa manera
culminar mi formación profesional.

A mis amigos

Gracias, por compartir todos los
momentos que vivimos y por su
amistad sin condiciones.

ÍNDICE

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- 1.1 Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871
- 1.2 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929
- 1.3 Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931
- 1.4 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002

CAPÍTULO II ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

- 2.1 Conducta y Ausencia de conducta
- 2.2 Tipicidad y Atipicidad
- 2.3 Antijuridicidad y Causas de Justificación
- 2.4 Imputabilidad e Inimputabilidad

- 2.5 Culpabilidad e Inculpabilidad
- 2.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad y Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad
- 2.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 3.1 La Conducta y su ausencia en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 3.2 La Tipicidad y atipicidad en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 3.3 La Antijuridicidad y Causas de Justificación en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 3.4 La Imputabilidad y la Inimputabilidad en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 3.5 La Culpabilidad y la Inculpabilidad en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 3.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad y Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal
- 3.7 La Punibilidad y Excusas Absolutorias en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

CAPÍTULO IV

LA TENTATIVA

- 4.1 Concepto de Tentativa
- 4.2 Clases de Tentativa
 - a) Tentativa Acabada
 - b) Tentativa Inacabada
- 4.3 La Tentativa en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federa

CAPÍTULO V

CONCURSO DE DELITOS

- 5.1 Concepto de concurso de delitos
- 5.2 Tipos de concurso de delitos
 - a) Concurso ideal o formal
 - b) Concurso real o material
- 5.3 Concurso de delitos en el tipo previsto del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

CONCLUSIONES

APÉNDICE

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La intimidad del hombre, no era considerada como un bien valioso o frágil; pero con el paso del tiempo, la complejidad de la vida actual en las grandes ciudades, el progreso de la ciencia, la tecnología, la penetración de los medios de comunicación, entre otros. Hicieron peligrar la intangibilidad del hombre y la mutilación a su intimidad, razón por la cual, se hizo necesaria la defensa de la misma.

La intimidad, es una condición esencial del hombre, que le permite vivir dentro de sí mismo y proyectarse al mundo exterior. Algunos consideran que el recogimiento que caracteriza a la intimidad, se basa solamente con el aislamiento o la soledad, por el contrario, es fuente de trascendencia, a partir de ella, el hombre lleva a cabo todas aquellas actividades que exterioriza ante la sociedad, una vez de considerarlas dentro del ámbito de su ser íntimo.

La finalidad del presente trabajo, es el de analizar el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a la luz de la Teoría del Delito, que establece la Violación de la Intimidad Personal, donde se aplicarán los aspectos positivos y negativos de dicha teoría.

En el Capítulo primero, mencionaremos los antecedentes legislativos, que fueron utilizados en las diferentes legislaciones, como el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931, hasta llegar a la aparición del delito de Violación de la Intimidad Personal, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002.

En el Capítulo segundo, indicare los aspectos positivos y negativos que conforman al delito, a través de la Teoría que se encarga del estudio del mismo. Daré los conceptos, las características de cada uno de ellos, basándome en la dogmática jurídica para el desarrollo del tema.

En el Capítulo tercero, se hará la aplicación de los aspectos positivos y negativos de la Teoría del Delito, estudiados en el título anterior, al artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece la Violación de la Intimidad Personal y, de ese modo determinar si son aplicables o no dichos aspectos al caso concreto.

En el Capítulo cuarto, estudiare la figura de la tentativa, los elementos que la conforman, los tipos de tentativa y, por último, se aplicara al artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el Capítulo quinto, se hablara del concurso de delitos, tipos que contempla y analizare si puede darse su presencia en el delito de Violación de la Intimidad Personal.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1871.

En el año de 1861 el Ministro de Justicia D. Jesús Terán, por acuerdo del Presidente de la República Don Benito Juárez, nombró una Comisión para formar el Código Penal, integrada por los licenciados Don Urbano Fonseca, Don Antonio Martínez de Castro, Don Manuel María Zamacona, Don José María Herrera y Zavala y Don Carlos María Saavedra, estando en funciones hasta el año 1863, por la invasión extranjera; reanudando su trabajo el 28 de septiembre de 1868.

Martínez de Castro, presentó la parte que tenía ya discutida a la Comisión anterior del proyecto encomendado, para que fuera examinada por la nueva y emitiera su opinión sobre él; así como, proporcionar las reformas y adiciones, para realizar su trabajo, fueron solicitados ejemplares de los códigos de Louisiana.

Para la creación del Código Penal de 1871, realizaron la siguiente exposición de motivos:

“Solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el sólo transcurso del tiempo será causa

bastante para que, por buenas que sean esas leyes, hayan sido o dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron.

Esto es precisamente lo que ha sucedido con la antigua legislación española, formada en su mayor parte, hace algunos siglos, por gobiernos absolutos, en tiempos de ignorancia, para un pueblo que tenía diversa índole del nuestro, diferentes costumbres y otra educación de la que hoy tenemos, no puede aplicarse en México Independiente, Republicano y Demócrata, donde la igualdad es un dogma, se disfrutaban libertades y derechos que no se conocieron en tiempo de Don Alfonso el Sabio, ni pueden quedar suficientemente garantizados en disposiciones dictadas para un país y en tiempos donde la ley suprema era la voluntad del soberano.

Pero aún cuando así no fuera, habría necesidad de hacer una nueva legislación, por haber caído la española en completo desuso, pues de lo contrario, tendríamos que seguir, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y en otras caprichoso, de los encargados de administrar justicia.

El Estado de anarquía, en que hemos vivido largo tiempo, ha sembrado la desconfianza entre los ciudadanos, ha engendrado odios; y fragmentado los vínculos sociales, ha sido causa de que todos se aislen, de que cada cual no piense sino en su interés privado y se desentienda del bien general. De ahí que las autoridades no hayan contado con la cooperación de los particulares y que por falta de ella no haya podido afianzarse la seguridad pública, que es absolutamente indispensable para la prosperidad de las artes, la industria y el comercio.

Si todos se persuadieran de que con una ligera y fácil cooperación de su parte, se restituiría completamente la seguridad pública y de que, contribuyendo así al interés general, trabajaban también por su propio interés, cumplirían sin repugnancia con ese deber que tiene el que vive en sociedad, sobre todo, en una colectividad esencialmente democrática como la nuestra. Mas como no se hace

así, preciso es que el legislador declare que existe esa obligación y que castigue al que no la cumpla.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, esta organizado en cuatro libros: el primero se refiere a delitos, faltas, delincuentes y penas en general; el segundo, a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero, a los delitos en particular y el cuarto, a las faltas, dando un total de 1151 artículos, de los que uno es transitorio, fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

Dentro del libro primero, se exponen las reglas generales sobre delitos y faltas, donde se expresa que todo acusado debe presumirse inocente mientras no se compruebe la existencia del delito que le es imputado y que él cometió.

La mayor parte de los Códigos Penales admiten tres grados de culpa; grave, leve y levísima; pero el Código de Baviera de 1813 hizo la novedad de desechar el tercero de esos grados, apoyándose en que el Derecho Penal fija líneas de demarcación simples y perceptibles, para distinguir entre la culpa grave, leve y el término medio de la levísima, porque es imposible marcar sus signos característicos, que dependen de un hecho psicológico muy delicado. A la Comisión le pareció exacto este razonamiento, motivo por el cual adoptó el sistema establecido en dicho Código.

En el delito intentado, como intermedio entre el conato y el delito frustrado. El fundamento de esta innovación es que: además de que no puede decirse con propiedad que se frustra una cosa imposible que se intenta ejecutar, no es justo aplicar la misma pena a quien se le frustra la ejecución de un delito posible, que intentó vanamente cometer un delito irrealizable.

Varios son los sistemas sobre la pena que debe de aplicarse en caso de acumulación de delitos y en este punto hay gran discordancia entre los Códigos.

Unos adoptan como regla invariable, que se apliquen al reo sucesivamente todas y cada una de las penas en las que haya incurrido por cada delito. Otros sólo le imponen la pena del delito mayor. Otros previenen que se aplique siempre el máximo de la pena señalada al más grave.

La Comisión desechó estos tres sistemas como defectuosos. Lo es el primero, porque de la aplicación acumulativa de todas las penas al que ha cometido diversos delitos, resultaría un castigo exorbitante y bárbaro que equivaldría muchas veces a una pena perpetua, si eran corporales las aplicadas, o a la confiscación total de bienes, si aquéllas eran pecuniarias. Lo son el segundo y el tercero, porque adolecen del defecto contrario, pues señalan la pena de uno sólo de los delitos, dejando impunes todos los otros.

Este tema dio lugar a varias discusiones por haber tenido que decidir cuestiones de grave importancia y de suma dificultad.

La primera reunión, consistió en fijar reglas para determinar con precisión los casos, en que no resulta ni debe resultar responsabilidad criminal de un delito por hallarse privado de la razón el que lo cometió y para esto hubo necesidad de ocuparse de todas las afecciones mentales que perturban la razón; otro tema fue el de establecer un precepto respecto a la embriaguez, puesto que con esto se afecta la razón de la persona; respecto a los sordomudos, fueron equiparados a los menores, considerándolos exentos de responsabilidad criminal.

Otros Códigos han tratado de salvar la dificultad, exigiendo simplemente la obediencia legítima. Pero esto puede ser equiparado a no resolver nada; porque lo que se trata de averiguar es precisamente cuando es legítima y obligatoria la obediencia. La Comisión adoptó en este punto las doctrinas del celebre Ortolán, como un principio, la obediencia pasiva a un superior legítimo, en el orden jerárquico, no es punible, aunque el mandato constituya un delito, sino cuando esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado la conocía; porque la

presunción está siempre a favor del que obedece las ordenes de su legítimo superior.

Por buena que se suponga una ley penal, pecará por ser demasiado severa en algunos casos y muy benigna en otros, si no deja que los jueces tengan alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados en la misma ley, en atención a las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron al delito, así como las personales del delincuente, para proporcionar la pena a la gravedad de aquél. Esto demuestra, sin dejar lugar a duda alguna, que es racional, justo y necesario el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes.

Dicho sistema fue dividido en cuatro clases, valorizándolas por su gravedad intrínseca y no por el estado moral del agente, por la alarma que producen y por el daño que causan, como lo hicieron autores del proyecto del Código Penal de Portugal, porque dentro de cada una de esas categorías que ellos hicieron, caben circunstancias de muy distinta gravedad.

Asimismo, para castigar a los delincuentes debe atenderse, no sólo a las circunstancias personales de aquellos y a las del hecho en que consiste el delito, sino también a la participación que en éste hayan tenido y sería inadmisibles que se impusiera al autor de un delito la misma pena que a sus cómplices y a sus encubridores.

El verdadero trabajo consistió en la elección de las penas, sobre este punto varios criminalistas modernos coincidieron en que la pena por excelencia y la que, necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, a las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las características de ser aflictiva, ejemplar y correccional. Las más importantes son, las tres últimas;

pues con ellas se alcanza el fin único, el de evitar que se repitan los delitos que se castigan.

Por medio de la intimidación, se alejará a todos del sendero del crimen y a través de la corrección moral del condenado, se afirmará éste en los buenos propósitos que la pena le haya hecho formar y que de otro modo quebrantaría muy fácilmente, que se le impongan ciertas privaciones o se les concedan ciertas gracias, según sea mala o buena la conducta que observen al estar cumpliendo su condena; que durante ella se les ocupe constantemente en un trabajo honesto y lucrativo y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital, para que tengan de que subsistir cuando estén libres; que a los que carezcan de instrucción en un oficio o arte se les dé, así como también en las primeras letras, en la moral, la religión y finalmente, que por un término suficiente de prueba, den a conocer la sinceridad de su arrepentimiento, para que no haya temor de que recaiga al incorporarse a la sociedad.

Fue fijado un período de prueba, de seis meses, durante el cual estarán en completa comunicación y dándoles alguna libertad, para que no quede duda de que es verdadera su enmienda; se les otorgará una libertad provisional denominada preparatoria y que pueda ser revocada en el momento, en que las faltas del que la disfrute, den a conocer que salieron fallidas las esperanzas que se habían concedido para su regeneración. El plan de la comisión se redujo a emplear el temor y la esperanza; haciendo palpar a los reos que, si tienen una conducta arreglada, sólo sufrirán la tercera parte de la pena que sufrirían en caso contrario, se ahorrarán pocas privaciones y padecimientos; así como, de haber sido hombres despreciables y aborrecibles se convertirán en miembros útiles a la sociedad.

La Comisión, tuvo la necesidad de abolir la pena de presidio, la de obras públicas y toda especie de trabajo fuera de las prisiones; pues, además de que todas ellas tienen el defecto capital de poner en comunicación completa a los criminales, unos

con otros, provoca que pierdan la vergüenza, pues es, un retrayente poderoso de el delito. Asimismo, establecieron el derecho de indultar, que es el complemento de la justicia distributiva, porque estimula a los condenados a manejarse bien, a ser dóciles y laboriosos; toma en cuenta a los reos el recobro de sus buenos sentimientos y recompensa por medio de la reducción o conmutación de las penas, a aquellos que por su asiduidad en el trabajo o por una buena conducta constante, ha dado pruebas de un arrepentimiento verdadero.

También se consideró el no emplear medio alguno para la corrección moral de los condenados; cuando sólo se procura la intimidación por medio de la severidad en el castigo, y este se llega a ejecutar en vez de enmendarse el que lo sufre, respira odio y rencor en contra de quienes lo condenaron. Si por el contrario, la pena no llega a hacerse efectiva y logra burlarla, entonces no concibe más que desprecio a la ley y a sus ejecutores. Para Carlos Lucas, el sistema penitenciario es, sin importar cual sea el talento de los hombres ilustrados que defiendan la subsistencia de la pena de muerte, no podrán luchar largo tiempo contra la irresistible fuerza de la civilización cristiana, que debe borrar de los Códigos Criminales esa última huella del Talión. La causa de la abolición de la pena de muerte esta ya ganada para el futuro, si apoyándose en el progreso de la razón pública en la dulcificación de las costumbres y en el desarrollo de la reforma penitenciaria se libra de la temeridad de los impacientes.

Se realizaron observaciones sobre otros tipos de penas, mencionando que los acusados de cometer algún delito leve, no deben ser llevados a prisión pues es más fácil que se corrompan, razón por la cual se decidió poner grados; como el castigo, el extrañamiento, el apercibimiento y la multa. Se fijaron reglas invariables para su aplicación, que son las siguientes:

- 1.- Que en ningún caso puede exceder la multa de la cuarta parte de lo que valgan los bienes del multado;

2.- Que puedan concederse plazos para hacer el pago por terceras partes, bajo la caución correspondiente y;

3.- Que si aún así el reo no pudiese pagar la multa en numerario, podrá hacerlo realizando algún trabajo útil a la Administración Pública, ya sea jornal o bien por un tanto fijo.

Para la aplicación de las penas no debe de tomarse la simple analogía, ni aún por mayoría de razón, sólo se hará uso de ellas cuando existan evidencias suficientes que hagan necesario su uso. Asimismo, no podrá aplicarse alguna ley penal que no haya sido aplicada en los últimos diez años, si dentro de ellos ocurrieren más de cinco casos y en ninguno se pueda imponer la pena que aquella haya señalado. El Derecho Penal, tiene un elemento variable, que es la medida de las penas; porque estas deben de cambiar según los tiempos, las circunstancias y las costumbres del país, para que permanezcan dentro de los límites de lo justo.

El último tema, es la extinción de la acción penal y de la pena, la cual establece que deben dejar de ser ejemplares, pasado cierto tiempo, porque cuando se ha disipado la alarma y el escándalo que causa un delito, el horror que éste había inspirado y el odio que produjo contra el autor de él, se convierte en compasión y el castigo se mira como un acto de crueldad. Consecuente ésta con sus ideas, como absurda la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas, porque le pareció imposible que un delito pueda alarmar eternamente.

Dentro del libro segundo, se establece la responsabilidad civil, esto es, el que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir esta.

En el libro tercero, se habla sobre los delitos en particular, para formarlos, hubo necesidad de examinar las acciones humanas, algunas pueden ser consideradas como delitos y esto los condujo naturalmente a examinar también los diversos

sistemas que hay sobre el derecho que la sociedad tiene de castigar, porque no hay duda que el mismo acto, es punible para los partidarios de un sistema, para los de otro diverso es inocente o indiferente cuando menos”.¹

El delito sancionado en el Código de 1871, que tuvo relación con la violación a la intimidad personal, es el registro o apoderamiento de papeles, contenido en el artículo 986, que a la letra dice:

“Artículo 986. El registro o apoderamiento de papeles, ejecutados por las personas de que habla el artículo anterior, sin los requisitos y fuera de los casos en que la ley lo permita, se castigará con arresto de uno a seis meses y multa de 10 a 200 pesos”.

En relación a las personas que hace mención el artículo 985, contempla a los empleados o agentes de la fuerza pública y a cualquier otro funcionario que obrando con esa investidura se introduzca a una finca sin permiso de la persona que la habite a no ser en los casos y con las formalidades que la ley exija.

Debemos hacer notar que la sanción establecida era muy leve, a pesar de que la persona que cometía el delito era un funcionario público, la única cuestión que supuestamente agravaba la conducta de ese empleado era la suspensión de sus labores durante un lapso de tres a seis meses, dándonos a suponer que al término de ese tiempo podría reincorporarse a su cargo.

¹ Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I. 1979. Pag. 269

1.2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

La exposición de motivos para la creación del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, fue realizada por el Licenciado José Almaraz Harris, quien estableció lo siguiente:

“El Gobierno Mexicano, haciendo eco de los anhelos de los especialistas y de las necesidades de la colectividad, comprendió que era urgente una reforma al Código Penal, que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales.

Se hizo patente la imposibilidad de conciliar la letra de un precepto notoriamente anticuado, la omisión o la rigidez de otro, con la necesidad imperiosa de asistir ineludiblemente a la obra de la justicia, de la seguridad y de la existencia social.

La primera comisión revisora del Código Penal, estuvo conformada por los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y Castañeda; éste último fue destituido en mayo de 1926, quedando la nueva comisión de la siguiente manera: Licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada.

Con las reformas superficiales que se presentaban, era seguro que la delincuencia continuaría su marcha ascendente y que aumentaría el número de los reincidentes. El Derecho, significa el ordenamiento de paz y de lucha; el Derecho Penal, tiene como peculiar misión la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección. Toda ley, es esencialmente doctrina, políticamente personalizada. El concepto de ley ha pasado por una serie

variada de significados. En un tiempo, ley es lo que opina el soberano o le complace, en otro, lo que piensa o quiere el pueblo acerca de un problema jurídico: su mandato político legislativo.

El Nuevo Código fue fundado en la escuela positiva, la cual basa el jus puniendi en la reacción del grupo social que se defiende (hecho material) y considera el delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino en factores físicos, antropológicos y sociales. La escuela positiva, rechaza los fundamentos apriorísticos de los clásicos y aplica a la ciencia penal un nuevo método: el de la experimentación y observación. Mediante éste, se investiga la génesis del delito, considerado como la resultante de un conjunto de co-causas o condiciones que no deben inquirir y conocer para atacarlo en sus raíces: se solicitan los auxilios de las ciencias naturales y sociales; se analizan los caracteres somáticos y psíquicos de los delincuentes; se imprime al Derecho Penal, un carácter antro-po-sociológico, cada vez más necesario para que se esté en armonía con la realidad de las cosas y con los adelantos modernos, se sustituye el criterio metafísico, estrecho de la responsabilidad moral, que aumenta o decrece con la libre voluntad del individuo, por el criterio amplio y positivo de la defensa social, que autoriza la reclusión de todos los elementos peligrosos.

La escuela positiva, no pretende reconstruir el sistema filosófico positivista, sino emplearlo como método de lógica constructiva, que produzca conocimientos reales y verdaderos, el positivo de inducción, de observación y de experimentación, en lugar del método deductivo puro de la escuela clásica. Con esto, completa pero no sustituye el concepto meramente jurídico del delito con el estudio bio-psíquico y sociológico del delincuente. Se impone sustituir el concepto de responsabilidad moral que determina los límites de imputabilidad penal, por el de responsabilidad social. De acuerdo con esta escuela, el Estado tiene el derecho y la obligación de defender los intereses vitales de la sociedad con todos los medios hacederos y posibles.

El Estado, sólo debe de emplear formas diversas de defensa y de readaptaciones sociales. Cuando el infractor sea menor de edad, deberá buscarse su corrección en un establecimiento educativo de la ciudad, o en una escuela agrícola cuando al delincuente sea un débil mental o esquizofrénico, deberá ser enviado a un manicomio; a un delincuente ocasional se le impondrá segregación de la sociedad en establecimientos y de manera muy diversos que cuando se trate de un delincuente habitual.

La responsabilidad social, es cuando todo individuo que cometa un acto prohibido por la ley penal, responderá del mismo ante la justicia, cualquiera que sea su estado psico-fisiológico. Para poder defender eficazmente a la sociedad contra los delincuentes, la ley debe ser general, tanto por lo que se refiere a las prescripciones policíacas, como por lo tocante a las penas.

Las sanciones deben medirse de acuerdo con la personalidad del actor, como individuo que lesiona un derecho, sin olvidar que la gravedad del acto material, es decir, del delito, interviene también como síntoma muy útil e importante para conocer dicha personalidad.

Al valorar el delito de acuerdo con la persona del actor, no sólo debe de tomarse en cuenta la temibilidad, sino que hay que observar su capacidad de adaptación social y las posibilidades de educación y de enmienda. La escuela positiva, determina la clase y el grado de las sanciones de acuerdo con la personalidad del delincuente; mientras las escuelas basadas en la responsabilidad moral, forzosamente proporcionan el cuántum de la pena a la gravedad objetiva del delito. Todos estos esfuerzos para alcanzar un resultado decisivo en la lucha entre las teorías penales, son inadecuados para producir conocimientos científicos, sólo tienen un significado de propaganda, ya que se fundan en decisiones personales, nada racionales.

Como medios para una defensa social, eficaz, se asignan a la sanción los siguientes:

- 1.- Eliminar temporalmente o definitivamente a los delincuentes, es decir, ponerlos en la imposibilidad de dañar sus actos.
- 2.- Obtener la enmienda o regeneración de los delincuentes, es decir, transformarlos en aptos e idóneos para convivir en el grupo social al que pertenecen.
- 3.- Apartar a otros del delito por la amenaza y la ejecución de la sanción, y
- 4.- Alejar al delincuente a quien se impone de la comisión de nuevos delitos.

La Nueva Legislación Penal, rompe con los antiguos moldes de la escuela clásica, impotente para hacer decrecer la criminalidad y es el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

Las reformas al Código, fueron realizadas tomando como base la moderna escuela positiva de la defensa social y ajustando las reformas a los preceptos constitucionales, que no podían ser modificados previamente.

Sobre cualquier sistema penal se proyecta siempre un sistema político, mientras los derechos individuales o sociales de la Constitución, son declaraciones político dogmáticas, las sanciones penales son declaraciones político pragmáticas. Los títulos preliminares de los códigos, son sus estatutos, la ley codificada ostenta en ellos personalidad, su diferencia con las otras leyes; proclama su existencia; expresa su fuerza y demarca los límites de su imperio. De aquí, que los artículos se refieren exclusivamente a estas cuestiones de aplicación y que se suprimieran las disposiciones relativas a puntos ajenos al contenido del título.

En el título primero, se establece la definición del Derecho, que es el reconocimiento social de una necesidad. Cuando la satisfacción de esa necesidad, socialmente reconocida, se protege por medio de una sanción, nace la ley.

La anterior definición de Derecho, contiene los elementos esenciales; así como, la descripción histórica, sociológica y cronológica de su formación, explica perfectamente las diversas hipótesis antes explicadas, ya que el fenómeno es natural, esta animado siempre por la fuerza y es justo, porque proteger la satisfacción de una necesidad socialmente reconocida como tal, es dar a cada uno lo suyo.

Esas necesidades son intereses o bienes jurídicos, que cuando se lesionan, producen un acto contrario al Derecho; antijurídico y antilegal. La consecuencia legítima derivada de la lesión, es, una obligación de hacer o de no hacer, que recae sobre el causante de la perturbación jurídica. Si el interés jurídico, es de aquellos que necesitan una protección más enérgica, el acto se conmina con una sanción, la cual limita de modo especial mediante la fuerza del Estado, los intereses particulares del causante de la lesión.

La Comisión, determinó que la responsabilidad penal, sólo podría darse por la imputabilidad física y por la manifestación de una cualidad o de un estado que haga al sujeto socialmente peligroso. Asimismo, para que la reclusión satisfaga la necesidad social de defensa, debe graduarse en proporción al peligro de una recaída. La probabilidad de reincidir, se encuentra fundada en la personalidad del delincuente, se da, primero, por la relación entre el actor y el acto: mientras mayor sea la influencia de los factores personales en el momento del hecho y mientras más corresponda éste al modo de ser delincuente de una repetición.

El Código que se reforma presupone, que el delito origina dos clases de acciones: la penal y la civil. Cuando la lesión de un derecho, es de aquellas contra las que cada quien pueda prevenirse por medio de la prudencia ordinaria, la habilidad y la

vigilancia común en los negocios y en los intereses privados, la defensa debe de ser individual. En estos casos, la intervención de la justicia se limita a exigir la ejecución de lo pactado o hacer que repare el perjuicio, el que faltó al cumplimiento del pacto o lo violó. El asunto es puramente civil, por que con la intervención de la justicia civil, satisfacen la regla de lo justo, el interés de conservación y de bienestar social.

Todo delito es político; ya que en una época determinada y en un país dado es el supremo generador y destructor de delitos.

El objeto de la acción de reparación, consiste en satisfacer las necesidades de reestablecer (en lo posible) a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión del delito.

La Comisión procedió a renovar los preceptos legislativos que informan en el libro segundo, estableciendo:

1. Que la reparación del daño es parte integrante de toda sanción.
2. Una mayor extensión de la reparación, para incluir en ella la restitución de la cosa, la restauración de ésta o del derecho lesionado y la indemnización por perjuicios no sólo materiales sino también no materiales.
3. En caso de muerte, la reparación comprende: el pago de los gastos funerales, de curación y la obligación de ministrar alimentos sin excepción, a todos los que hubieren estado percibiéndolos.
4. Pago hecho subsidiariamente por el Estado, de la reparación proveniente del delito, con el Fondo de Indemnizaciones del Consejo de Defensa y Prevención Sociales.

5. Que la acción de reparación del daño se seguirá de oficio por el Ministerio Público y se decidirá por el juez penal en la sentencia.
6. Aunque el perjudicado no lo quiera, la reparación del daño se hará efectiva al delincuente, ya que forma parte de la sanción, función social.
7. Que el indulto, la condena condicional, la libertad preparatoria, ni ninguna otra gracia, podrá concederse sin estar cubierta la reparación del daño.
8. Ayuda del Estado al ofendido para que gratuitamente ejercite su acción.
9. Reparación garantizada de una manera preferente.
10. Constitución de un Fondo de Reserva por el Consejo, a fin de que siempre se repare el daño causado.
11. Realización de una tabla específica, para la valuación de las incapacidades y el monto de la reparación.”²

Al igual que en el ordenamiento de 1871, en el Código de 1929, se hace mención del registro o apoderamiento de papeles, en el artículo 931, que a la letra dice:

“Artículo 931. El registro o apoderamiento de papeles, ejecutados por las personas de que habla el artículo anterior, sin los requisitos y fuera de los casos en que expresamente lo permita la ley, se sancionara con arresto de uno a diez meses y multa de quince a treinta días de utilidad”.

Al remitirnos al precepto en cita al artículo 930, nuevamente en este ordenamiento, solo se hace mención de los empleados públicos, agentes de la fuerza pública y a cualquier otro funcionario con esa investidura; aumentando la

² Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo III. Pág 9-14

punibilidad de uno a diez meses y multa de quince a treinta días de utilidad; se sigue considerando la suspensión del cargo durante un lapso de seis meses a un año, cuestión que tuvo un aumento a comparación del aplicado en el ordenamiento anterior.

1.3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931.

La Comisión redactora para este ordenamiento, quedó integrada por José López Lira, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, Alfonso Tejada Zabre y Ernesto Garza, haciendo hincapié que no tuvo una exposición de motivos previa o simultánea a su expedición. Pero sirvió como tal, diversos comentarios formulados por sus autores y principalmente los elaborados por Tejada Zabre en mayo- septiembre de 1931, que refería:

“Al iniciar los trabajos de la Comisión revisora de las leyes penales, fueron propuestos algunos lineamientos generales. Dichos lineamientos son los siguientes:

1. Eliminar los residuos de sistemas feudales (privilegios, formulas, ritos, verbalismos).
2. Adaptar las leyes a las necesidades y a las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas).

3. No sujetar la ley a la realidad actual y a la fuerza de los hechos de las costumbres imperantes, por que con esos se provocaría un estancamiento, el retraso, el retroceso; y lo que se desea es hacer una legislación viva y con una orientación al progreso social.
4. Procurar la uniformidad de la legislación en toda la República.
5. Consagrar como funciones del Estado las que son de interés colectivo y reclaman la intervención y vigilancia del Poder Público.

Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, es decir, práctica y realizable.

El delito, es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, pero fundamentalmente por necesidad de conservación del orden social. El ejercicio de la acción penal, es un servicio público, de seguridad y de orden.

El Derecho Penal, es la fase jurídica y la Ley Penal, el límite de la política criminal, la sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito.

Deben considerarse recursos jurídicos y pragmáticos para buscar una solución al fracaso de la escuela clásica entre ellos se encuentran:

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- b) Disminución del casuismo con los mismos límites.

- c) Individualización de las sanciones.
- d) Efectividad de la reparación del daño.
- e) Simplificación del procedimiento.

Y los recursos de una política criminal con las siguientes orientaciones:

1. Organización práctica del trabajo de los presos.
2. Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
3. Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación de los infractores a la vida social.
4. Medidas sociales y económicas de prevención.

Para Jiménez de Asúa, la humanización de las penas coincide con la constitución de la Ciencia del Derecho bajo los auspicios de la escuela clásica, y el actual período llamado científico, que en un principio pareció señalar el recrudecimiento de la represión y el desconocimiento de los derechos del delincuente en aras a la defensa social, cada día acentúa más la conciliación del humanismo clásico con la dirección moderna.

Una de las características de la edad actual, es la sorprendente rapidez en el cambio de las ideas: nacen, crecen, se agitan y mueren con una prodigiosa velocidad. Este ciclo se observa en todos los dominios del conocimiento. Para dar creación a una ley nueva se necesita obtener mayor claridad suprimiendo las declaraciones inútiles, contradictorias o susceptibles de confusión. Se evitan

igualmente los problemas que no es necesario plantear en un Código, que debe ser principalmente normativo.

Los más numerosos y graves problemas de técnica y de función normativa que no pueden eludirse, se resuelven con la certeza de no obtener un resultado universalmente satisfactorio, no por modestia falsa, sino porque la mayor parte de cuestiones jurídicas que no han sido zanjadas definitivamente y algunas no pueden ser resueltas de modo absoluto.

La negación de toda escuela o sistema para fundamento exclusivo de un Código Penal no es propiamente una renuncia voluntaria, sino forzada, por que no existe realmente tal escuela ni se encuentra en ninguna parte formulado un sistema integral de Derecho punitivo. Lo que se debe entender por escuela clásica, es el conjunto de doctrinas, reglas y leyes, edificadas con la aportación secular de muchas generaciones, por experiencia y por sabiduría.

Es necesario repetir muchas veces que la obra heroica de la reforma penal en México, como en todo el mundo, debe comenzar por la parte material y administrativa. La tendencia admitida de transformar la represión punitiva inclinándose hacia un sistema de protección y de curación de los delincuentes, es ciertamente característica en la evolución del Derecho Penal y por tal camino se inició la escuela clásica.

En Derecho Penal, la renovación del positivismo significa la dispersión, el descrédito de los sistemas cerrados. Una interpretación y un sistema de ideas, tienen que sufrir a veces la suerte de un concepto de mística social o de propaganda política y pasar por complicadas filtraciones, vías estrechas antes de florecer y fructificar.

El Derecho Penal, visto como interpretación de una justicia de clase, no puede quedar por ese concepto como fundado exclusivamente en la defensa social. El

Derecho, es el medio de consolidar la moral, el poder político sirve para asegurar el ejercicio del derecho, y la posesión de los instrumentos de producción determina la formación de los grupos dominantes.

Si la ideología está en retraso, esto significa también retraso de la moral, atraso del Derecho Constitucional, Civil y Penal, aumento de las supervivencias o fórmulas muertas, que son como material que estorba o intoxica el funcionamiento del organismo colectivo.

Las leyes penales han sido hasta ahora hechas para la defensa de la sociedad y teóricamente, para todas las clases que la componen; pero en realidad, de modo principal, en beneficio de los intereses de las clases dominantes. Por fórmula tradicional, las leyes penales tratan de conservar y defender el orden jurídico constituido.

En consecuencia, cada pueblo también tendrá las leyes penales que en determinado momento son consideradas moralmente como necesarias, según los recursos disponibles para su aplicación, con el fin de conservar el orden jurídico existente. Y como la ley penal es, por esencia, política debe tender, según la fórmula democrática, a defender los intereses de la mayoría sin agravar excesivamente las condiciones de la minoría. Aunque sea con todas las reservas y las restricciones que se quieran, aun tomando las doctrinas de fundamento económico como una concesión a las ideas ambientes, o una simple modificación de la terminología y del tecnicismo de las ciencias sociales, no puede prescindirse de ellas en una tarea que pretende ser social y de orientación moderna.

Por lo que se refiere particularmente al Derecho Penal, semejante empresa apenas se ha intentado y en realidad no se ha sentido para hacerlo una necesidad urgente, porque en las elaboraciones puramente legislativas no hay manera de imprimir una modificación substancial de acuerdo con los principios del socialismo, ya sea el original, utópico y desorbitado que se desarrolló con el

positivismo, o el más realista, científico, racionalizado y moderno que por diversas vías está transformando al mundo. De acuerdo con las opiniones más autorizadas en esta materia, el derecho criminal del socialismo no modificará su naturaleza, ni su estructura, aunque se atenúe de un modo muy notable la intensidad de las reacciones primitivas, relacionadas con algunos grupos de delitos.

Ya es inútil esforzarse por demostrar que no hay delitos, sino delincuentes y que la tendencia del Derecho Penal moderno es alejarse del estudio del delito para concentrar su atención en el criminal. Más efectivo sería conceder la preferencia al concepto esencial de la pena. Pero ni esto debe admitirse rigurosamente. Delito, delincuente, pena, reparación, represión y prevención, son elementos inseparables del mismo fenómeno social.

El problema jurídico penal, consiste fundamentalmente en formar el catálogo de las sanciones admitidas por el criterio social colectivo y establecer la adecuación personal, hasta donde sea posible, de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes. Las leyes penales, por ser instrumento para una justicia de clase, se transforman mecánicamente sin grandes modificaciones, en instrumento de la clase que disponga del poder político.

Lo que se ha tomado hasta ahora como Derecho Penal, ha sido más bien la forma externa, la metafísica o los elementos preparatorios de la penalidad. La misma evolución histórica del derecho criminal aparece para el futuro bajo una nueva luz. La simplista evolución de la venganza pública y a la represión sistemática por el Estado, se queda en humilde postura de preceptiva escolar.

La pena-venganza, corresponde a sistemas de producción rudimentaria de cazadores, pastores o nómadas. No se puede aplicar la esclavitud, ni llegar a la composición pecuniaria, ni cobrarse con el trabajo o las especies del delincuente, por ausencia de toda organización. El Derecho sigue con más o menos seguridad la misma evolución, buscando las fórmulas tutelares que deben cubrir el contenido

esencial de la pena y procurando adaptarse a las nuevas formas de la delincuencia.

La pena-retribución, la expiación, la purificación por el sufrimiento, son consecuencia de las instituciones teocráticas hasta llegar a la monarquía por derecho divino. La historia del Derecho Penal, más que en la evolución de las doctrinas y las fórmulas, deberá buscarse en las formas cambiantes del hecho delictuoso y de la sanción represiva, que obedecen a la renovación de los usos sociales, industriales, económicos y políticos.

La etapa actual, debe de señalarse por la organización racional del trabajo en los establecimientos de reclusión, por la socialización y racionalización de las penas, los esfuerzos preventivos de la política criminal. Cada derecho, es la expresión de una clase social determinada, si bien se dicta en nombre de la comunidad. Eso explica que el marxismo doctrinario busque manifiestamente en la lucha de clases llegar a la fórmula de un derecho propio, también de clase.

Cada derecho, en cualquier época, es sólo derecho de la costumbre; por más que la ley defina el texto, es la vida quien lo crea. De ahí que, cuando el lenguaje jurídico y el significado de sus conceptos se trasplantan de una cultura a otra, resultan vacíos los conceptos y la vida enmudece, el derecho se convierte en una pesada carga, en vez de ser una arma de defensa, y la realidad se desenvuelven fuera de tal derecho escrito. Es una exigencia ineludible de la civilización actual, en su momento presente, la de rehacer todo el pensar jurídico, análogamente a lo realizado en la física y matemática superior, obedeciendo al criterio estrictamente social, económico y técnico.

La exposición de motivos, solo trata de presentar opiniones de autoridades, textos de doctrinas, razonamientos y datos que apoyan la actitud de la Comisión revisora de las leyes penales, en su orientación general. Se inicio la reforma, abriendo solamente el camino con la mayor moderación posible, pero tratando de señalar

claramente la nueva vía. Las nuevas formas sociales podrán crear nuevas normas sobre un sistema de leyes que inician un nuevo ciclo. La enseñanza del Derecho Penal y su elaboración técnica se abren en nueva etapa, lo mismo que la jurisprudencia y la interpretación de los tribunales tienen un campo extenso para desarrollarse por otros horizontes”.³

En este ordenamiento, no se hace mención del registro o apoderamiento de papeles, motivo por el cual no se realiza comentario más amplio en relación con el tema.

1.4. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2002.

Este ordenamiento, en su exposición de motivos establece:

“El pleno de la Asamblea Legislativa, en sesión celebrada el 30 de abril de 2002, aprobó por unanimidad el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en dicha fecha se remitió al C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su correspondiente publicación.

El día 18 de junio del año 2002, el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, envió a la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa el documento que contiene las observaciones formuladas al Decreto que contiene el referido ordenamiento, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en sesión celebrada el 27 de junio, analizó y aprobó por unanimidad las observaciones conducentes.

³ Op. Cit. pág 289-292.

El pleno de la Asamblea Legislativa en sesión de fecha 3 de julio del año 2002, aprobó por unanimidad el Proyecto de Decreto con las observaciones al Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como se indica:

HONORABLE ASAMBLEA:

Los diputados que integramos la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fundamento en lo establecido por el artículo 122, Base Primera, Fracción V, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7,8,36 y 42, Fracción XII, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 7, 10, Fracción I, 11,45,46 Fracción II, 48 y 50 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 18,22, 23 y 68 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, nos permitimos someter a la consideración y aprobación de esta Soberanía el presente Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, bajo los siguientes:

ANTECEDENTES

El 14, 28 y 30 de noviembre del año 2000, los Partidos Políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, presentaron ante el Pleno de la Asamblea Legislativa, sendas Iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal. En las referidas fechas la Mesa Directiva de este órgano Legislativo, turnó dichas Iniciativas para su análisis, discusión y en su caso aprobación, a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

Resulta pertinente referir algunos de los aspectos y consideraciones que los citados Partidos Políticos esgrimieron al presentar las citadas iniciativas.

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

Necesidad de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan.

Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base actual al Código Penal, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal, además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma.

Desde otra perspectiva, el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público. Sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

El nuevo ordenamiento penal, ha de ajustarse a los principios que deben de regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de Derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México.

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otras confrontadas. Por eso vemos necesario entrar a una revisión integral y es en este marco, que presentamos esta Iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal, sin dejar de insistir en que estamos abiertos a otros puntos de vista y que buscamos, con todas y todos los diputados que conforman este órgano de Gobierno, dar respuesta a la sociedad capitalina. En este orden de ideas, surgen algunas cuestiones fundamentales que tendríamos que reflexionar: ¿Por qué un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal? ¿Qué tipo de Código Penal es el que requiere esta gran ciudad? ¿Uno que responda a exigencias democráticas o uno de corte autoritario o elitista? ¿Cuál debe ser su orientación filosófico-política? ¿Qué nuevas alternativas político-criminales contendrá?

En atención a ello, el Código debe precisar con nitidez los presupuestos de la pena, las medidas de seguridad y los criterios político-criminales para la individualización judicial de las penas. Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos, para determinar por una parte, qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deben excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo deben regularse aquellas conductas que revisten gravedad y buscando una mayor racionalización de las penas.

La atención central y definitoria del bien jurídico que se trata de proteger y a la gravedad de su afectación, debe evitar tanto las penas que son ridículas como las penas sumamente elevadas. La Iniciativa contempla como mínimo la pena de tres meses de prisión y como máximo la de cincuenta, en la inteligencia de que penas menores o mayores traicionan el fin de prevención general al que está llamada la punición.

Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes

jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. No se trata de un reforma simple. El Código Penal de 1931, con sus adiciones y reformas, es fruto de la reflexión de muchos penalistas destacados y tiene, sin duda, aspectos encomiables que se retoman en la Iniciativa que presentamos ante esta Soberanía.

Ese Derecho Penal, por tanto, que debe regir en un Estado democrático de derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y, por ello, reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables. Sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.

Consecuentemente, una importante tarea legislativa como la que ahora emprende esta Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consistiría en plantear cambios substanciales al Derecho Penal para hacerlo más funcional. La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garanticen la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado.

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

La legitimidad del Derecho Penal, se sustenta en la protección de los bienes jurídicos fundamentales. El sistema penal, no es ni debe ser el único medio utilizado para resolver el problema de la inseguridad pública que actualmente

padecemos, ésta tiene causas estructurales y responde a problemas integrales, por tanto, las respuestas también deben ser de la misma naturaleza.

En el ámbito de la democracia, el Derecho Penal se vincula conceptualmente con la aplicación estricta de la Constitución y de la ley. Analizar y proponer reformas en materia penal desde la óptica de la democracia, exige trascender la noción puramente procedimental de ésta, la cual se le identifica con aquellos procesos por los que la mayoría llega a decisiones específicas sobre determinados temas, para asumir la democracia en el sistema penal es indispensable el estricto respeto de los derechos fundamentales y los principios del Estado de derecho contemporáneo. En este orden de ideas estamos absolutamente conscientes que el Código Penal es sólo una parte de lo que el Estado debe impulsar como política criminológica preventiva, la cual debe ser elaborada y construida con el consenso y el respaldo de la sociedad.

No existe política pública alguna que tenga eficacia sin que la sociedad comparta los objetivos que se persiguen. En la medida que el individuo interiorice esos objetivos y valores hasta el punto de aceptarlos como propios y que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores, la reacción punitiva será menos necesaria.

Presentamos una iniciativa que surge de las diversas propuestas en las diferentes disciplinas del conocimiento tanto del ámbito académico como de investigación.

Nos propusimos crear un instrumento claro y sencillo de entender, interpretar y aplicar para la sociedad, así como para los encargados de procurar y administrar justicia, pero que al mismo tiempo no abrirá la puerta a la posibilidad de violaciones a los derechos humanos o se atente contra las garantías del debido proceso. Creemos que esa pluralidad que hoy se expresa en la sociedad debe incorporarse a los textos legales, eliminando los residuos de la arbitrariedad o la

posibilidad de interpretar a capricho de la autoridad los conceptos legales de la ley.

La presente iniciativa es una propuesta elaborada con detenimiento, a partir del Derecho Comparado y de las opiniones expertas en la materia e incluso con observaciones de compañeros diputados de diversos partidos; no se pretende darle un matiz político a los diversos tipos penales, porque incluso algunos permanecen como actualmente se encuentran plasmados en el Código Penal vigente. El Código Penal forma parte de una reforma política criminológica integral, la cual debe abarcar no sólo reformas legislativas sustantivas, sino también procedimentales y ejecutivas, e incluso, la modificación y creación de instituciones que hagan efectivas tales disposiciones jurídicas.

En sesión de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, celebrada el día 20 de diciembre del año 2000, aprobó que un grupo multidisciplinario de especialistas en materia penal, realizara un documento ordenado en forma de Compulsa de las tres iniciativas de Código Penal. El 19 de enero del año 2001, se presento a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, la Compulsa de las Iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal, que en su oportunidad presentaron los Partidos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, respectivamente y se ordenó su impresión y distribución.

El propio 20 de diciembre, se aprobó que la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, convocara a Instituciones, especialistas y ciudadanos en general a Foros públicos para analizar y discutir la Legislación Penal.

En sesión celebrada el 12 de febrero del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, aprobó la Metodología a la que habría de sujetarse la realización del Foro de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del

Distrito Federal, el cual se desarrolló en tres etapas de la forma que se enuncia a continuación, Acto inaugural, 28 de febrero del año 2001.

Etapa I. Foros Delegacionales. 14 de marzo, Delegación Álvaro Obregón; 20 de marzo, Delegación Xochimilco; 26 de marzo, Delegación Azcapotzalco; 3 de abril, Delegación Venustiano Carranza; 10 de abril, Delegación Benito Juárez; 17 de abril, Delegación Tlalpan; 25 de abril, Delegación Coyoacán; 30 de abril, Delegación Tláhuac; 9 de mayo, Delegación Cuajimalpa; 16 de mayo, Delegación Milpa Alta; 21 de mayo, Delegación Cuauhtémoc; 30 de mayo, Delegación Miguel Hidalgo; 6 de junio, Delegación Gustavo A. Madero; 13 de junio, Delegación Magdalena Contreras; 19 de junio, Delegación Iztacalco; y 27 de junio, Delegación Iztapalapa.

Etapa II. Foros Temáticos. 5 de abril, Temático I. Las Consecuencias Jurídicas de los delitos; la Imposición de las Penas Alternativas; 3 de mayo, Temático II. Averiguación Previa y Proceso Penal, Nuestras Perspectivas; 31 de mayo, Temático III. Los Derechos Humanos de las Víctimas y los Responsables de los Delitos; y 5 de julio, Temático IV. Pena de Prisión o Penas Sustitutivas.

Etapa III. Foros de Conclusión: 13 de agosto, Conclusiones I; Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.; 15 de agosto, Conclusiones II; Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; 20 de agosto, Conclusiones III; Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y 21 de agosto, Conclusiones IV, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) más importantes para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio.

CONSIDERACIONES

El Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal que la Comisión aprobó y consecuentemente se somete a la discusión y aprobación de esta soberanía contiene aspectos como los que a continuación se señalan:

La inclusión en los artículos que integran el Libro Primero de los rubros que identifican la materia que en cada dispositivo se contiene, los que sin duda habrán de contribuir a una adecuada identificación de ésta, sin que represente que la actividad interpretativa se vea limitada o concluida.

ESTRUCTURA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, esta conformado por dos libros con 32 títulos, que contiene uno o varios capítulos que sumándolos nos dan un resultado de 147 capítulos, 365 artículos y 4 artículos transitorios.

El primer libro, se refiere a las Disposiciones Generales y corren del artículo 1º al 122.

El segundo libro, se refiere a la parte especial que contiene los delitos en particular.

En el primer libro se encuentran los siguientes títulos:

Título Preliminar.- De los Principios y Garantías Penales (artículo 1º a 6).

Título Primero.- La ley penal (artículos 7 a 14).

Título Segundo.- El delito (artículos 15 a 29).

Título Tercero.- Consecuencias Jurídicas del delito (artículos 30 a 68).

Título Cuarto.- Aplicación de las penas y medidas de seguridad (artículos 70 a 92).

Título Quinto.- Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad (artículos 94 a 122)”.

En el segundo libro se encuentran los siguientes títulos:

Título Primero.- Delitos contra la vida y la integridad corporal (artículos 123 a 148).

Título Segundo.- Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética (artículos 149 a 155).

Título Tercero.- Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas (artículos 156 a 159).

Título Cuarto.- Delitos contra la libertad (artículos 160 a 173).

Título Quinto.- Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual (artículos 174 a 182).

Título Sexto.- Delitos contra la moral pública (artículo 183 a 192).

Título Séptimo.- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar (artículos 193 a 199).

Título Octavo.- Delitos contra la integridad familiar (artículo 200 a 202).

Título Noveno.- Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio (artículos 203 a 205).

Título Décimo.- Delitos contra la dignidad de las personas (artículo 206).

Título undécimo.- Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos (artículo 207 y 208).

Título duodécimo.- Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio (artículos 209 a 211).

Título décimo tercero.- Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto (artículos 212 y 213).

Título décimo cuarto.- Delitos contra el honor (artículos 214 a 219).

Título décimo quinto.- Delitos contra el patrimonio (artículos 220 a 249).

Título décimo sexto.- Operaciones con recursos de procedencia ilícita (artículo 250).

Título décimo séptimo.- Delitos contra la seguridad colectiva (artículos 251 y 252).

Título décimo octavo.- Delitos contra el servidor público cometidos por los servidores públicos (artículos 256 a 276).

Título décimo noveno.- Delitos contra el servidor público por particulares (artículos 277 a 289).

Título vigésimo.- Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos (artículos 290 a 309).

Título vigésimo primero.- Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por los particulares (artículos 310 a 321).

Título vigésimo segundo.- Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión (artículos 322 a 329).

Título vigésimo tercero.- Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte (artículos 330 a 334).

Título vigésimo cuarto.- Delitos contra la fe pública (artículo 335 a 342).

Título vigésimo quinto.- Delitos ambientales (artículos 343 a 350).

Títulos vigésimo sexto.- Delitos contra la democracia electoral (artículo 351 a 360).

Título vigésimo séptimo.- Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal (artículos 361 a 365).

Artículos Transitorios.

El orden de prelación de los tipos penales del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, privilegia los bienes jurídicos tutelados de mayor valía como lo es el delito de homicidio y continúa con otros delitos en orden descendente hasta llegar a los delitos contra la fe pública, delitos ambientales, delitos contra la democracia electoral y los delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal.

Cuenta con cinco disposiciones que establecen el tiempo en que entró en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación, que fue de 120 días. Una de las formas con la que se refuerza la viabilidad de este nuevo ordenamiento, sin duda es, que el órgano

legislativo de esta ciudad proceda a la adecuación de todos aquellos dispositivos y cuerpos de ley que integran el conjunto de los ordenamientos penales, lo que deberá de ocurrir con antelación a la expedición del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La inclusión de la institución que tendrá bajo su responsabilidad hacer posible la efectiva reparación del daño a las víctimas de los delitos, se hará realidad por medio de la legislación conducente, que durante el mes de septiembre, la Asamblea Legislativa emitirá en uso de sus facultades y en cumplimiento del mandato señalado en el Nuevo Código Penal.

Se prevé, dentro de estos dispositivos, que aquellos procesos derivados con antelación a que entre en vigor este ordenamiento, se sigan de conformidad con la legislación que se abroga y que se encontraba vigente al momento de la comisión de las diversas conductas punibles en su momento.

Sin desconocer que en su momento el órgano del Estado, cuya función es legislar, ante un fenómeno delincencial que rebasaba en gran medida los modos tradicionales de operar de la delincuencia común, poniendo en peligro incluso la propia estabilidad estatal, emitió las normas con la intención de hacer más eficaz la lucha contra una delincuencia.

Esta Asamblea, preocupada por la vigencia plena del Estado Democrático de Derecho, considera indispensable atemperar los casos de reacción Estatal más severos con una mayor técnica jurídica, reagrupar dichos supuestos de diversas disposiciones, desde las cuales continuarán aplicando su contenido, bajo la perspectiva de una nueva estructura, lográndose así una mejor sistemática en la aplicación de la ley penal.

Con la misma preocupación por el adecuado tratamiento de esta clase de asuntos y desde luego con el fin de evitar la impunidad absoluta de ellos, la Suprema Corte

Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia a través del sistema de contradicción de tesis, en el sentido de que en aquellos casos en que no se reúnan los elementos típicos necesarios para configurar los delitos, es posible realizar la traslación del tipo no configurado al de su exacta connotación jurídica, evitando de esta manera la impunidad del caso bajo el argumento de su atipicidad.

Sobre las mismas premisas jurídicas, esta Asamblea ha considerado que ante la necesidad de atemperar la dureza punitiva de algunas figuras punitivas en las que realmente no existe necesidad de aplicar el *ius poeniendi* con tanto rigor, pero sin llegar a despenalizar algunas de esas figuras delictivas concebidas en 1996, se les ubicará como delito en diversas disposiciones, atendiendo al bien jurídico que se afecta y a la naturaleza de la conducta realmente desplegada por los sujetos activos, incluyendo en su caso las agravantes que resulten por la concurrencia de algunos medios empleados o por la participación de varios sujetos en su comisión, entre otros.

En tal virtud, cuando entre en vigor el Código Penal, habrán múltiples causas penales en las que se encuentren substanciando el proceso, sin que el Ministerio Público haya formulado sus conclusiones acusatorias, caso en el cual la parte acusadora estará en aptitud de acusar formalmente por la comisión del delito que resulte configurado de acuerdo con la nueva tipificación que se hace de algunas de esas conductas, ajustándose así a lo dispuesto en la Ley de Amparo.

Asimismo habrá asuntos en los que ya se hubiesen presentado los escritos de conclusiones acusatorias conforme a la anterior tipificación y estén pendientes de dictarse las sentencias de primera o segunda instancia; sin embargo, de acuerdo con el principio de traslación del tipo, los jueces o Tribunales podrán reubicar las conductas de acuerdo con los tipos penales que resulten satisfechos, incluyendo las modalidades que resulten operantes. En observancia de ese mismo principio, la autoridad ejecutora, cuando se esté en presencia de sentencias que hayan causado ejecutoria conforme a las reglas procesales correspondientes, habrán de

efectuar las reducciones de las sanciones de conformidad con la reubicación típica que previamente se efectúe respecto de las descripciones penales que resulten atendibles, incluyendo sus modalidades. Para dar efectividad a lo anterior se contempla el artículo quinto transitorio.”⁴

⁴ Exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Para dar inicio a este tema, primeramente debemos de establecer la definición de delito, donde se desprenden los aspectos positivos y negativos del mismo.

“La palabra delito, deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.⁵

El concepto de delito, puede ser enfocado desde un punto de vista substancial o bien desde el formal. El primero, comprende en la idea de delito, todas aquellas acciones que producen una lesión a ciertos bienes o valores sociales de importancia fundamental, ejemplo, es la definición dada por Ferri y Berenini, son acciones punibles, las inspiradas por móviles individuales (egoístas) y antisociales que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo dado en un determinado momento. El punto de vista formal, sólo considera como delito, aquella acción castigada con una pena por un determinado ordenamiento jurídico. Es adoptado por la dogmática jurídico-penal, que reserva a la política criminal la tarea de fijar el concepto substancial de delito, conforme a las valoraciones sociales vigentes.

Muchos autores, han realizado diversas concepciones sobre el delito; entre ellos se encuentran:

Francisco Carrara, refiere que el delito, “es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶

⁵ Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Edit. Porrúa, México, 2000 pág. 125.

⁶ Ibidem.

Rafael Garófalo; define al delito, “como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.⁷

Para Maurach, el delito “ es una acción típicamente antijurídica, atribuible”⁸

Edmundo Mezger; el delito, “es una acción típicamente, antijurídica y culpable”.⁹

Jiménez de Asúa; “es un acto típicamente, antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹⁰

Max Ernesto Mayer, define al delito “como acontecimiento típico, antijurídico e imputable”.¹¹

Villalobos refiere, “el delito, es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”.¹²

Para Cuello Calón, el delito “es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”¹³

Asimismo, el Código Penal de 1931, en su artículo 7º definía al delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Hacemos mención a este ordenamiento, ya que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se establece definición alguna sobre el delito.

⁷ Op. Cit. pág. 126

⁸ López Betancourt. “Teoría del delito”. Porrúa. México. 1999 pág. 65

⁹ Ibidem

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem

¹² Villalobos, Ignacio. “Derecho Penal Mexicano”. Porrúa. México. 1990 pág. 202

¹³ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Porrúa. México. 2000 pág. 129

El Código Penal Federal, al igual que el ordenamiento anterior define al delito en su artículo 7º como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; se conforma de varios elementos, a falta de alguno de ellos no puede darse la integración del mismo.

Los elementos que conforman al delito son los siguientes:

Conducta.

Tipicidad.

Antijuridicidad.

Imputabilidad.

Culpabilidad.

Condiciones objetivas de punibilidad.

Punibilidad.

Asimismo, estos elementos cuentan con sus aspectos negativos que son:

Ausencia de conducta.

Ausencia del tipo o atipicidad.

Causas de justificación.

Inimputabilidad

Inculpabilidad.

Falta de condiciones objetivas de punibilidad.

Excusas absolutorias.

1.1 LA CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

La conducta, es el primer elemento que establece al delito, la podemos definir como un comportamiento humano voluntario que puede ser positivo o negativo, encaminado a un fin.

La palabra conducta tiene un sin fin de sinónimos, como son acto, hecho, acción, entre otros. Considero que debemos utilizar la denominación conducta ya que ofrece una mayor amplitud acerca del hacer o no hacer.

Luis Jiménez de Asúa, emplea la palabra acto en vez de conducta, expresando que: “ el acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda.”¹⁴

Villalobos refiere: “el acto, es siempre la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia; es hacer, a diferencia de la capacidad de querer y por eso se suele contraponer la simple potencia del acto”.¹⁵

Para Castellanos Tena, la conducta “es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.¹⁶

La conducta tiene tres elementos:

- 1.- Un acto positivo o negativo.
- 2.- Un resultado.
- 3.- Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

¹⁴ Jiménez de Asúa, Luis. “Principios de Derecho Penal”. Buenos Aires, 1990, pág. 210

¹⁵ “Derecho Penal Mexicano”. Porrúa. México. 1990 pág. 231

¹⁶ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Porrúa. México. 2000 pág. 149

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 establece: “(Principio de acto) El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

Acción

Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, violando con dicha acción una norma prohibitiva.

Donna Edgardo define a la acción, “como una conducta humana relacionada con el medio social, dominada por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado”.¹⁷

Para el maestro Cuello Calón, la acción “ es un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca”.¹⁸

La acción, consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o una inactividad, trayendo como resultado la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta.

Para Maggiore, la acción “es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior”.¹⁹

El maestro Porte Petit, respecto a la acción, dice “ consiste en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extra-típico”.²⁰

¹⁷ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág.17

¹⁸ López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 85

¹⁹ Op. Cit. pág. 86

²⁰ Op. Cit. pág.90

Para Castellanos Tena, el acto o la acción “es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.²¹

La acción, se define como la actividad que realiza el hombre, produciendo cambios en el mundo exterior. La conducta de acción se conforma de tres elementos:

- 1.- Movimiento.
- 2.- Resultado.
- 3.- Relación de causalidad.

El movimiento corporal, es el cambio de posición del cuerpo o parte de él, que realiza el hombre en forma voluntaria.

La voluntad, es la capacidad que tiene el hombre para decidir si lleva a cabo una conducta o no.

Maggiore, expresa: “ la voluntad es libre determinación del espíritu, que provoca a invención y a movimiento...”.²²

Donna Edgardo refiere que la voluntad, “es el proceso anímico humano, por el cual se determina qué impulso debe ser realizado y que, además, alcance de ese modo la meta fijada, contra todas las resistencias que se oponen a su realización”.²³

Este autor considera que “la acción voluntaria, es puesta bajo la dirección de la voluntad y llevada a cabo en contra de las resistencias”.²⁴

²¹ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Porrúa. México. 2000 pág. 152

²² Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. México. Porrúa, 1999 pág.91

²³ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág.12

²⁴ Ibidem

El resultado, es la consecuencia de la conducta positiva o negativa del sujeto activo del delito.

El resultado alude a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

Jiménez de Asúa, define al resultado como “no es sólo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material, en el mundo exterior, sino también en mutaciones del orden moral”.²⁵

El resultado puede darse de dos formas que son:

- a) Resultado material, es el cambio en el mundo exterior, causado por la conducta y el cual se encuentra implícito en el tipo penal.
- b) Resultado formal, no existe un cambio en el mundo exterior, es suficiente la relación de la conducta descrita en el tipo penal.

El nexa, es la relación causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado que se produce.

Mientras que el nexa causal, es la relación causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material.

Omisión

Es un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención o en dejar de ejecutar algo, no se realiza el movimiento corporal esperado, violándose una norma imperativa.

²⁵ Jiménez de Asúa, Luis. “Principios de Derecho Penal”. Buenos Aires, 1990, p. 214

Castellanos considera que la omisión “es un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar”.²⁶

Según Cuello Calón, la omisión “consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.²⁷

Para Sebastián Soler, “el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención”.²⁸

Maggiore define a la omisión como “ toda conducta humana dolosa o culposa que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo) produce algún cambio en el mundo exterior”.²⁹

Zaffaroni, considera que “los tipos omisivos son los que describen la conducta que no coincide con la conducta debida”.³⁰

Los delitos de omisión, consiste en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Estos delitos se clasifican en delitos de omisión simple o propios y delitos de Comisión por omisión o impropios.

Los delitos de omisión simple, consisten en omitir la ley, violan una norma preceptiva; mientras que la comisión por omisión, consiste en realizar la omisión con un resultado prohibido.

²⁶ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Porrúa. México. 2000 pág. 152

²⁷ Op.Cit. pág 153

²⁸ Ibidem.

²⁹ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa, 1999 pág.99

³⁰ Ibidem

Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión “aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio”.³¹

El artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece: “(omisión impropia o Comisión por omisión) En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, sí:

- I. Es garante del bien jurídico.
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo, y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Acepto efectivamente la custodia.
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza.
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico, o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.

³¹ Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Porrúa. México. 2000 pág. 153

Carrancá y Trujillo refiere que en la comisión por omisión, “ el resultado se produce a virtud de la omisión del movimiento corporal y por designio del pensamiento criminal que lo ordena”.³²

Para Vidal, se produce, como “el delito de comisión positivo, por la violación de un deber legal de abstención; el deber de no atentar contra la vida o la integridad corporal”.³³

Por su parte Garud determina que “ no implica un orden de obrar impuesto por la ley, sino por el contrario, una prohibición por ejemplo, no matar, no dañar”.³⁴

Liszt, considera que “ la manifestación de la voluntad, consiste aquí en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que debería ser realizado”.³⁵

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

Los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia son:

- 1.- Manifestación de la voluntad
- 2.- Conducta pasiva (inactividad)
- 3.- Deber jurídico de obrar
- 4.- Resultado típico material

La manifestación de la voluntad, consiste en un no actuar y el de no realizar lo que la ley establece.

³² Carrancá y Trujillo, Raúl. “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2004 pág. 321

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

El maestro Porte Petit refiere, en los delitos de comisión por omisión “existe un delito de resultado material por comisión, cuando se produce un resultado típico material por un no hacer voluntario o no (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama de derecho) y una norma prohibitiva”.³⁶

En cuanto a la consumación de la conducta, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 17 establece “(Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal. Ejemplo, el homicidio, robo, lesiones.
- II. Permanente o continuo, cuando se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo. Ejemplo, el secuestro.
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.” Ejemplo, robo hormiga.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA

Es el aspecto negativo o impeditivo para la formación del delito.

La ausencia de conducta, “es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito”.³⁷

³⁶ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 102

³⁷ Op. Cit. pág. 106

Esta circunstancia puede presentarse en los siguientes casos:

1) Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.

El sujeto actúa en virtud de una fuerza física exterior irresistible, producto de algún hecho externo, sin que pueda evitarla y tenga la obligación de ceder ante ella.

“La fuerza irresistible, se refiere a una fuerza física, material que actúa sobre la voluntad, pero de manera tal que elimina la acción”.³⁸

“Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar”.³⁹

El artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece “(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

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

2) Vis mayor o fuerza mayor.

Se realiza una conducta delictiva, por acción u omisión, por una fuerza física irresistible que proviene de la naturaleza.

3) Movimientos reflejos.

Son movimientos del cuerpo involuntarios, sin embargo, no podemos considerarlos como elemento negativo de la conducta.

³⁸ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 20

³⁹ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito. México. Porrúa. 1999 pág.107

Donna Edgardo realizó una clasificación sobre éste tipo de movimientos de los cuales hace mención a los siguientes “los corporales que hace una persona durante un ataque de epilepsia, calambres, vómitos, entre otros”.⁴⁰

4) Sueño.

Es un estado en el cual hay un descanso regular y periódico del organismo, se caracteriza por la relajación de los músculos.

Donna Edgardo refiere: “En el sueño, se suspende la conciencia perceptiva, desde luego, la discriminativa, pudiendo activarse el subconsciente que fuera del control cortical, aflora con su carga de sueños y pesadillas”.⁴¹

5) El hipnotismo.

Es un procedimiento producido por una fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

López Betancourt afirma que “el hipnotismo, es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación influjo personal o por aparatos personales”.⁴²

6) Sonambulismo.

Es un estado psíquico inconsciente, donde la persona padece sueño anormal, tiene aptitudes para levantarse, andar, platicar, etc.

El maestro Ignacio Villalobos refiere, “en el sonambulismo sí existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la

⁴⁰ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 18

⁴¹ Ibidem

⁴² “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999. pág. 111

subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen una “especie de conciencia” no correspondiente a la realidad”.⁴³

En todos y cada uno de los aspectos expuestos, no hay presencia de conducta, pues no existe la voluntad del hombre para llevar a cabo un hecho delictivo.

1.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Es el segundo elemento esencial para la configuración del delito.

Es la adecuación de una conducta a la descripción o tipo legal que fue realizado por el legislador.

El maestro Castellanos Tena define a la tipicidad, “como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.⁴⁴

Jiménez Huerta, la define como “la adecuación típica significa encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias”.⁴⁵

Jiménez de Asúa considera que la tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.⁴⁶

⁴³ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Porrúa. México. 2000 pág.166

⁴⁴ Op. Cit. pág.168

⁴⁵ Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. México. Porrúa. 1999 pág. 117

⁴⁶ Ibidem

Para Villalobos “la tipicidad, tiene una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad, por concretarla en el ámbito penal, y tiene, además, funcionamiento inicial de su existencia”.⁴⁷

La tipicidad encuentra su fundamento en el artículo 14 Constitucional párrafo tercero, que establece: “En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Asimismo, el artículo 2º del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece “(Principio de Tipicidad y de prohibición de la aplicación retroactiva analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculcado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

“La tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es la pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad”.⁴⁸

Dentro de este tema ha surgido mucha confusión entre lo que es la tipicidad y el tipo, pues algunos consideran que son sinónimos; la primera, es la adecuación de

⁴⁷ “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 1990 pág. 267

⁴⁸ Op. Cit. pág. 170

una conducta con la descripción legal formulada en abstracto y la segunda, es la creación legislativa, que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

Villalobos, considera que “el tipo, es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, en su aspecto objetivo y externo; suponiendo, para declararle punible, que concurren las condiciones normales en esa conducta, tanto objetiva como subjetivamente, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que eliminen la antijuridicidad o la culpabilidad en algunos casos”.⁴⁹

Para Márquez Piñero, “el tipo es una figura de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad, la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si se presenta los caracteres imaginados por el legislador; la tipicidad es el resultado afirmativo de este juicio”.⁵⁰

Por su parte Donna Edgardo opina que “el tipo jurídico penal, es el conjunto de todos los presupuestos materiales (con exclusión de los procesales) que condicionan la aplicación de una pena”.⁵¹

Asimismo este autor menciona que “el derecho, describe determinados tipos ilícitos, que son infracciones a la norma como un proceso vital cerrado y lo sanciona bajo la pena”.⁵²

Varios autores han clasificado a los delitos de acuerdo al orden del tipo, a continuación se transcribe la clasificación más común.

Los delitos se clasifican de la siguiente manera:

⁴⁹ Op. Cit. pág. 267

⁵⁰ “El Tipo Penal”. México. UNAM.1986 pág. 165

⁵¹ “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág.65

⁵² Ibidem

- a) Normales. El tipo está conformado por elementos objetivos (pueden ser percibidos por los sentidos).
- b) Anormales. El tipo contiene elementos objetivos, subjetivos (hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta) o elementos normativos (requieren de una valoración por parte del juez).
- c) Básicos. Se forman con una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.
- d) Especiales. El tipo contiene en su descripción alguna característica distintiva.
- e) Complementados. Dentro de su descripción, requieren de la realización previa de un tipo básico.
- f) Autónomos. El tipo penal tiene vida propia, no necesita de otro tipo penal para subsistir.
- g) Subordinados. Necesitan de otro tipo para poder existir.
- h) Casuísticos. El legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos. Se subdivide en:
 - I. Alternativos. Se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.
 - II. Acumulativos. Se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador plasmo en el tipo penal, para la adecuación de la conducta del mismo.

- i) Amplios. Contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.
- j) De lesión. Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídico tutelado.
- k) De peligro. No se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

La ausencia del tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta.

ATIPICIDAD

Es el aspecto negativo de la tipicidad. Podemos definirla como la falta de adecuación de la conducta del tipo penal. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero la conducta no se amolda a él.

En la atipicidad hay falta del tipo, si el hecho no encuadra en lo descrito por la ley, no puede darse la existencia del mismo.

La atipicidad se encuentra establecida en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece "(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

II. (Atipicidad) Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate”.

La atipicidad puede presentarse por las siguientes causas:

- 1.- Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos;
- 2.- Falta del objeto material o el objeto jurídico;
- 3.- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- 4.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;
- 5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;
- 6.- Por no darse, la antijuridicidad.

Jiménez de Asúa manifiesta que “existe la ausencia de tipicidad en estos dos supuestos:

- a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código o Leyes penales.
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se presenta”⁵³.

Para este mismo autor, “la atipicidad se presenta cuando exista:

⁵³ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 140

- 1.- Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
- 2.- Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
- 3.- Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.
- 4.- Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.
- 5.- Ausencia de adecuación típica por carencia de los elemento subjetivos de lo injusto.
- 6.- Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos”.⁵⁴

“Las consecuencias de la atipicidad son.

- a) La no integración del tipo.
- b) Traslación de un tipo a otro (variación del tipo).
- c) Existencia de un delito imposible”.⁵⁵

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Op. Cit. pág. 142

1.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La antijuridicidad, es lo contrario a Derecho.

Max Ernesto Mayer, la define como “la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado”.⁵⁶ Este autor, pretende dar un contenido ético a este concepto, ya que la norma cultural abarca costumbres, valoraciones, sentimientos patrios, religiosos entre otros.

Para que una acción pueda ser considerada delictiva, es preciso que sea antijurídica, contraria al Derecho en general. De este modo, si bien es cierto no todo hecho antijurídico o ilícito es delictivo, sin embargo todo delito importa la existencia de una ilicitud.

Donna Edgardo determina que “la antijuridicidad, no es otra cosa, que lo que es contrario al Derecho Positivo”.⁵⁷

Según Cuello Calón, “la antijuridicidad, tiene un doble aspecto, el primero es la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el segundo, perjuicio social o daño, consecuencia de la rebeldía (antijuridicidad material)”.⁵⁸

El positivismo, divide a la antijuridicidad en dos corrientes denominados positivismo jurídico, la concibe como un concepto legal y lo nombra como formal; la otra es el positivismo sociológico, la concibe como un concepto sociológico y la caracteriza por ser material.

⁵⁶ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág.180

⁵⁷ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 121

⁵⁸ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 181

Donna Edgardo, afirma que “la antijuridicidad formal, se da cuando la acción se opone a un mandato normativo contenido en una norma penal; y la antijuridicidad material, tiene que ver con el bien jurídico protegido con la norma”.⁵⁹

La corriente material, es lo socialmente dañoso, la pena sólo considera el peligro que el sujeto representa a la sociedad. La corriente formal, dice que la conducta será considerada delito, cuando infrinja una norma, mandato o una prohibición del orden jurídico.

Nuestra Constitución Política en el artículo 14, presupone la antijuridicidad por el simple hecho de tipificar y sancionar las conductas, que a la letra dice “si no es por ley expedida con anterioridad al hecho y exactamente aplicable al delito de que se trata no puede imponer pena alguna”.

En el artículo 4º del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establece “(Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.

Atendiendo al principio anterior, al momento de afirmar que sea sin justa causa, esta dando pie a pensar en las causas de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

El Derecho, establece en que casos una acción, a pesar de coincidir con la conducta descrita en un tipo penal, no es antijurídico y, por tanto, no es delictivo. Este es el efecto de lo que conocemos como causas de justificación.

⁵⁹ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág.126

Son actos realizados conforme al Derecho, hace falta la antijuridicidad para poder tipificar un delito. Dentro de estas causas se enumeran los hechos justificados por la ley.

Orellana Wiarco, expresa “las causas de justificación, resultan conductas lícitas y por ende no pueden ser antijurídicas, contrarias a Derecho, sino por el contrario ajustadas a Derecho y por lo tanto, carentes de acción”.⁶⁰

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, establece las causas de justificación en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en las siguientes fracciones:

- IV. Legítima defensa.
- V. Estado de necesidad.
- VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Legítima Defensa

Se presenta cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes 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.

Para la legítima defensa, la doctrina y las legislaciones han establecido los siguientes requisitos:

⁶⁰ “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1997 pág. 30

- 1) Que sea un ataque o agresión a intereses jurídicamente protegidos.
- 2) El ataque o agresión, debe ser actual e inminente.
- 3) El ataque o agresión, deben ser ilegítimos, contrarios a Derecho.
- 4) La defensa debe ser necesaria.
- 5) La agresión, no debe ser provocada por la conducta del agredido.

La legítima defensa, no es exclusiva de nuestra persona e intereses jurídicos propios, podemos ejercerla a favor de parientes o de algún extraño.

Podemos determinarla por la peligrosidad e intensidad del ataque y no por el valor del bien jurídico. Se trata de una preponderancia cualitativa.

Para algunos, el fundamento de la legítima defensa, reside en el trastorno psíquico que causa en el agredido el ataque ilegítimo; para otros ha de encontrarse en la necesidad de autodefensa, en la no peligrosidad del agredido que se defiende, en la delegación del Estado de su facultad de reprimir, en la elección del interés superior del agredido ante el ataque antijurídico.

Doctrinariamente, se exigen para la configuración de la excluyente el animus defendi y la voluntad de defensa, así como especiales condiciones en relación a la agresión y el contraataque.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 10 establece “que los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa,....”

Donna Edgardo, explica que “en la legítima defensa, los principios de autoprotección y de prevalencia del derecho son los que sirven de base a la regulación legal”.⁶¹

Asimismo, este autor establece que “el principio de prevalencia del derecho, en todos los casos y la regla de que el derecho no tiene que ceder nunca ante lo injusto, lleva a que en la legítima defensa quede desplazado el principio de ponderación de bienes, por lo cual, y en principio, se podría matar para salvar otros bienes propios de menor valor”.⁶²

Estado de Necesidad

Es un estado de peligro presente, amenaza intereses protegidos por la ley, donde no queda otra solución más que violar intereses ajenos jurídicamente protegidos.

Para Donna Edgardo, “en el Estado de Necesidad, el principio base es la ponderación de bienes y el de autonomía de personalidad”.⁶³

Doctrinariamente se han distinguido dos clases de estado de necesidad, el justificante (cuando se protege el bien jurídico de mayor relevancia) y el exculpante (tratándose de bienes de igual valor). De igual manera, se considera el estado de necesidad defensivo (defensa de cosas), cuando se destruye cosa ajena y el estado de necesidad ofensivo o agresivo (colisión entre bienes jurídicos de distinto valor).

Hay una teoría denominada del conflicto de intereses, que contempla el aspecto objetivo del estado de necesidad, su fundamento jurídico es el sacrificio del interés de menor valor.

⁶¹ Donna, Edgardo. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 130

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem

El estado de necesidad difiere de la legítima defensa, ya que en ésta se permite que el individuo se defienda de un agresor mediante un contraataque, en tanto en el estado de necesidad, sin existir agresión se permite la violación de otros intereses jurídicamente protegidos.

No podemos aplicar esta teoría a nuestra legislación, ya que sólo considera la defensa de nuestra persona o bienes sin tomar en cuenta a terceras personas.

La teoría unitaria acepta dos concepciones, la primera es que el estado de necesidad es una causa de justificación o licitud; la segunda es una causa de inculpabilidad, determinando que puede ser manejados ambos sentidos.

El estado de necesidad, se presenta cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

El peligro debe ser real, tener una verdadera existencia, en caso contrario no puede darse esta causa de justificación.

Debe ser grave, considerando la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso concreto.

Ser inminente, estimando al que amenaza, lo que esta por suceder o lo que es inmediato.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

Se presenta cuando la acción o la omisión que realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

Nuestro orden jurídico, no admite la violencia para la obtención de un derecho.

Al darse el cumplimiento de un deber, quien actúa no puede ser objeto de incriminación. Por la otra, el ejercicio de un derecho se refiere a la no incriminación cuando el agente lesiona un bien jurídico al ejercitar un derecho contenido en la ley.

Donna Edgardo, establece que “hay una serie de reglas comunes para la aplicación de las causas de justificación siendo las siguientes:

- 1.- Toda causal de justificación, concede un verdadero derecho.
- 2.- Es indiferente si el autor actúa, en virtud de una facultad o de una obligación.
- 3.- Como toda participación supone, cuando menos, una acción típica y antijurídica, no hay posibilidad de participación en un hecho justificado.
- 4.- La protección, sólo se extiende al bien protegido en la proposición permisiva.
- 5.- La provocación intencional de una situación, que permita invocar la causal de justificación que excluye a ésta.
- 6.- Frente a una situación de justificación, se puede dar un concurso de ellas”.⁶⁴

Cuando estamos en presencia de ausencia de antijuridicidad, podemos decir, que no hay delito, pero si se puede justificar el hecho, estamos frente a las causas de justificación, que son elementos que desvanecen la antijuridicidad.

⁶⁴ “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 133

2.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

El Diccionario Jurídico define a la imputabilidad “ del latín imputare, poner a cuenta de otro, atribuir. Capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.⁶⁵

Vela Treviño define a “la imputabilidad, es el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad”.⁶⁶

Este autor hace mención de otra definición sobre la imputabilidad diciendo que “es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme al sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta”.⁶⁷

Para nosotros, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer el resultado, consecuencia de alguna conducta realizada por el hombre.

Los elementos que conforman a la imputabilidad son: la capacidad de entender y la capacidad de querer.

La capacidad de entender, abarca aspectos como el desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética.

Maggiore, la define como “la capacidad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de

⁶⁵ “Diccionario Jurídico 2000”. Desarrollo Jurídico Profesional.

⁶⁶ “Culpabilidad e inculpabilidad”. México. Trillas, 1990. pág. 4

⁶⁷ Op. Cit. pág. 18

la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. Inteligencia no es sino previsión”.⁶⁸

Esta capacidad de entender, se desarrolla en el proceso de la conciencia.

La conciencia para Maggiore es “ un acto de distinción y de relación, es el acto mediante el cual distinguimos y al mismo tiempo asociamos, al sujeto y al objeto, al yo y al no yo”.⁶⁹

La capacidad de querer, consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho.

Maggiore nos dice es “la facultad de autodeterminarse, es decir, determinarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta”.⁷⁰

Querer, es liberarse, obrar y realizar a cada momento la propia autonomía espiritual, es lo que Maggiore dice respecto a este término.

Para Carrancá y Trujillo, imputable es “todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”.⁷¹

Para este mismo autor, el imputar “ es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el Derecho Penal, sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad”.⁷²

⁶⁸ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 187

⁶⁹ Op. Cit. pág. 188

⁷⁰ Op. Cit. pág. 189

⁷¹ “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2004 pág. 491

⁷² Op. Cit. pág. 490.

Dentro de este elemento encontramos a la responsabilidad, que es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuentas a la sociedad por el hecho realizado.

La responsabilidad, es el resultado de la relación entre el sujeto y el Estado, en donde se declara que obró culpablemente y es acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Las acciones libres de causa (*actio libera in causa*), son aquellas en las que el sujeto se coloca en causa de imputabilidad.

Maurach expone: “ *Actio libera in causa*, es una acción cuya causa decisiva (causa) es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad (libre), produciéndose el resultado típico en un momento de imputabilidad”.⁷³

Cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciéndose un resultado típico.

Carrancá y Trujillo dice que “se llaman acciones libere *in causa*, la que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos”.⁷⁴

Este tipo de circunstancias, son producidas cuando la acción que se realiza se lleva a cabo en estado de imputabilidad, pero el resultado que se produjo es dio en estado de inimputabilidad.

En nuestro Derecho tales acciones, son consideradas como dolosas, sin prueba en contrario, a virtud de que el dolo se presume *juris et jure* , cuando el imputado

⁷³ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 201

⁷⁴ “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2001 pág. 497

previó o pudo prever la consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes.

Para que pueda presentarse la acción libre en su causa es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad.
- b) Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad.
- c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad.
- d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto.
- e) Producción o no de un resultado típico.

INIMPUTABILIDAD

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender el resultado, consecuencia de su conducta.

Jiménez de Asúa nos dice: “ son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”.⁷⁵

⁷⁵ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 191

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 29 Fracción VII establece “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado un trastorno mental para que en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

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

Las causas de inimputabilidad, son el trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y minoría de edad,

El trastorno mental, es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

Para Carrancá y Trujillo, el trastorno mental “ es toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas “. ⁷⁶

Cuello Calón expresa, “ para que el trastorno mental cause efecto eximente es preciso, que no haya sido buscado a propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad mental”. ⁷⁷

⁷⁶ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 226

⁷⁷ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág.198

El desarrollo intelectual retardado, es un proceso, en el cual la inteligencia se da de manera tardía, resultando la incapacidad para querer y entender, la realización de algún hecho delictivo.

En razón, con la minoría de edad, los menores se encuentran fuera del Derecho Penal, pero están sujetos a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Los menores, son totalmente capaces de llevar a cabo conductas delictivas, por lo cual no debemos considerarlos como inimputables.

2.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁷⁸

Para Zaffaroni, “la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad”.⁷⁹

Mezger supone, “la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido”.⁸⁰

Para López Betancourt, “la culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que unen al sujeto con el acto delictivo”⁸¹.

⁷⁸ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 233

⁷⁹ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 214

⁸⁰ Ibidem

Para fundamentar la naturaleza de la culpabilidad hay dos teorías, la psicológica y normativa; la primera consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta que realiza; considera que la mente del autor comete el delito. La segunda determina que el sujeto realiza una conducta delictiva, cuando viola alguna normatividad y en consecuencia se le hace un reproche.

Para Roxin, la culpabilidad cumple finalidades de prevención general y especial, pero no de carácter retributivo, ya que la pena en su aplicación busca la re-socialización del delincuente, que de lograrse, surtirá el efecto de prevención especial.

En cuanto a la finalidad de la culpabilidad como límite de la pena, Roxin escribe:

“El principio de la culpabilidad exige, pues, que se determine claramente el ámbito de la tipicidad, que las leyes penales no tengan efecto retroactivo ... sirve también para determinar el grado máximo admisible de la pena cuando de un modo inequívoco se lesiona una ley escrita...”⁸²

Los elementos que conforman a la culpabilidad, son el dolo y la culpa, se encuentran expresados en el artículo 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

⁸¹ Ibidem

⁸² Roxin, Claus. “La culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal”. Madrid. 1981

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

DOLO

El dolo, es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

Donna Edgardo, define al dolo como “el querer, dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo”.⁸³

Asimismo, expresa que “el dolo es la voluntad de actuar, referida al resultado que sustenta la acción”.⁸⁴

Donna Edgardo, considera que “el dolo se limita a comprender las circunstancias pertenecientes al tipo legal o al que se ha llamado tipo objetivo, con lo cual la conciencia del ilícito desaparece de la tipicidad”.⁸⁵

Los elementos del dolo son:

- a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción, como típica.
- b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con los deseos o con los móviles del sujeto.

⁸³ “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 89

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 95

El dolo se clasifica en:

- a) Dolo directo, es cuando el sujeto conoce los elementos objetivos del delito y quiere su resultado.

Para el autor Donna Edgardo “el dolo directo se presenta cuando el autor acepta las consecuencias que conllevan la realización del tipo”.⁸⁶

- b) Dolo indirecto, es conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados tipificados, que no persigue directamente, pero aún previendo su acaecimiento ejecuta el hecho.

Para Donna Edgardo “el dolo indirecto, es llamado como dolo condicionado, es aquél por el cual, en la parte intelectual del dolo existe la representación del resultado, de manera que el autor conoce el peligro concreto de la realización del tipo penal”.⁸⁷

- c) Dolo eventual, el sujeto conoce los elementos del hecho típico, y prevé como posible el resultado descrito por la ley y no obstante, acepta su realización.

CULPA

Es la segunda forma de culpabilidad. Se presenta cuando el individuo no tiene la intención de causar algún daño, como consecuencia de su actuar.

El maestro Pavón Vasconcelos define a la culpa como “ aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u

⁸⁶ Op. Cit. pág. 103

⁸⁷ Ibidem.

omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”.⁸⁸

El artículo 5 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece: “(Principio de la Culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como la gravedad de éste”.

Este artículo habla sólo de la imposición de las penas, que será proporcional al grado de culpabilidad del sujeto y a la gravedad de éste. Asimismo debe darse la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella.

Se contemplan dos formas, en que se presenta la culpa.

- a) Culpa sin representación, cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo.
- b) Culpa con representación, cuando se conoce el resultado y creemos que no lo podemos obtener

Asimismo, Cuello Calón señala que “la culpa, puede ser dividida de acuerdo con la intensidad que se presente”.⁸⁹

- a) Culpa lata, cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.

⁸⁸ Citado por López Betancourt. Op. Cit. pág. 232

⁸⁹ Op. Cit. pág. 235

- b) Culpa levis, cuando su previsión sólo fuere a los hombres diligentes.
- c) Culpa levísima, cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común.

“Para la existencia de la culpa se necesitan comprobar los siguientes elementos:

- a) ausencia de la intención delictiva.
- b) presencia de una daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.
- c) La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.
- d) Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, necesario para evitar un mal”.⁹⁰

INCULPABILIDAD

Es el aspecto negativo de la culpabilidad. Se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, es decir, no existe una relación entre lo intelectual y lo emocional que unen al sujeto con el acto que realiza.

⁹⁰ Op. Cit. pág. 233

Podemos considerar dos aspectos que efectúan la conducta del sujeto, la ignorancia y el error, el primero es un desconocimiento total de las cosas, por lo cual la conducta se realiza en sentido negativo; el segundo es una idea equivocada que tiene el sujeto sobre algún objeto o cosa, es considerado como un estado positivo, este último se divide en:

Error de Derecho, se da cuando el sujeto alega ignorancia de la ley, por lo tanto, no habrá inculpabilidad.

El Error de Hecho, se clasifica en esencial y accidental. El error esencial, es producido cuando el sujeto considera que la conducta realizada, no violenta ninguna normatividad. Dentro de este, se establecen los estado o eximentes putativas.

Estas eximentes son definidas por Fernando Castellanos Tena como: “ las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida), sin serlo”.⁹¹

El error accidental, es cuando el sujeto al llevar a cabo alguna conducta, se equivoca sobre el objetivo al que iba encaminado. Se subdivide en:

- a) Error en el golpe, existe una desviación del hecho ilícito, provocando un daño de menor a mayor, que el propuesto por el sujeto.
- b) Error en la persona, el sujeto destina su conducta en contra de una persona, creyendo que es otra.
- c) Error en el delito, se presenta cuando el sujeto cree cometer un ilícito y en realidad se encuentra realizando otro.

⁹¹ Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 267

Otra causa de inculpabilidad, es el temor fundado, que son circunstancias que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, un ejemplo es el riesgo de sufrir un daño por pandilleros.

2.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Son circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena. Debe quedar clara la diferencia que existe entre ellas y los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico que se protege; en los presupuestos se toma en consideración circunstancias que son opuestas al proceso penal.

Las condiciones objetivas de punibilidad no son elemento del hecho, ni mucho menos los produce el agente y no se refieren al hecho ejecutado.

Para Ernesto Beling, las condiciones objetivas de punibilidad son “ ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad”.⁹²

Jescheck, considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como “circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación”.⁹³

⁹² López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 247

⁹³ Ibidem

El maestro Porte Petit, considera que las condiciones objetivas de punibilidad “no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia”⁹⁴

Pannain, considera a las condiciones objetivas de punibilidad como “elementos esenciales, porque cuando se requieren y no están presentes no hay punibilidad y, por lo tanto no hay delito; sin embargo, anota, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondiciona la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital”.⁹⁵

Florian dice “no se puede considerar la condición objetiva fuera del delito, si es precisamente tal condición la que determina la calidad delictuosa del delito, supuesto con el que no es posible considerar como ilícita una conducta humana desprovista de sanciones, esto es, antes de que sea punible”.⁹⁶

Para Maggiore, “las condiciones de punibilidad, tienen las siguientes características.

- 1) las condiciones de punibilidad son suspensivas y no resolutivas.
- 2) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de éstos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique.
- 3) Si no se considera la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado; también la tentativa supone la verificación de la condición.

⁹⁴ Op. Cit. pág. 248

⁹⁵ ibidem

⁹⁶ ibidem

- 4) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado.
- 5) El momento consumativo del delito condicional coincide no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso, la prescripción empieza a contarse desde ese momento”.⁹⁷

López Betancourt, refiere: “las condiciones objetivas de punibilidad, se contarían entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sean elementos del hecho, porque no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por él mismo ejecutado”.⁹⁸

Este mismo autor considera que las condiciones objetivas de punibilidad “son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios”.⁹⁹

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Maggiore considera “las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno sólo de los elementos, no hay delito”.¹⁰⁰

⁹⁷ Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 249

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Op. Cit. pág. 254

¹⁰⁰ Op. Cit. pág. 256

Jiménez de Asúa expresa que “cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad – las por nosotros estimadas como más propias – permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable”.¹⁰¹

El maestro Porte Petit dice, “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.”¹⁰²

Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos exigidos por la ley en casos concretos y que deben ser realizados; en caso contrario el hecho no podría ser punible.

El incumplimiento de dichas condiciones, trae consigo la imposibilidad de aplicar la sanción que le corresponde al agente por la conducta que realizó.

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, la adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, lo cual nos confirma que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² Op. Cit. pág. 257

2.7. PUNIBILIDAD.

“Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta”.¹⁰³

El Diccionario Jurídico, define a la punibilidad de la siguiente manera “del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta”.¹⁰⁴

Un comportamiento es punible, cuando se es acreedor de una pena, lo que acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

Aún se discute si la punibilidad puede ser considerada como elemento esencial del delito.

Para Raúl Carrancá y Trujillo “ la punibilidad no es elemento esencial del delito, si llega a faltar, el delito permanece inalterable”.¹⁰⁵

Ignacio Villalobos considera “ el delito es punible, pero no significa que la punibilidad forme parte del delito”.¹⁰⁶

Este mismo autor considera que “un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible”.¹⁰⁷

Para Castellanos Fernando “la punibilidad es:

¹⁰³ Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 275

¹⁰⁴ “Diccionario Jurídico 2000”. Desarrollo Jurídico Profesional.

¹⁰⁵ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 276

¹⁰⁶ Op. Cit. pág. 277

¹⁰⁷ Ibidem

- a) Merecimiento de penas;
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y,
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley”.¹⁰⁸

Por punibilidad, debe de entenderse como “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.¹⁰⁹

Franz Von Liszt, al definir el delito, “lo estima un acto culpable, contrario a Derecho y sancionado con una pena, precisando lo constituyen cuatro caracteres esenciales, siendo el último de ellos (sancionado con una pena) el que le otorga su carácter específico”.¹¹⁰

Bettioli, se refiere al delito como el hecho humano lesivo de intereses penalmente tutelados, expresando que “la punibilidad es una nota genérica de todo delito, dando a la pena el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo”.¹¹¹

Para Cuello Calón, el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad “el carácter de requisito esencial en la formación de aquél”.¹¹²

Por su parte Jiménez de Asúa, precisa que lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es “ el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena”.¹¹³

¹⁰⁸ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 275

¹⁰⁹ Pavón Vasconcelos. “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2004 pág. 569

¹¹⁰ Citado por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. pág. 570

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

Respecto a lo anterior, Sebastián Soler considera que definir el delito como acto punible y decir que éste “es un acto antijurídico, culpable y punible, importar incurrir en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido”.¹¹⁴

De lo anterior, podemos concluir que la punibilidad, no es un elemento necesario para la integración del delito, debe ser considerada solamente como la sanción, a la que se hará acreedor toda aquella persona que realice una conducta ilícita.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

“Son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”.¹¹⁵

Jiménez de Asúa, las define como “causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.¹¹⁶

Para Castellanos Tena “se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizado un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor”.¹¹⁷

En presencia de éstas excusas, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 278

¹¹⁶ Citado por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. pág. 575

¹¹⁷ Ibidem.

Algunas de las excusas absolutorias de mayor importancia son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad. Se presenta cuando el agente hace la restitución espontánea del daño que causó, es muestra de arrepentimiento y demuestra la mínima temibilidad.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente. Se presenta cuando la mujer sufra un aborto espontáneo o cuando el embarazo sea a causa de una violación.
- c) Excusas por graves consecuencias sufridas. Se presenta cuando el sujeto sufre daños graves a su persona, senilidad o precario estado de salud, motivo por el cual es irracional la imposición de una pena privativa, pudiendo ser substituida por una medida de seguridad.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este capítulo se realizará el estudio dogmático del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece el tipo penal de la Violación de la Intimidad Personal, se analizarán los aspectos positivos y negativos del delito que fueron estudiados en el capítulo anterior.

Iniciaremos dando la definición de tipo penal, teniendo entre ellas las siguientes:

Para López Betancourt, el tipo penal, “es la descripción hecha por el legislador de una conducta antijurídica, plasmada en una ley; se ha considerado al tipo penal como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.”¹¹⁸

Márquez Piñero, considera que el tipo penal, “es una figura de la imaginación del legislador, el juicio de tipicidad, la averiguación que sobre una conducta, se efectúa para saber si se presentan los caracteres imaginados por el legislador; la tipicidad es el resultado afirmativo de este juicio”.¹¹⁹

Por su parte, Javier Alba Muñoz, lo considera como “ descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.”¹²⁰

De las anteriores definiciones, podemos decir, que los tipos penales son narraciones realizadas por los legisladores, sobre ciertas conductas que son

¹¹⁸ “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999. pág. 126

¹¹⁹ “El Tipo Penal”. México. UNAM. 1986. pág. 165

¹²⁰ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000. pág. 168

consideradas como contrarias a lo establecido por la sociedad. Estas conductas se encuentran establecidas en los diferentes ordenamientos legales.

Ahora bien, una vez explicado que es el tipo penal, se analizara el delito de Violación de la Intimidad Personal, que es nuestro tema a estudio.

El numeral invocado dice:

“Artículo 212.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

- I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o
- II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela”.

La descripción del delito de Violación de la Intimidad Personal, hace mención de las conductas, penalmente sancionadas. Este delito, contiene elementos normativos, son aquellos que requieren de una valoración para ser completados, es decir, el juzgador da su interpretación sobre lo establecido en dichos tipos penales; elementos subjetivos, son aquellos que atienden al ánimo que tiene el sujeto activo para la realización de alguna conducta ilícita; y los elementos descriptivos, que son aquellos conceptos a través de los cuales, el legislador busca delimitar la intimidad de la persona.

El artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, referente a la Violación de la Intimidad Personal, contiene entre sus elementos, los siguientes:

a) SIN CONSENTIMIENTO

Para poder hablar de este elemento que integra al tipo penal de la Violación de la Intimidad Personal, primeramente daremos la definición de lo que es el consentimiento, obteniendo lo siguiente:

El consentimiento, “es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.”¹²¹

Joaquín Escriche, define al consentimiento como “ la adhesión a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento.”¹²²

El Diccionario de Derecho Penal, define al consentimiento como “la adhesión de uno a la voluntad de otro. Concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueba con pleno conocimiento”.¹²³

El consentimiento para tener validez, debe ser expreso o tácito, voluntario y libre. Así lo consideramos mientras no se pruebe haber sido dado por error o arrancado con violencia, o sacado con dolo, engaño o ardid.

En materia penal, el consentimiento del interesado, integra una causa de atipicidad de la conducta o bien una causa de justificación, pero en ambos casos es un aspecto negativo del delito que impide su integración.

La doctrina, ha puesto insistencia en la operancia del consentimiento del interesado en función, de los motivos que dan base a la incriminación de ciertos hechos y que protegen determinados intereses que se elevan así a bienes

¹²¹ Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho de las Obligaciones”. México. Cajica. 1984. pág. 207

¹²² “Diccionario Jurídico 2000”. Desarrollo Jurídico Profesional.

¹²³ “Diccionario de Derecho Penal”. México. Malej. 2004

jurídicos, objeto de tutela penal. Esta tutela, se funda en consideraciones de orden público y social, más no en el beneficio particular de los individuos, por lo que en el principio, el consentimiento carece de eficacia eximente y no puede constituir una causa de justificación.

Los requisitos para que se de la presencia del consentimiento son los siguientes:

1.- Como presupuesto lógico e ineludible, es menester la existencia de un sujeto que consienta y no otro que el titular del derecho de disposición del bien jurídico que tutela la norma penal, lo cual implica ineludiblemente la existencia tanto del derecho como de la facultad o poder de disposición, es decir, la capacidad para externar el consentimiento.

2.- Constituyendo el sentimiento una manifestación de la voluntad, se puede expresar de cualquier manera sin adquirir formalidad alguna.

3.- El consentimiento da por supuesto un derecho válido o puesto en peligro, que constituye el objeto de aquél que debe ser disponible para su titular.

4.- Un efecto de consentimiento, es la imposibilidad del delito por faltar adecuación de la conducta al tipo (atipicidad) o por no darse la ilicitud de la misma (causa de justificación).

De todo lo anterior podemos decir que el aspecto contrario al consentimiento es la falta del mismo, esta se presentara cuando el sujeto que este legitimado para darlo no exteriorice de manera voluntaria y libre su aceptación para que otro lleve a cabo ciertas conductas, o en su caso, se vea forzado a aceptarlas.

b) INTIMIDAD

“Es la calidad de lo que es interior, reservado, personal, no compartido, sino quienes forman parte de un entorno auto elegido”.¹²⁴

El diccionario de la Real Academia Española, define a la intimidad como “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente una familia”.¹²⁵

La etimología de la palabra intimidad, cuya raíz es el adverbio intus, que significa dentro. Por lo tanto, íntimo es “lo que está, lo más dentro posible del sujeto”.¹²⁶

Es característica de la naturaleza del hombre una doble proyección de su personalidad, de modo que son fácilmente perceptibles distintas modalidades en el desenvolvimiento de su conducta. La actividad humana se enajena en objetos exteriores, en general de conformidad con sus apetitos y preferencias, y se encuentra así derramada y diversificada en el mundo circundante, constituyendo una relación exógena, de adentro hacia fuera, sin importar el ámbito en el que se desarrolla. De igual modo el hombre, realiza un giro hacia sí mismo, una actividad cuyo nudo radica en el propio ser y en lo que lo rodea de modo próximo e inmediato, que tiene en la vivienda su principal ámbito físico a la propia persona y las de sus familiares como actores relevantes. En este caso, existe un repliegue , un encerramiento o ensimismamiento, un retorno hacia sí, hacia lo suyo, en un escenario reservado para los ojos del mundo exterior.

La intimidad no había sido sentida como un bien frágil y valioso. Esto solo ha ocurrido por la complejidad de la vida actual, de modo especial en las grandes ciudades, el progreso de la ciencia y de la técnica, el desarrollo industrial, la penetración de los medios masivos de comunicación, el vertiginoso aumento de la

¹²⁴ “Código Penal para el Distrito Federal Comentado”. México. Ángel. 2004

¹²⁵ Citado por Zavala de González, Matilde. “Derecho a la Intimidad”. Buenos Aires. Albeledo-perrot. 1982 pág.74

¹²⁶ Ibidem

población mundial, las características de la sociedad de masas, el acentuado intervencionismo estatal, el creciente avance de la informática, etc., han hecho peligrar la intangibilidad espiritual del hombre, y advertir el tremendo riesgo de alineación y dislocación que implicaría la carencia o mutilación de la intimidad, incitando a cimentarla y defenderla.

Podemos decir, que la intimidad, es una condición espiritual presente en el hombre, como único ser capaz de darse cuenta de sí y de hacer del yo el centro del universo y la fuente de toda creación y trascendencia. Tiene su aparición como un sustrato necesario tanto de valores sociales, como de otros de índole subjetiva: la tranquilidad mental y afectiva, la paz familiar, etc.

“El desarrollo de la técnica que conduce por su tendencia, como todo progreso, a un fortalecimiento de la personalidad individual, debe encontrar un margen en nombre de la misma personalidad humana destinada a quedar, en sus manifestaciones más altas y sagradas, el metro de todas las cosas sin la cual corremos el riesgo un día de perecer todos por culpa nuestra”.¹²⁷

La intimidad, como noción filosófica alude a un presupuesto fundamental del hombre en cuanto persona; como construcción jurídica, se proyecta en la estructuración de un derecho subjetivo a la intimidad o, al menos, confiriendo los resortes coactivos del derecho para la protección y defensa de ese decisivo bien personal.

Asimismo, la intimidad es un concepto específicamente espiritual, que caracteriza fundamentalmente a la persona, y que trasunta una idea de extrema interioridad. La vida del hombre se desenvuelve en círculos concéntricos: el más inmediato o cercano, es el que corresponde a la esfera de la intimidad. Esta responde a la necesidad básica de preservar una libertad espiritual indispensable en el campo vital que circunda al hombre de manera próxima e interior en grado superlativo,

¹²⁷ Zavala de González, Matilde. “Derecho a la Intimidad”. Buenos Aires. Albeledo-perrot. 1982 pág.15

eliminando intromisiones, fiscalizaciones e influencias foráneas susceptibles de alterar su tranquilidad.

La intimidad, condición esencial de la persona, participa de la misma naturaleza y carácter de aquellos otros aspectos que también la conforman y hacen a su existencia y dignidad: la vida, la integridad física, el honor, la libertad.

c) APODERAMIENTO

“Conducta típica en el delito de robo. Distingue al robo del abuso de confianza”.¹²⁸

Apoderar, deriva de poder, latín vulgar potree y este del latín possum. Dar poder, una persona a otra para que la represente en el proceso. Adueñarse de alguna cosa. Tomar, coger o adquirir la posesión material y objetiva de una cosa.

Apoderarse de la cosa significa, “que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal”.¹²⁹

La Real Academia de la Lengua Española, define al apoderamiento como “verbo reflexivo que significa hacerse dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder”.¹³⁰

En nuestro Derecho, el apoderamiento es la acción que consuma al delito de robo; pero en este caso del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal referente a la Violación de la Intimidad Personal; esta conducta se lleva a cabo con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona, lo cual no causa un detrimento patrimonial al individuo.

¹²⁸ “Nuevo Diccionario de Derecho Penal”. México. Malej . 2004 pág. 110.

¹²⁹ González de la Vega, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2000. pág. 169

¹³⁰ “Diccionario Porrúa de la Lengua Española”. México. Porrúa. 1996

d) DOCUMENTO

“Es un representación material idónea, para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.) susceptible de servir, en caso necesario como elemento probatorio”.¹³¹

El documento, como el testimonio y la confesión, “es el resultado de una actividad humana, pero mientras estos dos últimos son actos, el primero es una cosa creada mediante un acto. También puede ser considerado como un título o prueba escrita, cualquier cosa que sirva de prueba. Todo aquello que contiene información (revistas, periódicos, papiros, pergaminos, pedazos de piedra, etc.)”.¹³²

Existen documentos, que no consisten en escritos, tales como dibujos, cuadros, planos, fotografías, radiografías, películas, cintas magnetofónicas y discos con grabaciones y sonidos de cualquier clase y similares, cuya naturaleza documental es indiscutible y así lo interpreta la jurisprudencia, la doctrina, sin necesidad de ser complementados.

e) OBJETOS

Son cosas materiales y determinadas, de dimensiones reducidas. Aquello a que se dirige una acción, una operación intelectual, un sentimiento, etc., o sobre lo que se ejerce.

La cosa, es todo aquello que existe, o puede concebirse como existente, ya sea corporal, natural, artificial, real o abstracto, como una entidad separada.

¹³¹ De Pina, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Porrúa, México, 1998.

¹³² “Diccionario Enciclopédico Larousse”. España 1994

El objeto es “todo lo que tiene existencia sensible; lo que los sentidos humanos pueden percibir”.¹³³

f) MEDIOS TÉCNICOS

Son todos los aparatos electrónicos, de los que se sirve el hombre para llevar a cabo ciertas actividades.

“Son instrumentos o conjunto de instrumentos necesarios para la realización de un trabajo, la observación de un fenómeno o la realización de determinadas mediciones: aparatos electrodomésticos; aparato fotográfico”.¹³⁴

Estos medios se clasifican de la siguiente manera:

Medios Técnicos para escuchar.- mediante estos aparatos el hombre tiene la facilidad para enterarse a distancia de conversaciones entre otras personas.

Medios Técnicos para observar.- a través de éstos el hombre puede acechar a alguien con atención, continuidad y disimulo con algún interés.

Medios Técnicos para grabar imágenes y sonidos.- con ellos se registran los sonidos o imágenes por medio de cualquier procedimiento (discos, cintas magnetofónicas, etc.) de manera que puedan reproducirse.

El sonido, es un ruido o sensación que se percibe a través de los oídos.

La imagen, es la proyección o la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico.

¹³³ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. 1993

¹³⁴ “Diccionario Enciclopédico Larousse”. España 1994

Los tipos penales, que se encuentran en nuestra legislación, se conforman por elementos objetivos, subjetivos y normativos. En el caso de la Violación de la Intimidad Personal, contiene los tres elementos.

ELEMENTOS OBJETIVOS

Son aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Los elementos objetivos son:

A) CONDUCTA

Se refiere a la acción, omisión o comisión por omisión, que realiza el agente activo.

B) RESULTADO

Es la consecuencia de la conducta positiva o negativa del sujeto activo del delito. Este resultado puede presentarse en dos formas:

RESULTADO MATERIAL

Es la mutación en el mundo exterior, causado por la conducta y el cual se encuentra implícito en el tipo penal.

RESULTADO FORMAL

No existe una mutación en el mundo exterior, es suficiente la realización de la conducta descrita en el tipo penal.

C) NEXO CAUSAL

Es la relación causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce.

D) SUJETO ACTIVO

Es la persona física que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo penal.

E) SUJETO PASIVO

Es la persona física o moral, que resiente la conducta realizada por el sujeto activo.

F) OBJETO MATERIAL

Es persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.

G) OBJETO JURÍDICO

Es el bien o el derecho que protege la ley penal.

H) MEDIOS UTILIZADOS

Son los instrumentos o la actividad distinta a la conducta que se emplea para realizar dicha conducta prevista por el tipo penal.

I) CIRCUNSTANCIAS

Son las situaciones específicas, que describen los tipos penales y que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica.

Estas circunstancias son:

CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR

Es el espacio físico determinado en que debe realizarse el hecho delictivo y que exige el tipo penal.

CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO

Son aquellas en las que debe de realizarse o prolongarse la conducta o que se relacionan con el resultado material.

CIRCUNSTANCIAS DE MODO

Se refieren a la actividad que acompaña a la acción típica.

CIRCUNSTANCIAS DE OCASIÓN

El sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir un resultado.

ELEMENTOS NORMATIVOS

Son aquellos que requieren de una valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales estamos ante una valoración cultural.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo. Es importante destacar que estos elementos subjetivos son diversos al dolo y a la culpa.

3.1. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Derecho, regula la conducta del hombre, dentro del ámbito social; ya que somos los únicos que podemos responsabilizarnos por las acciones que llevamos a cabo.

Como ya se menciona en el capítulo anterior; la conducta se caracteriza por el movimiento humano que se presenta de forma voluntaria, puede ser positivo, es decir, consiste en un hacer; o negativo, es un dejar de hacer, lo cual va encaminado a un propósito.

Castellanos Tena, define a la conducta como un “comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.¹³⁵

Jiménez de Asúa, prefiere dar uso a la palabra acto en vez de conducta, exponiendo que el acto es “la manifestación de voluntad que mediante acción

¹³⁵ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 149

produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda”.¹³⁶

De las anteriores definiciones, podemos decir, que la conducta es exteriorizada por medio de la voluntad del hombre y esta puede presentarse en un hacer (acción), en un no hacer (omisión); presentándose en este último la omisión simple y la comisión por omisión.

La conducta, en virtud de la acción, es conformada por el movimiento corporal, seguido de la manifestación de la voluntad, la cual para poder ser exteriorizada, contempla un proceso, primeramente la concepción de un fin, que da origen a una conducta delictiva; una vez obtenida, se da la deliberación, es decir, se buscan los medios para lograr su finalidad, se presenta la decisión y por último la consumación del hecho.

El artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece el delito de Violación de la Intimidad Personal, que a la letra dice:

“Artículo 212.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

- I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o
- II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela”.

¹³⁶ Jiménez de Asúa, Luis. “Principios de Derecho Penal”. Buenos Aires, 1990 pág. 210

Este delito se comete por acción, en donde la conducta se presenta por la ejecución de ciertos actos, que son encaminados para la realización de su fin, que es el de conocer los asuntos relacionados con la intimidad de la persona. El agente activo, dirige sus movimientos corporales para apoderarse de documentos u objetos o al hacer uso de medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido, para poder entrometerse en asuntos que solo conciernen a la persona que se está afectando.

La conducta, se integra por tres elementos que son: la manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad. Al caso en estudio, la manifestación de la voluntad, consiste en el apoderamiento de documentos u objetos, o el uso de medios técnicos; se obtiene un resultado formal, ya que no se afecta el mundo donde se desarrolla la persona, pues dicho artículo hace referencia de que el agente activo sólo desea conocer asuntos que tengan relación con la intimidad de la persona; en este caso se da la relación de causalidad entre la conducta desplegada y el resultado que se produce.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Se presenta cuando el agente activo, no tiene la voluntad o el deseo para cometer alguna conducta ilícita. La falta de voluntad, implica la imposibilidad de la realización de la conducta descrita por el tipo.

La ausencia de conducta, se da cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.¹³⁷

La falta de conducta, puede presentarse por circunstancias que influyen en ella como son:

¹³⁷ Citado por Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 164

VIS ABSOLUTA O FUERZA EXTERIOR IRRESISTIBLE

La persona lleva a cabo la conducta delictiva, a causa de un hecho eterno, es decir, que no pueda evitarlo y por tanto tenga la obligación de ceder ante tal caso.

Algunos autores como Ricardo Abarca, José Almaraz así como, Carrancá y Trujillo, consideran que la fuerza física irresistible “constituye una causa de inimputabilidad”.¹³⁸

Por su parte, Bernaldo de Quiroz, considera que se “trata de una causa de inculpabilidad”.¹³⁹ Hay otros que consideran que es parte de la ausencia de conducta. Se abarca una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza el sujeto o una inactividad voluntaria.

Si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos la voluntad. El hombre, es considerado como un instrumento en la mano de otro para realizar un delito.

Los elementos de la vis absoluta son: 1.- una fuerza, 2.- física, 3.- humana, e 4.- irresistible.

VIS MAYOR O FUERZA MAYOR

“El sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible sub-humana”.¹⁴⁰

¹³⁸ Porte Petit, Celestino. “Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. México. Porrúa. 1983 pág.406

¹³⁹ Op. Cit. pág. 407

¹⁴⁰ Op. Cit. pág. 416

Los elementos que la conforman son: 1.- una fuerza, 2.- sub-humana, 3.- física, 4.- irresistible.

Además de los casos anteriores, se pueden presentar los movimiento reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

En el caso del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se puede dar la presencia de la vis absoluta o fuerza exterior, en las dos hipótesis que establece dicho ordenamiento, en relación a la primera el agente activo puede encontrarse amenazado, ya sea en su persona, familia, bienes, etc., por un tercero para realizar la conducta establecida. Asimismo, en la segunda hipótesis, el sujeto activo puede ser utilizado como un medio para lograr la finalidad que se estipula, es decir, el puede conocer la forma de colocar y utilizar los medios técnicos a los que se hace alusión, en el artículo en comento.

La vis mayor o fuerza mayor, sólo se presentaría en la primer hipótesis, cuando el agente se apodere de documentos u objetos, con la intención de resguardarlos de algún suceso proveniente de la naturaleza, como en el caso de un incendio, un temblor, una inundación, etc., sin tener la intención de conocer el contenido de los mismos.

En los casos de los movimientos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, no se presenta la conducta, en estas circunstancias el sujeto se encuentra en un estado de inconciencia y por ende no participa su voluntad para la realización de conductas ilícitas.

3.2. LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este elemento, es la adecuación de la conducta del hombre a la descripción del tipo legal que realizó el legislador.

Para 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”.¹⁴¹

Por su parte, Jiménez Huerta, dice que “la adecuación típica significa encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias”.¹⁴²

El delito, es una conducta típica, antijurídica y culpable.

De este concepto, podemos determinar que la tipicidad, es un elemento esencial del delito, sin su presencia no puede darse la configuración del mismo. Asimismo debemos establecer la diferencia entre tipicidad y tipo. Este es la descripción abstracta que hace el legislador sobre alguna conducta ilícita; la tipicidad es la adecuación de esa descripción abstracta al tipo penal.

Para Márquez Piñero, “el tipo es una figura de la imaginación del legislador...”.¹⁴³

De acuerdo con lo antes establecido, en el delito de Violación de la Intimidad Personal; las conductas que se realizan son de acción e intencionales, el agente activo hace movimientos corporales para apoderarse de documentos u objetos, o en su caso, el uso de medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen

¹⁴¹ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág.168

¹⁴² Citado por López Betancourt. “Teoría del Delito”. México. Porrúa. 1999 pág. 117

¹⁴³ “El Tipo Penal”. UNAM. México. 1986 pág. 165

o el sonido, con la intención de conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona; siendo estos actos descritos en el tipo penal en comento, razón por la cual se infiere que dichas conductas son típicas por la adecuación que tienen con los presupuestos exigidos por la ley.

ATIPICIDAD

Es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual consiste en la falta de alguno o varios elementos descritos en el tipo penal.

Castellanos Tena, considera que la ausencia de tipicidad “surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada”.¹⁴⁴

Para Jiménez de Asúa, existe ausencia de tipicidad, “cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en Leyes Penales Especiales o cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica”.¹⁴⁵

La atipicidad puede presentarse por las siguientes causas:

- 1.- Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos;
- 2.- Falta del objeto material o el objeto jurídico;
- 3.- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;

¹⁴⁴ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág.175

¹⁴⁵ Porte Petit, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México. Porrúa. 1983 pág. 474

4.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos;

6.- Por no darse, la antijuridicidad.

Asimismo, las consecuencias de la atipicidad son:

- a) la no integración del tipo.
- b) Traslación de un tipo a otro
- c) Existencia de un delito imposible.

En el caso que nos ocupa la atipicidad en el delito de Violación de la Intimidad Personal, se presenta cuando la conducta del agente activo no se adecue a la descripción realizada por el legislador.

“Artículo 212.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

- I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase;
o
- II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela”.

3.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La antijuridicidad, es lo contrario a Derecho.

Para Max Ernesto Mayer, la antijuridicidad, “es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado”.¹⁴⁶

Por su parte Donna Edgardo, determina que la antijuridicidad “no es otra cosa, que lo que es contrario al Derecho Positivo”.¹⁴⁷

La antijuridicidad, también es un elemento positivo, es decir, es necesaria su presencia para que el delito sea integrado. Asimismo, debemos considerarla como valorativa, pues no es suficiente que el derecho considere alguna conducta realizada por el agente como típica, es importante que la misma sea apreciada para determinar que es antijurídica, es decir, que va en contra de lo establecido por la Ley Penal.

De lo anterior, podemos decir que una conducta además de típica debe ser antijurídica, en caso contrario, no podrá conformarse algún delito y estaríamos en presencia de las causas de justificación o licitud que le otorgan a la conducta juricidad, trayendo como consecuencia la inexistencia del delito.

Dadas las anteriores definiciones de antijuridicidad, se aplicara al delito de Violación de la Intimidad Personal; podemos decir, la conducta de este acto o ilícito consiste en el apoderamiento de documentos u objetos, así como la

¹⁴⁶ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág.180

¹⁴⁷ Donna, Edgardo Alberto. “Teoría del Delito y las penas”. Buenos Aires, 1992. pág. 121

utilización de medios para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido; estas cuestiones deben ser valoradas para determinar si han transgredido algún valor social y como consecuencia el de sancionarlas por que son consideradas como acciones ilícitas, siempre y cuando estas no hayan sido realizadas a través de una causa de justificación, ya que con ellas se modifica su contexto antijurídico.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Como ya se había mencionado, las causas de justificación o licitud en nuestro Derecho Positivo Mexicano, se encuentran contempladas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

- IV. (Legítima Defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.
- V. (Estado de Necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.
- VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o l omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo”.

Al presentarse alguna de las causas enumeradas, se hace evidente la inexistencia del delito. Ahora bien, en el caso del delito de Violación de la Intimidad Personal puede presentarse el estado de necesidad, pues, como ya se mencionó el agente se apodera de documentos u objetos, o hace uso de medios técnicos, porque se da la existencia de un peligro presente, se amenazan intereses protegidos por la ley, donde es necesario violar intereses ajenos jurídicamente protegidos.

En el caso de la legítima defensa y el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, no pueden presentarse en el caso a estudio, ya que en el primero se repele una agresión, actual e inminente; el segundo no se da ya que las conductas que enumera el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, referente a la Violación de la Intimidad Personal, se llevan a cabo para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona, cuestión en la que no hay una necesidad racional para llevar a cabo dichas conductas para un cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho por el agente.

3.4. LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La imputabilidad, es la capacidad de querer y entender, el resultado de la conducta realizada.

Vela Treviño define a la imputabilidad como “el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad”.¹⁴⁸

¹⁴⁸ “Culpabilidad e inculpabilidad”. México. Trillas, 1990. pág. 4

Para Castellanos Tena, la imputabilidad es “la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal”.¹⁴⁹

El maestro Carrancá y Trujillo, considera que imputable, “es todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente”.¹⁵⁰

Algunos autores consideran que la imputabilidad es el soporte de la culpabilidad y no forma parte de los elementos que conforman al delito.

La imputabilidad, debe ser entendida como las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del sujeto, las cuales deben de permitirle el entender y querer las consecuencias que traerá consigo la conducta delictiva que realice. En conclusión los únicos que cumplen con estas características son los mayores de edad, que tengan pleno uso y goce de sus capacidades físicas y mentales, pues, de lo contrario no entendería que la conducta que realiza es catalogada o considerada como delito al igual que las consecuencias que trae consigo el mismo.

En el delito de Violación de la Intimidad Personal, el agente activo, es imputable, ya que realiza un acto típico, antijurídico y culpable; el cual entiende y quiere el resultado; además tiene un desarrollo físico y mental óptimos que permiten al individuo afrontar las consecuencias que traen consigo sus actos.

¹⁴⁹ “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000 pág. 218

¹⁵⁰ Ibidem

INIMPUTABILIDAD

Es lo contrario o el aspecto negativo de la imputabilidad, en ella el sujeto no cuenta con el debido desarrollo físico y mental para llevar a cabo ciertas conductas.

El artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala las causas de exclusión.

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

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

Los padecimientos señalados en este artículo traen como consecuencia la falta de comprensión de conductas ilícitas. Por lo que en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el agente no será imputable, si se encuentra en un estado de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, al momento de apoderarse de los documentos u objetos de índole personal; pero en lo referente al uso de medios técnicos, será imputable ya que el sujeto debe de tener conocimientos para la colocación y utilización de los mismos.

3.5. LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La culpabilidad, constituye un juicio de reproche que se inicia por una conducta típica y antijurídica.

El maestro Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.¹⁵¹

Por su parte Zaffaroni, considera que la culpabilidad “es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad”.¹⁵²

La culpabilidad, es un elemento importante para la configuración del delito; ésta es el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el acto delictivo.

El artículo 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece los elementos que conforman a la culpabilidad, que a la letra dice:

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

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

¹⁵¹ Citado por Castellanos, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. México. Porrúa. 2000. pág. 233

¹⁵² Citado por López Betancourt. Teoría del Delito. México. Porrúa, 1999 pág. 214

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

El dolo es el querer actuar y obtener el resultado de esa actuación o realización. El dolo se conforma por un elemento intelectual, a través de este el sujeto sabe lo que hace, su conducta es típica; y un elemento volitivo, en este además de conocer, quiere las consecuencias del mismo.

La Violación de la Intimidad Personal, es un delito de acción, ya que admite como única forma de realización la dolosa o intencional; el sujeto tiene la intención de apoderarse de documentos u objetos o de utilizar medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido, con la finalidad de conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona.

Como ya se mencionó en las definiciones, el dolo se presenta cuando aún de tener conocimiento de estar violando una normatividad, conocer las circunstancias que tienen relación con la conducta del sujeto y el resultado que se produce, el cual es típico y antijurídico.

El dolo, se clasifica en:

Dolo directo, se conocen los elementos objetivos del delito y se quiere su resultado.

Dolo indirecto, se conocen los resultados típicos, pero no se quieren obtener, aún así se ejecuta el acto.

Dolo eventual, se conocen los elementos, se prevé el resultado y aún así acepta la realización.

Mediante la culpabilidad, podemos determinar si la conducta realizada por el sujeto es culpable o no, si ha obrado con dolo o si el mismo pudo exigirse la abstención del acto ilícito o la ejecución de una conducta diferente.

INCULPABILIDAD

Consiste en la falta de capacidad para conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad, consiste en la falta del nexo causal emocional que une al sujeto con la acción.

Esta puede presentarse por ignorancia y error, en la primera se desconocen las cosas, motivo por el cual, la conducta es negativa; en la segunda es una idea equivocada sobre algún objeto o cosa.

En la Violación de la Intimidad Personal, no puede darse la inculpabilidad, pues el sujeto no cae en ignorancia o error, al contrario, esta consiente de la acción o conducta que va a llevar a cabo y como resultado va a obtener el conocimiento de asuntos que tienen que ver con la intimidad de la persona.

3.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son circunstancias exigidas por la ley.

Este tipo de condiciones no influyen en la perfección del hecho delictivo, que reúne todos sus elementos, ni en su gravedad punitiva, saltando a la vista, que dichas condiciones no constituyen parte del hecho que ya por sí reúnen sus características de ser antijurídico y culpable.

Jiménez de Asúa, establece que “en un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla encaminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹⁵³ Haciendo la aclaración que se mencionan eventualmente las condiciones por ser “excepcionales en alto grado y por ello en esa forma pueden ser incluidas en una definición del delito, que aspira a ser general de las específicas figuras delictivas, que se describen en la parte especial del Código ...”.¹⁵⁴

Las condiciones objetivas de punibilidad, constituyen circunstancias de exclusión de la pena de orden material-sustantivo y su ausencia elimina la punibilidad del

¹⁵³ Citado por Pavón Vasconcelos. “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2004 pág. 583

¹⁵⁴ Ibidem

hecho delictivo para todo el mundo a pesar del carácter antijurídico y culpable del hecho realizado.

En relación con lo anterior, las condiciones objetivas de punibilidad, no son parte fundamental para la integración del delito de Violación de la Intimidad Personal, motivo por el cual no se realiza un estudio más profundo a cerca de ellas.

3.7. LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La punibilidad, es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Por punibilidad, se entiende “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.¹⁵⁵

La sanción que se aplica en el tipo básico de la Violación de la Intimidad Personal, se encuentra previsto en el párrafo primero del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 212. Se impondrá de **seis meses a tres años de prisión**, al que sin consentimiento de quien este legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona;

¹⁵⁵ Pavón Vasconcelos. “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2004 pág. 569

- I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase;
o
- II. Utilice medios técnico, para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por ***querrela.***”

La imposición de la pena, va de una sanción mínima hasta una máxima, en este caso no se toman en cuenta otros factores como que tipo de documentos, valor de los objetos que puede obtener, debe de adicionarse una pena alternativa, para la reparación de los daños y perjuicios que se le ocasionen a la persona.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Jiménez de Asúa, las define así: “Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.¹⁵⁶

Se considera que hay ausencia de punibilidad, cuando la ley no establece la imposición de la pena , razón por la cual están presentes las exusas absolutorias.

En razón con este tema, no se puede dar en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que en el se encuentra expresada la sanción por las conductas que realice el agente.

¹⁵⁶ Citado por Pavón Vasconcelos. “Derecho Penal Mexicano”. México. Porrúa. 2004 pág. 575

CAPÍTULO IV LA TENTATIVA

Castellanos Tena, menciona “la vida del delito (iter criminis), algunos autores la consideran importante, pues, el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que se presenta como idea o tentación en la mente, hasta su culminación”.¹⁵⁷

Según Calderón Cerezo, “la consumación de la acción dolosa punible, recorre un camino más o menos largo, que discurre desde el primer pensamiento en el hecho hasta su terminación. Como estados intermedios hay que mencionar la preparación y la ejecución de la acción que conduce a la producción del resultado”.¹⁵⁸

Para el maestro Pavón Vasconcelos, “el iter criminis, comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde la iniciación hasta su agotamiento”.¹⁵⁹

Carrancá y Trujillo, considera que “en la vida del delito concurren un actividad mental y una muscular”.¹⁶⁰

Por su parte Castellanos Tena, considera que “el delito nace como una idea en la mente del hombre, tiene su externación después de un proceso intelectual prolongado”.¹⁶¹

La vida del delito tiene dos fases:

¹⁵⁷ Castellanos. Ob. Cit. pág. 283

¹⁵⁸ Calderón Cerezo, Ángel. Derecho Penal. Barcelona. Bosch, 2001 p. 280

¹⁵⁹ Pavón Vasconcelos. Breve Ensayo sobre la tentativa. Pág. 1

¹⁶⁰ Carranca y Trujillo. Ob. Cit. pág. 727

¹⁶¹ Castellanos. Ob. Cit. pág. 283

- a) Fase interna, abarca la trayectoria desplazada por el delito, desde su inicio hasta la exteriorización.

El delito se encuentra en fase interna, cuando aún no ha sido exteriorizado, es decir, no ha salido de la mente del autor.

Carrancá y Trujillo dice, que “el delito se engendra en la conciencia del sujeto, que representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, invadido por sus motivos y resuelve, por fin , realizarlo”.¹⁶²

“La fase interna abarca tres períodos, la idea criminosa o ideación, deliberación, resolución”.¹⁶³

- a) Idea criminosa o ideación, aparece la tentación de delinquir, puede ser acogida o desairada por el agente.

La ideación, se produce al surgir de la mente del sujeto la idea de cometer un delito.

Ulpiano, expreso en su frase “ Cogitationis poenam nemo patitur”, que significa, nadie puede ser penado por sus pensamientos.

De lo anterior, Soler, expresa, que “es una característica del sistema democrático, que debe mantenerse en su integridad, representa una definitiva superación histórica de tiempos, en los cuales se imputaba a los hombres no por sus acciones sino sus pensamientos mismos”.¹⁶⁴

- b) Deliberación, es la meditación sobre la idea delictiva, es la determinación de los pros y contras. En la liberación hay una lucha

¹⁶² Carranca y Trujillo. Ob. Cit. pág. 727

¹⁶³ Castellanos. Ob. Cit. pág. 284

¹⁶⁴ Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 3

entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

Se entiende por deliberación, “el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella”.¹⁶⁵

“La deliberación supone, por lo tanto, facultad de determinar la voluntad libremente, pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados, que pugna contra ella, hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación”.¹⁶⁶

c) Resolución, se da la intención y voluntad de delinquir.

Rossi, afirmaba: “El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado... Por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara; se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio”.¹⁶⁷

Por su parte, Francisco Carrara, considera que los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno sólo a Dios.

Por nuestra parte consideramos que la Ley Penal, no puede castigar los pensamientos, mientras no sean llevados a la ejecución.

La fase subjetiva, no tiene trascendencia penal, siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de

¹⁶⁵ Ibidem

¹⁶⁶ Ibidem

¹⁶⁷ Carranca y Trujillo. ob. cit . pág. 728

algún interés protegido penalmente, mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna de orden jurídico.

“La fase externa, abarca tres etapas, la manifestación, la preparación y la consumación”.¹⁶⁸

- a) Manifestación, la idea criminal se exterioriza, surge al mundo como pensamiento, antes sólo existía en la mente del sujeto.

La manifestación de la idea, que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior. También puede darse por medio de una confesión espontánea del propósito, para no realizarlo o bien de esa misma confesión, pero producida para dar a entender que ese propósito se realizará en daño de alguien.

La manifestación no es incriminable. Nuestra Constitución, establece en el artículo 6º la garantía sobre la manifestación libre de las ideas, por ningún motivo puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la sociedad, derechos de terceros o perturbe el orden público.

- b) Preparación, se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

El maestro Carrancá y Trujillo, considera que “la preparación, consiste en la manifestación externa del propósito criminal, por medio de actos materiales adecuados”.¹⁶⁹

Los actos preparatorios, para Jiménez de Asúa, “no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente”.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Castellanos. Ob. Cit. pág. 285

¹⁶⁹ Carranca y Trujillo. Ob. Cit. pág. 729

¹⁷⁰ Jiménez de Asúa. Ob. Cit. pág. 591

Estos actos, se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan el propósito para delinquir.

- c) Ejecución, es el momento en que se ejecuta el delito, se presenta en dos momentos: consumación y tentativa.

La consumación, se da cuando la ejecución reúne todos los requisitos genéricos y específicos del tipo legal. Referente a la tentativa, la estudiaremos en el siguiente tema.

4.1. CONCEPTO DE TENTATIVA

Jiménez de Asúa, define a la tentativa como “ la ejecución frustrada de una terminación criminosa”.¹⁷¹

Castellanos, expresa que “la tentativa, es un figura delictiva que se produce cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito, se interrumpe está por causas ajenas a la voluntad del agente”.¹⁷²

Este autor afirma que “la tentativa, difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; estos actos como ya hicimos mención pueden ser lícitos o ilícitos; mientras que en la tentativa existe un principio de ejecución y, por consecuencia se da la penetración

¹⁷¹ Ob. Cit. p .595

¹⁷² Castellanos. Ob. Cit. pág. 287

del tipo. La penetración, consiste en ejecutar algo en relación con el término principal del tipo del delito de que se trate”.¹⁷³

“La tentativa, requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo. Esto ocurre cuando el agente suspende los actos de ejecución que consumirían al delito, o en su caso, se realicen todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo por causa externa, imprevista o fortuita”.¹⁷⁴

Asimismo, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 20 establece: (Tentativa Punible) Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

Entendemos por tentativa, los actos ejecutivos y encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

El fundamento de la punición en la tentativa, es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados.

Doctrinariamente, se funda la punibilidad de la tentativa en el hecho de que con ella hay manifestación de la voluntad contraria a derecho riesgo para la seguridad jurídica y peligrosidad del agente.

Nuestra legislación penal, establece la punibilidad en los casos de tentativa, en su artículo 78 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; La punibilidad

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Carranca y Trujillo. Ob. Cit. pág. 729

aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.

En la aplicación de las penas o medidas de seguridad a que se refiere este artículo, el juzgador tendrá en cuenta, además de lo previsto en el artículo 72 de este Código, el mayor o menor grado de aproximación a la consumación del delito y la magnitud del peligro en que se puso al bien jurídico protegido.

Calderón Cerezo, “señala los requisitos necesarios para que exista la tentativa”.¹⁷⁵

- a) La existencia de una decisión de cometer el delito, es decir, el dolo dirigido a la realización del supuesto de hecho típico.
- b) La transformación de la decisión, en una acción que no sólo sea preparatoria sino que constituya un comienzo de la ejecución propia del delito.
- c) Los actos practicados sean idóneos, para producir el resultado del delito.
- d) La no concurrencia de alguno de los elementos del tipo objetivo, que impide la consumación del hecho, deben darse causas distintas a la voluntad.

Debemos hacer mención del desistimiento voluntario y arrepentimiento.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 21 (Desistimiento y arrepentimiento) Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados

¹⁷⁵ Calderón, Ob. Cit, p. 297,298.

constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida de seguridad señalada para éste.

Podemos decir, la impunidad, es el premio que recibe el que se desiste voluntariamente de la tentativa. En dado caso, si los actos ejecutados importan la comisión de otros delitos, el autor es penado por éstos.

4.2. CLASES DE TENTATIVA

La tentativa es uno de los grados del hecho punible. Requiere del principio de ejecución del delito mediante la realización de hechos externos que sean idóneos para lesionar el bien jurídico y, a la vez, representación del resultado y voluntad de producirlo. En caso de que el sujeto abandone voluntariamente el intento, la tentativa no es punible (tentativa abandonada); si lo hace porque alguien o algo se lo impide, es punible (delito frustrado); si realiza actos que no pueden producir resultado, no es punible (tentativa inidónea).

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, “cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad”.¹⁷⁶

La tentativa acabada, es impune únicamente cuando el delito no se consuma totalmente por decisión voluntaria del agente, quien impide su consumación.

¹⁷⁶ Castellanos. Ob. Cit. pág. 289

“La tentativa inacabada o delito intentado, se presenta con la verificación de los actos tendientes a la producción del resultado, por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios actos”.¹⁷⁷

Este tipo de tentativa, recibe sanción cuando voluntariamente el autor se desiste de la ejecución en alguna de las etapas anteriores a la consumación.

Se dice que el delito intentado, no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente, en tanto el frustrado, se realiza subjetiva pero no objetivamente.

En la tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz, no es dable desistir de lo ya ejecutado, más cuando el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición.

Para Pavón y Vasconcelos “el arrepentimiento activo o eficaz, es la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado”.¹⁷⁸

“En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por la imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito, no debe punirse como tentativa, no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito”.¹⁷⁹

En el delito putativo, no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria, el sujeto cree, erróneamente que su conducta, es punible, sin serlo legalmente. Por lo anterior, no puede sancionarse en grado de tentativa ni por supuesta consumación.

¹⁷⁷ Ibidem

¹⁷⁸ Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 117

¹⁷⁹ Castellanos. Ob. Cit. pág. 291

4.3. LA TENTATIVA EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La tentativa, es una figura delictiva que se produce cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito, se interrumpe esta por causas ajenas a la voluntad del agente.

Los tipos de tentativa son:

- a) Tentativa acabada o delito frustrado, se da cuando el agente emplea los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.
- b) Tentativa inacabada o delito intentado, se presenta con la verificación de los actos tendientes a la producción del resultado, por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios actos.

En el delito de Violación de la Intimidad Personal, contenido en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pueden presentarse ambas clases de tentativa. En el caso de la tentativa acabada o delito frustrado, el sujeto puede apoderarse de los documentos u objetos; así como utilizar los medios técnicos a los que hace alusión dicho artículo y justo en el momento puede ser sorprendido por un tercero; motivo por el cual no se da la terminación de la conducta delictiva.

En virtud de la tentativa inacabada o delito intentado, al trata de llevar a cabo alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto por voluntad propia no continua con su conducta delictiva, dejando inconcluso el trabajo que debía realizar.

CAPÍTULO V

CONCURSO DE DELITOS

El delito es único, consecuencia de una sola conducta, pero pueden ser múltiples, las lesiones jurídicas, ya sea con unidad de acción o mediante varias acciones o actuaciones del mismo sujeto, se produce una única violación al orden jurídico.

Villalobos refiere que “hay un concurso de delitos, cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido”.¹⁸⁰

5.1. CONCEPTO DE CONCURSO DE DELITOS

Para poder dar un concepto conciso sobre el concurso de delitos, haremos mención de la definición que da el Diccionario de Derecho Penal sobre concurso, “es una concurrencia o participación de varias cosas, situaciones o personas”.¹⁸¹

Asimismo, menciona que “el concurso de delitos, es una figura que consiste en la presentación de varios delitos. Se presenta cuando un sujeto, es autor de varias infracciones penales, esto es, concurren varias autorías delictuosas”.¹⁸²

El concurso de delitos, es la concurrencia de varias infracciones legales, es decir, varias lesiones a la ley penal.

¹⁸⁰ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México. Porrúa, 1990. p. 501

¹⁸¹ Nuevo Diccionario de Derecho Penal. Segunda edición.

¹⁸² Ibidem

5.2. TIPOS DE CONCURSO DE DELITOS

Hay dos tipos de concurso de delitos, el ideal o formal y el real o el material, en el que varias conductas se producen con varios resultados típicos.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 28 establece el concurso ideal y real del delito.

- a) Concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Debemos entender por concurso ideal, “la circunstancia que se da cuando una sola acción u omisión, se originan diversas infracciones penales o si el delito es medio para ejecutar otra”.¹⁸³

En ambos casos, es necesaria la concurrencia o unidad de fin, es decir, si en un solo acto se violan varias disposiciones penales, se presenta el concurso ideal o formal. En este concurso no procede la acumulación de delitos.

Los requisitos para que se presente el concurso ideal, son los siguientes:

- 1.- Unidad de Hecho (acto).
- 2.- Violación de varias disposiciones penales.
- 3.- Unidad de resolución.

¹⁸³ Nuevo Diccionario de Derecho Penal. Segunda edición

Villalobos, considera que “el concurso ideal, puede presentarse de dos maneras diferentes”:¹⁸⁴

1.- Cuando por una sola actuación se producen dos resultados antijurídicos; como si un solo disparo se lesiona a dos personas o el disparo se hace a través de una ventana, para lesionar a una persona que se encuentra en un establecimiento, causando un lesión o el homicidio, el daño en propiedad ajena.

2.- Cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus efectos materiales, corresponde a dos o más estimaciones jurídicas diferentes o puede ser considerado bajo dos o más aspectos y conforme a cada uno de ellos merece una sanción diversa; cuando se ocasiona una lesión por resistirse a la autoridad, o bien, destruir alguna instalación para impedir que se lleve a cabo una obra pública.

a) Concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

“El concurso real o material, se presenta cuando varias conductas o comportamientos (pueden ser omisiones), producen varios resultados típicos”.¹⁸⁵

“El concurso real, existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos o heterogéneos, sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada”.¹⁸⁶

Contrario al ideal; en el concurso real, una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada uno para la integración del delito.

¹⁸⁴ Villalobos. Ob. Cit. p 502

¹⁸⁵ Nuevo Diccionario de Derecho Penal. Segunda edición.

¹⁸⁶ Villalobos. ob. Cit. p. 501

No hay concurso de delitos cuando las conductas constituyen un delito continuado.

La punibilidad en los casos de concurso, es resuelta de modo adecuado en el artículo 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que, en caso de concurso ideal, se imponen las sanciones correspondientes.

Al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales pueden aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza, cuando sean de diversa naturaleza pueden imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. Pero en ningún caso, la pena aplicable puede exceder de los máximos señalados en el propio código.

En caso de concurso real, se impone la pena del delito que merezca la mayor, la que puede aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en la ley.

5.3. CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO PREVISTO DEL ARTÍCULO 212 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El concurso de delitos, es la concurrencia de varias infracciones legales.

Hay dos tipos de concurso:

- a) Concurso ideal, cuando en una sola acción o una sola omisión, se cometen varios delitos.

- b) Concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

En virtud del artículo 212 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se presenta el Concurso de Delitos Real, en virtud de que el sujeto al apoderarse de documentos u objetos; así como, de utilizar medios técnicos para observar, escuchar, grabar la imagen o el sonido, puede hacer uso de los mismos para la comisión de otros delitos, como el de difamar, calumniar a la persona o en su caso el de extorsionarla para no dar a conocer la información que ésta tiene sobre ella.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El legislador al crear el delito de Violación de la Intimidad Personal, lo hizo para proteger la intimidad de los individuos.

SEGUNDA.- El tipo penal, debe ser complementado, pues es ambiguo, ya que no se precisa el límite o hasta que grado se puede afectar a los individuos es su intimidad.

TERCERA.- El legislador debe de precisar, si el agente puede ser cualquier persona o tener algún lazo de parentesco con el individuo afectado.

CUARTA.- Debe de especificarse, en que consiste la afectación personal; si es moral o material en su caso.

QUINTA.- Se debe de aclarar, que tipo de documentos, se consideran como íntimos y que afecten a la persona.

SEXTA.- Aunque la alusión que se hace sobre los objetos es amplia, creo que se debe precisar que objetos pueden considerarse como íntimos y que afecten a la persona.

SÉPTIMA.- La punibilidad del delito de Violación de la Intimidad Personal, es exagerada, ya que sería suficiente una multa y la reparación del daño ocasionado, en base al grado de afectación del mismo, motivo por el cual debe ser adicionado en la legislación civil.

APÉNDICE

En la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 19 de mayo del 2006, se publico el decreto de Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la Vida Privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal; que tiene como finalidad la de regular el daño al patrimonio moral que se deriva del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión; se encuentra conformada por cinco títulos con uno o varios capítulos que sumándolos nos dan un total de 7 capítulos, 44 artículos y 5 artículos transitorios.

Título Primero.- Disposiciones Comunes (Art. 1 al 8)

Título Segundo.- Vida Privada, Honor y Propia Imagen (Art. 9 al 21)

Título Tercero.- Afectación al Patrimonio Moral (Art. 22 al 34)

Título Cuarto.- Medios de Defensa del Derecho a la Vida Privada, al Honor y la Propia Imagen. (Art. 35 al 38)

Título Quinto.- Responsabilidad y sanciones (Art. 39 al 44)

Transitorios

Así mismo, el artículo transitorio tercero de esta ley, deroga el Título Décimo Tercero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal referente a “Delitos contra la Intimidad Personal y la Inviolabilidad del Secreto” Capítulo I “Violación de la Intimidad Personal” artículo 212; siendo en fecha posterior a la culminación de este trabajo de investigación, donde se propuso que este delito fuera adicionado en la legislación civil, ya que el resultado obtenido por la conducta descrita en

dicho artículo es formal, es decir, no produce mutación alguna en el mundo exterior; razón por la cual el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no puede sancionar dicha acción.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. 1993
- 2.- CALDERÓN Cerezo, Ángel. DERECHO PENAL. Barcelona, Bosch, 2001
- 3.- CARRANCA y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. México, Porrúa, 2001
- 4.- CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. México, Porrúa, 2000
- 5.- DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. México. Porrúa. 1998
- 6.- DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. México. Malej. 2004.
- 7.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE. España. 1994
- 8.- DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Desarrollo Jurídico Profesional. 2000
- 9.- DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. México. Porrúa. 1996.
- 10.- DONNA, Edgardo Alberto. TEORÍA DEL DELITO Y LAS PENAS. Buenos Aires, 1992
- 11.- GONZÁLEZ De la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. México, Porrúa, 2000

- 12.- GUTIERREZ y González. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". México. Cajica. 1984.
- 13.- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. LEYES PENALES MEXICANAS. México. Tomo I, III, 1979.
- 14.- JIMÉNEZ de Asúa, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. Buenos Aires, 1990
- 15.- LÓPEZ Betancourt, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. México, Porrúa, 1999
- 16.- MÁRQUEZ Piñero, Rafael. EL TIPO PENAL. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986
- 17.- MEJAN, Luis Manuel. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA INFORMÁTICA. México, Porrúa, 1994
- 18.- ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. TEORÍA DEL DELITO. México, Porrúa, 1997
- 19.- PAVON Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. México. Porrúa. 2004.
- 20.- PEÑARANDA Ramos, Enrique. NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Buenos Aires, 1999.
- 21.- PORTE Petit, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTES GENERAL DE DERECHO PENAL. México. Porrúa. 1983.
- 22.- ROXIN, Claus. CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN EN DERECHO PENAL. Madrid, 1981

- 23.- ROXIN, Claus. TEORÍA DEL TIPO PENAL. Buenos Aires, 1979
- 24.- VELA Treviño, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. México, Trillas, 1990
- 25.- VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. México, Porrúa, 1990
- 26.- ZAVALA De González, Matilde. DERECHO A LA INTIMIDAD. Buenos aires, Albeledo-perrot, 1982

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.
- 3.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.
- 4.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.
- 5.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002.
- 6.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado.