



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
CAMPUS ARAGÓN**

**ANÁLISIS DE LA PENALIDAD EN EL DELITO DE
COHECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 278 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCO ANTONIO SIERRA CRUZ

ASESOR: MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO 2010.



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.

A Dios

Por regalarme la vida, por su infinita bondad, misericordia y amor incondicional; Gracias padre por haberme permitido vivir, crecer y ser un hombre de bien, por ser mi luz y guía en el camino, por levantarme en cada uno de mis tropezos, por estar acompañándome en los momentos difíciles y por enseñarme que teniendo fe todo se puede lograr.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Estudios Superiores Aragón

Siempre les estaré eternamente agradecido por abrirme sus puertas para realizar mi carrera profesional, hoy gracias a ustedes soy orgullosamente Universitario, orgullosamente Puma!!!

A mi asesora Maestra María Graciela León López

Por haber aceptado dirigir el presente trabajo, por su dedicación, su interés, sus regaños, por sus acertadas recomendaciones y por creer en mí, siempre le estaré infinitamente agradecido.

Al Magistrado José Guadalupe Carrera Domínguez

Gracias por su confianza brindada al permitirme formar parte de su equipo de trabajo, por su apoyo incondicional, sus enseñanzas y sus sabios consejos. Por exhortarme cada día a concluir mi carrera profesional y continuar superándome para ser mejor profesional y persona. Gracias por su tiempo, su paciencia, pero sobre todo por su amistad.

Al Licenciado José Fabela Hernández (†)

Siempre le estaré eternamente agradecido por sus conocimientos compartidos, por su apoyo incondicional y por mi formación como abogado. Gracias Maestro!!!

A la Licenciada Sonia Angélica Mata Carrillo

Gracias por preocuparse por mí en todo momento, le agradezco enormemente el tiempo brindado para la elaboración del presente trabajo, por su comprensión y atinados consejos.

A la Licenciada María Concepción Cruz Gómez

Por impulsarme día a día a concluir mi carrera profesional, por su cariño y ejemplo.

A mis padres

Quienes con su confianza, cariño y apoyo sin escatimar esfuerzo alguno me han convertido en persona de provecho ayudándome al logro de una meta más mi carrera profesional. Por compartir tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por todos los detalles que me han brindado durante mi vida como estudiante y por hacer de mí lo que soy. Gracias.

A mi abuelita Manuela (†)

Por ser mi segunda madre, gracias a sus cuidados, su amor y su sabiduría me hizo un hombre de bien al inculcarme siempre los valores más importantes.

A mis hermanos Juan, Lupe y Roberto

Por todo ese tiempo compartido, por cuidarme, por guiarme y aconsejarme en todo momento, por sus consejos brindados a lo largo de mi vida, gracias por estar conmigo siempre.

*A toda mi familia, abuelos, tíos,
primos, sobrinos, cuñados y amigos*

Con admiración y respeto.

A la familia de mi esposa

*Al confiar en mí. Gracias por sus atenciones,
consejos e inmenso apoyo.*

A mi esposa

Porque con esa terquedad que te caracteriza me has enseñado a no dejar las cosas a medias, a aferrarse a lo que uno quiere y a nunca darse por vencido. Gracias por tu enorme apoyo, por tus consejos, por tu tiempo, por tu comprensión y amor incondicional. Sin ti no hubiera sido posible culminar este proyecto, eres mi cómplice

Te amo Princesa!!!

A mi bebé

Porque tan solo pensar en ti y en que algún día estarías aquí transformando maravillosamente mi vida, me alentaba a no darme por vencido, a trabajar arduamente y sin descanso, a desvelarme todas las madrugadas, a correr de un lado a otro para poder concluir mi tesis profesional, tú eres mi principal fuente de inspiración. Te amo porque y espero ansioso tu llegada.

ANÁLISIS DE LA PENALIDAD EN EL DELITO DE COHECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

ESTUDIO DE DELITO Y SUS ELEMENTOS

1	Concepto de Delito-----	1
1.1	Clasificación del Delito-----	5
1.2	Concepto de Conducta-----	10
1.2.1	Sujetos de la Conducta-----	14
1.2.2	Falta de conducta-----	15
1.3	Concepto de Tipicidad-----	17
1.3.1	Clasificación de los tipos-----	19
1.3.2	Elementos del Tipo-----	28
1.3.3	Atipicidad-----	32
1.4	Concepto de Antijuridicidad-----	36
1.4.1	Causas de justificación-----	39
1.5	Imputabilidad-----	48
1.5.1	Inimputabilidad-----	50
1.6	Concepto de Culpabilidad-----	53
1.6.1	Concepto de Inculpabilidad-----	55
1.7	Concepto de Punibilidad-----	59
1.7.1	Naturaleza jurídica-----	60
1.7.2	Excusas absolutorias-----	61
1.8	Iter criminis-----	62
1.8.1	Fases del iter criminis-----	63
1.9	Tentativa-----	65

1.10	Delito consumado-----	68
1.11	Concurso de delitos-----	68

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES DEL DELITO DE COHECHO.

2	Antecedentes-----	70
2.1	Roma-----	70
2.2	España-----	71
2.3	México-----	72
2.4	Concepto de Cohecho-----	72
2.4.1	Concepto etimológico-----	74
2.4.2	Concepto gramatical-----	74
2.4.3	Concepto jurídico-----	74
2.4.4	México colonial-----	74
2.4.5	México independiente-----	75
2.4.6	Antecedentes legislativos del delito de cohecho-----	75

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

3	Descripción legal del artículo 278 del Código Penal para el Distrito Federal-----	83
3.1	Elementos del tipo penal-----	84
3.1.1	Elementos objetivos-----	85
3.1.2	Elementos normativos-----	88
3.1.3	Elementos subjetivos-----	91
3.2	Integración de los elementos del delito de cohecho-----	92
3.2.1	Conducta-----	93

3.2.2	Resultado-----	94
3.2.3	Bien jurídico tutelado-----	95
3.2.4	Objeto material-----	95
3.2.5	Calidad del sujeto activo-----	95
3.2.6	Tipicidad -----	96
3.3	Antijuridicidad-----	98
3.4	Culpabilidad-----	99
3.5	Punibilidad-----	103

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA AUMENTAR SU PUNIBILIDAD CON EL FIN DE QUE SEA CONSIDERADO COMO DELITO GRAVE

4.1	Derecho Comparado-----	126
4.4.1	Código Penal para el Estado de Chiapas-----	126
4.4.2	Código Penal para el Estado de Sonora-----	129
4.2	Punibilidad vigente en el Código Penal en el Distrito Federal-----	132
4.3	Propuesta-----	133
4.4	Efectos de la propuesta de reforma-----	134
	Conclusiones	
	Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo de investigación es el proponer que el delito de cohecho previsto y sancionado en el artículo 278 del Código Penal para el Distrito Federal, sea considerado como un delito grave y por ende se aumente la pena privativa de libertad y sin derecho a la libertad provisional, al ser delito grave no tiene derecho a esta garantía como se prevé en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de igual manera para ello se propone se elimine el concepto que se refiere a la cantidad del valor de la dádiva que ofrece el particular, puesto que nuestra legislación penal sanciona la conducta cometida por el particular, consistente en el ofrecimiento de una cantidad de dinero, cualquier dádiva u otorgue promesa para que el servidor público haga u omita algo relacionado con sus funciones, y no la cantidad que el particular ofrezca, así como también se propone que al momento de dictarse sentencia condenatoria, no se le conceda la sustitución de penas, ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previstas en los artículos 84 y 89 respectivamente de nuestra ley penal para el Distrito Federal.

Es de advertirse, que el delito de cohecho, como todos aquellos delitos cometidos en contra del Servicio Público cometidos por particulares, nos conllevan a la corrupción, por lo que el particular que encorva su actuar se podría decir que es corrupto, para después de acuerdo a su proceder, encuadrar su conducta al tipo penal, siendo el caso que el delito de cohecho es el más practicado por los particulares y el menos denunciando por la sociedad.

Como primer capítulo y en justificación del presente trabajo de investigación es necesario analizar el delito y sus elementos.

En el segundo capítulo se describen los antecedentes históricos del cohecho, desde la legislación romana y española, y la evolución que ha tenido en México desde la época colonial hasta nuestros días, analizando las interpretaciones

que ha tenido en los diversos Códigos Penales, de los años de 1871, 1929, 1931, el Nuevo Código Penal y en el Código Penal vigente en el Distrito Federal.

En el tercer capítulo se hace un análisis del delito de cohecho y de igual manera se abordan de manera objetiva y descriptiva los elementos del delito de cohecho previsto en el artículo 278 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que deben ser integrados con objeto de que se constituya penalmente.

Finalmente en el cuarto capítulo se hace una comparación de la sanción que se impone en otras entidades federativas, con las que se impone en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, respecto del delito de Cohecho cometido por particulares, en el cual se incluye la propuesta emitida por el suscrito, es decir, considerar este delito como grave y eliminar que se refiere a la cantidad del valor de la dádiva que ofrece el particular, así como los efectos que traería como consecuencia.

CAPÍTULO 1

ESTUDIO DEL DELITO Y SUS ELEMENTOS

1. CONCEPTO DE DELITO.

Respecto a sus raíces etimológicas la palabra delito proviene del verbo latino ***delinquere***, que quiere decir, abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.¹

Para Francisco Carrara, 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”.²

Por su parte Rafael Garófalo define al delito “como la violación de los sentimientos altruistas de propiedad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.³

Para Cuello Calón es “la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”. En tanto que Jiménez de Asúa señala que delito “es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁴

Concepto formal del delito: la definición formal “obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente punible, es decir, el conjunto de presupuestos de la pena, que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos. Se estima que la misma limita la libertad de construcción científica y conlleva a que una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General), Cuadragésimo segunda edición actualizada, Porrúa, México, 2001, p. 125.

² Idem

³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Vigésima edición, Porrúa, México, 2003, p. 240.

⁴ Idem.

fuera de las leyes son impunes, sólo se puede averiguar lo que el delito es interrogando a la ley misma. Al prevalecer el método jurídico aumentó la tendencia a concebir la definición formal como única posible, pues las acciones punibles son las castigadas por la ley, en términos del axioma 'nullum crimen nulla poena sine lege'; y a su vez cabe replicar tautológicamente que las acciones castigadas son las punibles. Por ende, esta noción entraña una relativización del concepto de delito, consustancial con el principio de legalidad, cuya consecuencia más importante estriba en el hecho de supeditar el concepto de delito a la ley".⁵

En el mismo sentido dentro del concepto formal del delito Edmundo Mezger considera que delito "es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena"; entendiéndose como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Por lo anterior se considera que delito es una infracción a la ley la cual fue creada para proteger la seguridad de los ciudadanos, es decir, es toda acción u omisión que lesiona o pone en peligro algún bien jurídico y legalmente punible.

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a) La totalizadora o unitaria, y
- b) La analítica o atomizadora.

a) En la primera los unitarios consideran al delito como un bloque monolito, es decir, como una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, que no se deja rebanar, es un todo orgánico, el cual puede presentar diversos aspectos, pero no es fraccionable.

⁵ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J., Teoría del delito, Ángel Editor, México, 2001, p. 33.

b) Por otra parte la concepción analítica o atomizadora estudia el delito separándolo en sus propios elementos, pero sin que deje de existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. Es por lo que al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. Por lo que se comparte el criterio de la corriente atomizadora puesto que desde que surgen elementos que componen el delito se habla de partes que conforman un todo.

Ahora bien, en cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos, surgiendo así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

Definición dogmática de delito. En general se define al delito “como la acción típica, antijurídica y culpable que se le imputa al autor como obra suya, pero más brevemente, el delito es la defraudación a una expectativa jurídico-normativa de índole penal; dicha defraudación normativa, es irrelevante si se comete por acción u omisión, pues en todo caso lo importante aquí es el quebrantamiento de un mandato o de una prohibición, que en el fondo únicamente denota la contradicción a un deber, a una expectativa normativa”.⁶

Concepto total y concepto analítico del delito

- El Concepto Total del Delito. “La construcción del sistema de la teoría del delito requiere de un punto de partida es lo que llamamos concepto total del delito o concepto sintético. Las ideas básicas de una teoría jurídica del delito se expresan en una oposición tradicional: el delito es la infracción de un deber ético-social, o desde un punto de vista contrario, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, es decir, se trata de la infracción de un deber ético-social o de

⁶ QUINTINO ZEPEDA, Rubén, Diccionario de Derecho Penal, División editorial, México, 2004, P 191.

la lesión (o puesta en peligro) de un interés social. Ambas ideas básicas generan sistemas de la teoría del delito de distinto contenido en sus elementos particulares. En el sistema apoyado en la infracción de un deber ético-social el hecho prepondera sobre el autor y la libertad de éste es el fundamento legítimamente de su responsabilidad. Al contrario, en el sistema que parte de la lesión de un interés social, el autor prepondera sobre el hecho y el fundamento legítimamente de la responsabilidad penal esta dado por el interés de la sociedad en evitar nuevas lesiones de bienes jurídicos. El concepto total del delito, resume básicamente entonces, una idea sobre aquello que debe constituir el punto de partida de la teoría jurídica del delito. En este concepto se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión o por merecedor de pena. Se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que, a su vez, opera dentro de la teoría del delito como el axioma principal de la misma. En la adopción de uno u otro punto de vista ha tenido singular importancia la concepción determinista o indeterminista de que respectivamente se haya partido.

- El concepto analítico del delito. El análisis del concepto de delito que hemos expuesto como imagen total del mismo, tiene la finalidad de permitir extraer los elementos particulares que hagan viable su utilización práctica en la aplicación de la ley penal. Ambas concepciones del delito, la que lo considera como la infracción de un deber ético-social y la que lo define como la lesión (o puesta en peligro) de un bien jurídico, requieren distribuir sus elementos en referencia a dos momentos diferentes que condicionan la aplicación de la ley penal: 1) la comprobación de una grave perturbación de la vida social, y 2) la comprobación de la responsabilidad del autor. La idea del delito como la infracción de deber estimará que hay una grave perturbación de la vida social cuando se infringe una norma sin autorización (ilícito=infracción de una norma que estatuye un deber ético-social), a su vez considerará que el autor es responsable si ha obrado contra el deber pudiendo hacerlo de acuerdo con él (responsabilidad=culpabilidad). Ambos puntos de vista han conducido a

definiciones de los elementos del delito que son exteriormente semejantes: acción típica, antijurídica y culpable (en ambos casos puede discutirse si debe o no introducirse además el elemento punibilidad). La acción típica y antijurídica expresa la existencia de un hecho que consiste en una perturbación grave de la vida social y la acción culpable los elementos que fundamentan la responsabilidad. Pero como decimos, se trata de una semejanza exterior pues el contenido de los distintos elementos es diverso. La mayor diversidad conceptual se percibe en las distintas formas de estructurar la culpabilidad que, mientras para la idea del delito como infracción de deber está constituida por el poder obrar de otra manera (reprochabilidad), para el punto de vista del delito como lesión de bienes jurídicos se expresa en la actitud asocial del autor manifestada en el hecho cometido. Lo mismo suele ocurrir con el elemento de lo ilícito (tipicidad+antijuridicidad): la infracción del deber ético-social, por un lado, se agota en la infracción de la norma que lo impone y la producción de un peligro o lesión real para un bien jurídico (interés social) no agrega nada, o, inclusive, es innecesaria para la configuración de lo ilícito. Por otro lado, desde el punto de vista contrario, el elemento esencial de lo ilícito es precisamente esta lesión del bien jurídico y no la lesión del deber. “La diversidad de configuración interna de los elementos del delito, según el punto de partida que se adopte, tiene consecuencias prácticas, sobre todo a si la culpa inconsciente es o no punible, si la tentativa acabada (delito frustrado) debe ser o no menos punible que el delito consumado, si la tentativa inidónea (delito imposible) es o no un ilícito y, por lo tanto debe ser punible”.⁷

1.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

- En función de su gravedad. “Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones, en una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la tripartita habla de crímenes,

⁷ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Segunda edición, Ediciones Akal. Madrid, 1990, p. 88.

delitos y faltas o contravenciones”.⁸ Es en esta división donde se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social como por ejemplo el derecho de propiedad; y por faltas o contravenciones las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno (por ejemplo pasarse un semáforo). En nuestro país carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general (robo, homicidio, lesiones, entre otros), en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se contemplan en diversas disposiciones administrativas (ley de cultura cívica, reglamento metropolitano de tránsito, etc.) aplicadas por autoridades de ese carácter.

Así tenemos que la distinción entre delito y falta tiene como acertadamente lo menciona el destacado jurista Francisco Muñoz Conde, consecuencias de orden material (por ejemplo en lo relativo a la punición de la tentativa, prescripción y reglas de aplicación de la pena) y de orden procesal (distinta competencia judicial y distinto procedimiento). No obstante se suele emplear la expresión del delito como equivalente a infracción criminal comprendiendo también las faltas. Otras veces se emplean expresiones tales como “hecho punible” o “acción punible”, que si bien son sinónimos es más común el concepto de delito, que es el que normalmente se emplea y que se refiere a la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible; pero otras veces solo nos referimos al hecho típico, es decir, al descrito en la ley como delito sin prejuizar todavía si es antijurídico o culpable.

Quintino Zepeda clasifica el delito de la siguiente manera y lo cual obedece a diversos criterios y razones sistemáticas como a continuación se señala:⁹

⁸CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 135

⁹QUINTINO ZEPEDA, Rubén, op. cit., p. 193.

- Delitos de creación de un estado.- En estos el hecho queda concluido o consumado con la sola realización de tal estado, como por ejemplo el homicidio el cual concluye con la muerte del individuo.

- Delitos permanentes.- El estado tras de su creación o consumación, debe ser mantenido por el autor. Esto quiere decir que su consumación se prolonga en el tiempo, como por ejemplo la privación de la libertad.

- Delitos contra el dominio.- Están referidos a la responsabilidad por el ámbito de organización.

- Delitos contra el deber.- Están referidos a la responsabilidad derivada de un ámbito institucional.

Para entender lo anterior se debe decir que los ámbitos organizacional e institucional tienen su fuente en dos clases de normas o expectativas. El quebrantamiento de una expectativa normativa general conduce a la clasificación siguiente: *delitos de dominio* (o delitos en virtud de la responsabilidad por organización). Por su parte, dado que en la organización social se cuenta con instituciones, por tanto al quebrantarse las expectativas normativas de los ámbitos institucionales, aparecen los delitos que se denominan *delitos de infracción a un deber* (o delitos en virtud de la responsabilidad institucional). En los delitos de dominio se responde por el ámbito de organización que el autor ha defraudado. En los delitos contra el deber se responde por el ámbito de organización institucional quebrantado. En los delitos de infracción al deber es innecesario distinguir entre acción y omisión, pues en ambas modalidades sobresale el fundamento de la responsabilidad únicamente por el quebrantamiento al deber institucional.

- Delitos de peligro.- Peligro es la posibilidad inmediata de un resultado perjudicial. Según ha dicho Mezger: 'La existencia de un peligro se juzga a

través de un juicio cognitivo sobre la base de la experiencia general y del conocimiento objetivo de las leyes que regulan los acontecimientos con referencia a la lesión inmediata de un bien jurídico'. Niklas Luhmann distingue entre riesgo y peligro, al primero lo asocia con las acciones humanas voluntarias e incluso involuntarias, mientras que al peligro lo relaciona con las contingencias de la naturaleza. El riesgo, dice Luhmann, tiene que ver con las decisiones con las que se vincula el tiempo, aunque uno no puede suficientemente conocer el futuro, ni siquiera en particular el futuro de nuestras propias decisiones. Ahora bien, los tipos delictivos que no prevén un resultado concreto se denominan delitos de peligro; así se denominan debido a que están constituidos por un comportamiento en si peligroso. Dentro de los delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, lo que determina a una u otra clase de delitos de peligro, es la mayor o menor probabilidad del resultado lesivo.

Como se sabe el Derecho Penal moderno trae a comento el concepto de riesgo, ya para el tratamiento dogmático de bienes jurídicos suprapersonales, o bien para la calificación normativa, acerca de saber cuándo alguien es competente respecto de la causación de un resultado; con oportunidad de esto último, en la teoría de la imputación objetiva se observan conceptos como el de incremento, permanencia y disminución del riesgo. Desde luego, estas concepciones no han sido por la doctrina del todo bien recibidas; así por ejemplo Herzog, informa que Arthur Kaufmann ya ha criticado con acierto que el injusto de los delitos de peligro abstracto a, apoyarse en la probabilidad de la probabilidad, la posibilidad de la posibilidad, el peligro del peligro, de lesión del bien jurídico, no se puede sostener ningún fundamento penal.

- Los delitos de peligro abstracto caracterizan al Derecho penal moderno, pues lo singular de la nueva sociedad de riesgo en que vivimos, es sencillamente la sustitución: cambio de los contextos de acción individuales por contextos de acción colectivos, lo cual permite que el contacto personal sea reemplazado de

alguna forma por lo suprapersonal (abstracto o institucional). De verdad es preocupante que esta idea de peligro abstracto se convierta en el único fundamento para la fijación de las conductas delictivas. En virtud de ello Gössel ofrece la siguiente recomendación para el caso en que sea necesaria la tipificación de delitos de riesgo abstracto: debe exigirse la amplitud objetiva de la acción para producir la lesión del bien jurídico de que se trate; y, derivado de ello, también debe exigirse precisamente la idoneidad de lesión o de peligro de dicho bien, todo ello, concluye Gössel, siquiera sea en un juicio ex ante.

- Delitos de propia mano.- Son aquellos en que la conducta delictiva la realiza personalmente el sujeto activo, por lo tanto no se les puede aplicar las reglas comunes de la participación; es decir, en éstos los extraños si bien pueden intervenir como partícipes no lo pueden hacer ni como autores, ni como autores mediatos, ni como coautores. Por otro lado el criterio de Maurach es el siguiente: 'En principio resulta perfectamente posible la participación (inducción y complicidad) en delitos de propia mano, pues como el partícipe coopera en un hecho ajeno, no tiene por qué mostrar la cualidad de autor. Las dificultades surgen cuando por error, falta el dolo al autor directo, debiendo excluirse, por aplicación de las reglas de la teoría de la participación, una punición del instigador.'

- Delitos de resultado material.- Son aquellos en que el quebrantamiento del bien jurídico es susceptible de constar materialmente, esto es que es adecuado hablar de un nexo de causalidad entre la acción y el resultado. Por ello, en principio, a los delitos de resultado se aplican los criterios de la imputación objetiva. Así también en este tipo de delitos puede aparecer la tentativa, además de que se pueden clasificar en delitos permanentes y delitos de creación de un estado.

- Delitos de resultado formal.- Son aquellos en que no es posible constatar materialmente el quebrantamiento del bien jurídico, sino que el bien jurídico ha

quedado lesionado formal o normativamente; es decir, éstos solo se distinguen por la sola infracción a la norma. Por otro lado para diferenciar entre resultado formal y resultado material, no es recomendable tomar como referencia el quebrantamiento del bien jurídico protegido, pues el resultado típico se distingue del menoscabo del bien jurídico, sabiendo que el resultado está separado –espacio temporalmente- de la acción que lesiona o pone en peligro el bien jurídico. Indudablemente, los delitos de resultado formal suponen el quebrantamiento a un bien jurídico. La tentativa en los delitos de resultado formal igualmente es posible.

- Delitos especiales en sentido estricto.- Se deben de entender como aquellos que exigen por parte del sujeto activo una cierta cualidad (calidad específica); de este modo, los delitos especiales se caracterizan debido a que sólo una persona, que tenga una calidad de garante específica, puede ser autor, coautor, o en su caso autor mediato.

- Delitos especiales en sentido amplio.- Son aquellos que exigen una cierta cualidad por parte del sujeto activo.

- Delitos especiales en sentido propio.- Son aquellos que sólo pueden ser cometidos por un sujeto cualificado, de lo contrario se trataría de una conducta atípica.

- Delitos especiales impropios.- Pueden ser cometidos por una persona cualificada o no cualificada, pero si lo comete una persona cualificada, el delito se agrava.

1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA.

La palabra conducta “proviene del latín *conductam, conducida*; es un acontecimiento independiente del arbitrio del sujeto activo en ejercicio de su

actividad final; tal finalidad consiste en la capacidad de éste de prever, con cierta limitación, las consecuencias de su comportamiento y de conducir el proceso causal del mismo según un plan dirigido a la meta perseguida, utilizando para ello sus recursos”¹⁰.

El maestro Porte Petit, señala que “al definir la conducta se deben abarcar las nociones de acción y omisión. Por lo tanto, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)”¹¹.

De lo anterior se entiende que conducta es el núcleo o verbo principal en que reside el actuar humano productor de un ilícito penal, es un comportamiento humano activo o negativo que produce un resultado, esto es que tal actuar puede manifestarse de dos formas de acción o de omisión.

La acción, consiste “en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas”¹².

La conducta puede realizarse mediante un comportamiento o varios, por ejemplo para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de solicitarle el servicio de mudanza que necesita urgentemente, posteriormente al haber conseguido que le preste dicho servicio lo cita en un lugar diverso para poder cometer la infracción.

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad o nexos causal.

¹⁰ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Segunda edición, Librería Malej. Bogotá, 2004, p. 253.

¹¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit., p. 295.

¹² AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, Derecho Penal, Tercera edición, Oxford, México, 2007, p. 53.

- La voluntad.- Es el querer por parte del sujeto activo de cometer el delito. Es propiamente la intención.

- La actividad.- Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.

- El resultado.- Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

- Nexo de causalidad.- Es el vínculo o nexo que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material, ya que si dicho nexo es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Para precisar cuáles son las conductas que causan el resultado, se han postulado diversas teorías, de las que se enuncian brevemente las siguientes:

- *Equivalencia de las condiciones.* Se conoce como teoría de la '*conditio sine qua non*', la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de éste.

- *Última condición.* También se llama de la *causa 'próxima o inmediata'*; y es aquella que considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

- *Condición más eficaz.* Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

- *Adecuación.* También llamada de la *causalidad adecuada*, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

La omisión, consiste en “realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer”¹³. Por lo tanto la omisión constituye la forma negativa del comportamiento, y ésta puede ser simple o puede haber comisión por omisión.

La omisión simple también conocida como *omisión propia*, consiste en ‘no hacer lo que se debe hacer’, este tipo de omisión puede ser voluntaria o culposa y a través de ello produce un delito y aunque no haya un resultado, si se infringe una norma preceptiva; por ejemplo la portación de un arma prohibida o al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

Por otro lado la comisión por omisión también llamada *omisión impropia*, consiste en ‘un no hacer’ el cual es voluntario y culposo; esta abstención produce un resultado material y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo, buscar otro ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte a estos o cuando el médico una vez iniciada la operación deja desangrarse al enfermo.

Los elementos de la omisión son los mismos elementos de la acción (voluntad, actividad y resultado) sin embargo, se debe de aclarar que en los delitos de omisión simple no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado, contrario a lo que ocurre en la comisión por omisión, en la cual si se produce un resultado a causa de la inactividad, además de que se debe dar y comprobar el nexo causal; por ejemplo la madre que, con el fin de procurar su aborto, deja de tomar el alimento, suero o medicamento que indicó el médico para proteger la vida del producto, de manera que causa la muerte de éste y comete el delito de aborto, en este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue no alimentar o administrar el suero o medicamento.

¹³ Ibidem. p. 55

Lugar de la conducta.- En principio, el lugar donde se comete un delito coincide tanto en la conducta como en el resultado que produce, así, conducta y resultado ocurren en el mismo lugar.

Tiempo de la conducta.- Por regla general, el delito produce el daño o peligro en el momento de llevarse a cabo la conducta; sin embargo, a veces varía el tiempo de uno y otra, lo cual puede dar lugar a que en ese lapso la ley haya sufrido reformas, por lo que se estima que la norma aplicable será la correspondiente al momento de producirse el resultado y no antes.

1.2.1 SUJETOS DE LA CONDUCTA

Para el Derecho Penal la conducta humana es la única que tiene trascendencia, esto es que el acto o la omisión deben de corresponder al hombre ya que es el único ser capaz de llevarlas a cabo, puesto que según la historia llegó a considerarse a los animales como delincuentes, dando lugar a tres periodos o etapas, fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas), simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar) y por último solamente *se sanciona al propietario* del animal dañoso.

Actualmente sólo las personas físicas pueden delinquir, ya que no se puede considerar que una persona moral pueda ser sujeto del delito, puesto que la misma carece de voluntad propia y por lo tanto faltaría el elemento denominado conducta el cual es básico para que exista el delito, independientemente de la de sus miembros, esto es que no por que uno de sus miembros cometa un delito la persona moral será responsable de dicha conducta, sin embargo la misma constituye sujeto pasivo del delito como las personas físicas, en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial y contra el honor. Por otro lado también el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y de hecho la sociedad misma lo es.

Así también tenemos que el sujeto pasivo del delito lo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; como por ejemplo “en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso”.¹⁴

1.2.2 FALTA DE CONDUCTA

En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta, esto quiere decir que la conducta no existe y por ende, da lugar a la inexistencia del delito. Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes: *vis absoluta*, *vis maior*, *actos reflejos*, *sueño*, *sonambulismo* e *hipnosis*.

- *La vis absoluta* consiste “en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerza contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Matar por *vis absoluta* coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el verdadero sujeto activo, ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el jurídico puede ser responsable quien es “usado” como medio para cometer un delito”¹⁵, por ejemplo presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

- *La vis maior* “es la fuerza mayor que, a diferencia de la *vis absoluta*, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, se presenta el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable”¹⁶; un

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 149.

¹⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 57.

¹⁶ Ibid. p. 58.

ejemplo sería que en un terremoto alguien, impulsado por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca.

- Los *actos reflejos* “son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria”.¹⁷

En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito. Por la acción de un acto reflejo puede cometerse una lesión o daño en propiedad ajena.

Para el Maestro Porte Petit, los movimientos reflejos o actos reflejos “constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una forma de ésta: (sic) acción, porque falta la voluntad. Sin embargo puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación”.¹⁸

Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante *el sueño y el sonambulismo*, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad, en lo personal se adopta la primera postura.

- La *hipnosis* “es la forma de inconsciencia temporal a la que también se le considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una

¹⁷ Ibidem. p. 58.

¹⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit., p. 417.

conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarlo a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. Al efecto el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción I y el 29 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, consideran circunstancia excluyente de responsabilidad penal “que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”.¹⁹

1.3 CONCEPTO DE TIPICIDAD

Proviene del Griego “*typos*” que significa que obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. Por tanto, para determinar en principio si un hecho es penalmente antijurídico se tiene que acudir como punto de referencia definitiva a la ley penal. La tipicidad es, precisamente, “la adecuación del hecho al tipo de la ley penal. Al relacionarse el tema con la concepción de los ‘elementos del tipo penal’, debe mencionarse que en nuestro sistema punitivo el ‘principio de legalidad’ es de capital importancia, en virtud de que evita no únicamente la indebida aplicación del *ius puniendi*, sino, igualmente, impide el abuso del poder político jurisdiccional”.²⁰

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Luego entonces habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en lo plasmado en la ley.

Didácticamente se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales. Cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal; por ejemplo, el artículo 395 del Código Penal Federal señala, entre otros

¹⁹ Idem. (en nota 17), p. 58.

²⁰ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, op. cit., p. 964.

elementos del delito de despojo, que el medio por el cual deberá llevarse a cabo dicho delito es cualquiera de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aun cuando se presenten los demás elementos, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos. El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 237 fracción I, hace referencia a los siguientes medios de ejecución: violencia física o moral, engaño o furtividad. Se ha suprimido la amenaza por considerar acertadamente, que ésta queda comprendida dentro de la violencia moral.

PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, siendo los siguientes:

- a) *Nullum crimen sine lege*. No hay delito sin ley.
- b) *Nullum crimen sine tipo*. No hay delito sin tipo.
- c) *Nulla poena sine tipo*. No hay pena sin tipo.
- d) *Nulla poena sine crimen*. No hay pena sin delito.
- e) *Nulla poena sine lege*. No hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que pudiere imputársele.²¹

Celestino Porte Petit, señala “que la tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo. La importancia de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y

²¹ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 62.

patente, que no hay delito sin tipicidad, encontrándonos en este caso, frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito: la ausencia de tipicidad o atipicidad”.²²

Por su parte para Luis Jiménez de Asúa, “la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad”.²³

Por lo tanto la tipicidad es la característica de una acción de adecuarse a una conducta descrita por la ley, o también la podemos entender como la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

1.3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

Griselda Amuchategui en su libro de Derecho Penal hace una clasificación de los tipos atendiendo a diferentes criterios²⁴.

1.- Por la conducta.- En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo puede ser:

a) De acción.- Cuando el agente incurre en una actividad o hacer; es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo.

b) De omisión.- Cuando la conducta consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea, un comportamiento negativo. A su vez la omisión se divide en simple, que consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal; por ejemplo, la portación de arma prohibida. Y comisión por omisión, la cual consiste en no

²² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit. p. 471.

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 168.

²⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 62.

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

2.- Por el daño. Se refiere a la afectación que el delito produce al bien tutelado, y puede ser:

a) De daño o lesión. Cuando se afecta realmente el bien tutelado; por ejemplo el robo.

b) De peligro. Cuando no se daña el bien jurídico, sino que únicamente se pone en peligro el bien jurídico. La ley castiga por el riesgo en que se colocó dicho bien. Así también el peligro puede ser:

- *Efectivo*.- Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación.

- *Presunto*.- Cuando el riesgo de afectar es menor.

3.- Por el resultado. Según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

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

b) Material o de resultado. Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo; por ejemplo, homicidio, lesiones y fraude.

4.- Por la intencionalidad. La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal; es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar. Así el delito puede ser:

a) *Doloso, intencional.* Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley (artículos 9° del Código Penal Federal y 18 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal).

b) *Culposo, imprudencial o no intencional.* El delito se comete sin la intención de cometerlo: ocurre debido a la negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, etc.; por ejemplo, homicidio, lesiones y daño a la propiedad con motivo de tránsito de vehículos (artículos 9° párrafo segundo del Código Penal Federal y 18 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal).

Cabe aclarar que tanto el Código Penal Federal como el Código Penal para el Distrito Federal se refieren a delitos dolosos, en alusión a los intencionales, sin usar esta terminología y a delitos culposos (imprudenciales), en atención a los no intencionales, vocablo empleado por la doctrina.

DELITOS DOLOSOS	DELITOS CULPOSOS
HOMICIDO	*
LESIONES	*
DAÑO A LA PROPIEDA	*
ROBO	
VIOLENCIA FAMILIAR	
HOSTIGAMIENTO SEXUAL	
ABUSO SEXUAL	
VIOLACIÓN	
ABUSO DE CONFIANZA	
FRAUDE	
DESPOJO	

*Nota: los delitos que se encuentra en el cuadro anterior y que presentan asterisco si admiten la culpa.

5.- Por su estructura. Este criterio se refiere a la afectación producida al bien tutelado. Así el delito puede ser:

a) *Simple*. Cuando el delito producido sólo consta de una lesión, como por ejemplo el robo simple.

b) *Complejo*. Cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y da lugar al surgimiento de un ilícito distinto y de mayor gravedad; por ejemplo, la violación tiene una penalidad como delito simple, pero si la comete un ascendiente será agravada.

6.- Por el número de sujetos. De acuerdo con la cantidad de activos que interviene en el delito, éste puede ser:

a) *Unisubjetivo*. Para su integración se requiere un solo sujeto activo.

b) *Plurisubjetivo*. Para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos; por ejemplo, incesto, delincuencia organizada, etc.

7.- Por el número de actos. Dependiendo de la cantidad de actos de la conducta delictiva, el delito puede ser:

a) *Unisubsistente*. Requiere, para su integración, de un solo acto.

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

8.- Por su duración. Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo. De acuerdo con esa temporalidad, el delito puede ser:

a) *Instantáneo*. El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos; en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito; por ejemplo, homicidio (artículos 7° fracción I del Código Penal Federal y 17 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal).

b) *Instantáneo con efectos permanentes*. Se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen algún tiempo; por ejemplo, lesiones.

c) *Continuado*. Se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin. Así, se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado; por ejemplo, la vendedora de una casa de modas que cada día roba alguna prenda, hasta completar un ajuar de novia (artículos 7° fracción III del Código Penal Federal y 17 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal).

d) *Permanente*. Después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo, por ejemplo, secuestro (artículos 7° fracción II del Código Penal Federal y 17 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal). Tanto el Código Penal Federal como el Código Penal para el Distrito Federal se refieren al delito permanente, al que también llaman *continuo*.

9.- Por su procedibilidad o perseguibilidad. Se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente:

a) *De oficio*. Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciarla.

La mayor parte de los delitos se persigue de oficio, en cuyo caso no procede el perdón del ofendido.

b) De querella necesaria. A diferencia del anterior, éste sólo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querella del pasivo o de sus legítimos representantes.

La situación anterior se presenta en función de la naturaleza delicada y personal del delito. La ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor. Por su naturaleza, procede el perdón del ofendido, y cabe destacar que son menos los delitos perseguibles por querella de la parte ofendida.

La regla para saber si un delito se persigue de oficio o por querella es la siguiente: cuando se persigue por querella de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro; en cambio, los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento, de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio.

En algunos delitos, la perseguibilidad o procedibilidad se da en función de la persona que los comete y de su nexos o relación con el pasivo del delito en el caso de los patrimoniales (artículos 399 bis Código Penal Federal y 246 Código Penal para el Distrito Federal).

10.- Por la materia. Se trata de seguir el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito material de validez de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser:

a) *Común*. Es el emanado de las legislaturas locales. Esto es que cada Estado legisla sus propias normas. Desde agosto de 1999 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está facultada para legislar en materia penal para el Distrito Federal, pero esto cuenta a partir del 1° de enero de 1999.

b) *Federal*. Es el emanado del Congreso de la Unión, en el que se ve afectada la Federación.

c) *Militar*. Es el contemplado en la legislación militar, esto es que sólo afecta a los miembros del ejército nacional. Su fundamento se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

e) *Contra el derecho internacional*. Afecta bienes jurídicos de derecho internacional, como piratería, violación de inmunidad y violación de neutralidad.

11.- Por el bien jurídicamente protegido. Conforme a este criterio, los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan, criterio que siguen los códigos penales.

Ocasionalmente se ve que el criterio adoptado por el legislador es otro; pero, en términos generales, en la legislación mexicana prevalece el del bien jurídico. Así, existen delitos contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, contra la salud, etc.

12.- Por su ordenación metódica. Según determinadas circunstancias, el delito puede ser:

a) *Básico o fundamental*. Es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos; por ejemplo, robo y homicidio.

b) *Especial*. Se deriva del anterior, pero incluye otros elementos que le dan autonomía o vida propia; por ejemplo, el homicidio en razón del parentesco o relación y aborto, los cuales derivan del homicidio, pues de hecho son homicidios, pero con características en los sujetos activo y pasivo que los hacen diferentes del básico. Dichos delitos pueden ser agravados o atenuados; estos últimos se denominan también privilegiados. (El aborto es privilegiado, mientras que el homicidio en razón del parentesco o relación es agravado, ambos en relación con el homicidio).

c) *Complementado*. Es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su punibilidad, de manera que lo agravan o atenúan; además, no tiene vida autónoma como el especial; por ejemplo, robo en casa habitación, con una pena agravada, según el lugar donde se cometa.

13.- Por su composición. Se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos. Así, el delito puede ser:

a) *Normal*. La descripción legal sólo contiene elementos objetivos; por ejemplo, homicidio.

b) *Anormal*. Se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos; por ejemplo, el homicidio en razón del parentesco o el abandono de personas (sin causa justificada).

14.- Por su autonomía o dependencia. Hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros dependen necesariamente de otro.

a) *Autónomo*. Tiene existencia por sí; por ejemplo, robo y homicidio.

b) *Dependiente o subordinado*. Su existencia depende de otro tipo; por ejemplo, homicidio en riña y robo de uso.

15.- Por su formulación. Por la forma en la que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser:

a) *Casuístico*. El tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, el cual puede ser:

- *Alternativo*. Cuando basta que ocurra una de las alternativas que plantea la norma; por ejemplo, despojo.

- *Acumulativo*. Para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas; por ejemplo, estupro.

b) *Amplio*. El tipo no precisa un medio específico de comisión, por lo que puede serlo cualquiera; por ejemplo homicidio.

16.- Por la descripción de sus elementos. Se refiere justamente a cómo el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que el delito puede ser:

a) *Descriptivo*. Describe con detalle los elementos que debe contener el delito.

b) *Normativo*. Hace referencia a lo antijurídico; generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por expresiones como *sin*

derecho, indebidamente, sin justificación, etc. Implica lo contrario a derecho; por ejemplo, robo “sin consentimiento”.

c) Subjetivo. Se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un aspecto interno; por ejemplo, en el homicidio en razón del parentesco o relación, el elemento subjetivo consiste en que el delincuente conozca el parentesco que lo une con su víctima.

1.3.2 ELEMENTOS DEL TIPO.

En términos generales el análisis de los elementos del tipo aparece hoy reconocido con la presencia de los elementos descriptivos objetivos, normativos y subjetivos, ámbitos éstos, en los que aparece haber hoy general consenso en la doctrina penal, después de un proceso de evolución iniciado a principios del siglo XX.

En México, la legislación penal ha recogido tales conceptos, que, en la actualidad incluso encuentran apoyo en el mismo de la ley constitucional, la cual, atento a la reforma incorporada en 1993 expresamente los invoca en los artículos 16 y 19, y sobre tal base, aparecen recogidos en el código penal, en los artículos 9 y 15 fracción II, reformados en enero de 1994 y aún más claramente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 122), como en su correlativo del Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 168), que no sólo se refiere a los elementos del tipo, sino que en verdadera interpretación auténtica, expresamente procuran precisar su alcance.²⁵

a) *Elementos descriptivos objetivos.* El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo. En él se detalla, con la máxima objetividad posible,

²⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Sexta edición, Porrúa, México, 2005, p. 305.

la conducta antijurídica que recoge. De ahí, que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tengan como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible. Para que la ley penal pueda reputarse correctamente confeccionada –ha escrito Soler-, no será bastante que nos diga: ‘el ladrón sufrirá tal pena’, sino que deberá definir la acción que constituye al sujeto en ladrón, mediante la descripción de las peculiaridades que constituyen la acción de robar. Por su parte Baumann afirma que la determinación de los presupuestos de un hecho punible falta, en primer término sino existe un tipo que circunscriba lo injusto exactamente. Una ley penal que se agote en una sola disposición como ésta: ‘El que lesione bienes jurídicos ajenos será castigado’, no es una *lex determinanda*. Una disposición de esta naturaleza será nula.²⁶

Por lo tanto debemos entender que los tipos penales describen, por lo general, estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles de ser determinados espacialmente o temporalmente, perceptibles por los sentidos, ‘objetivos’, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y apreciable por el juez mediante la simple actividad del conocimiento.

b) Elementos normativos. En la contemplación de las figuras típicas no siempre las cosas discurren (reflexionan) con tanta sencillez. Acaece muchas veces que las figuras típicas contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Es ello, debido a exigencias de técnica legislativa, pues, en ocasiones, para tipificar una conducta es necesario incrustar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. Frente a los elementos normativos el juez debe desenvolver, además de una actividad cognoscitiva (comprobación) una actividad valorativa, la cual, empero, no debe ser realizada desde el punto de

²⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Quinta edición. Porrúa, México, 1985, p. 73.

vista subjetivo del juzgador, sino con criterio objetivo, esto es, según la conciencia de la comunidad.

Los elementos típicos normativos son, según Mezger, extraordinariamente numerosos, pues incluso hace suya la afirmación de Erick Wolf, de que todos los elementos del tipo tienen carácter normativo, ya que todos son conceptos jurídicos, y, por tanto, conceptos valorativos teleológicamente tipificados. Sin embargo, cree Mezger conveniente, por razones de Derecho público (político), destacar dentro de lo posible y del modo más claro los elementos “descriptivos” de los tipos penales, para ello rechazar en tales casos el juicio valorativo con su secuela de indeterminación y de subjetivismo, a menudo peligroso.

Se esfuerza Mezger en determinar con la mayor precisión los elementos normativos del tipo penal. De pura índole normativa son para él los elementos que exigen una valoración jurídica o cultural. Los que exigen una valoración jurídica los hallamos –dice Mezger- atravesando en todas direcciones los tipos penales. Y, son elementos de valoración cultural, aquellos en que el proceso valorativo ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera misma del Derecho.²⁷

De lo anterior es que se debe de entender que los elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que, por estar cargados de desvalor jurídico, resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuridicidad halla su fundamento.; es decir que si se profundiza sobre la verdadera significación de los elementos, forzoso es concluir que obedecen a imperativos de técnica legislativa.

²⁷ Ibidem. p. 80.

c) *Elementos subjetivos*. Tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esta manera dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo. Así, por ejemplo, no cualquier tocamiento, palpación o manoseo constituye la ejecución del acto erótico-sexual, sino sólo aquellos que están presididos por una intención lasciva. La combinación de las acciones externas de los hombres con sus procesos psicológicos –dice Ricardo C. Núñez-, resulta a veces de verdadero interés para el legislador penal. Hechos que objetivamente no interesan al Derecho penal, cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor. Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su peculiar señal en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

La existencia de estos elementos típicos subjetivos responde a la complejidad que el propio acaecer de la vida ofrece, pues, como se observa, la propia realidad objetiva de determinadas conductas depende de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor, y en otros, sólo a través de ellas la conducta antijurídica adquiere significación penal. Imperativos de técnica legislativa brindan fundamento a los elementos subjetivos que contienen los tipos penales, pues el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia que yace en su autor. Ante la insuficiencia de un método estrictamente objetivo o neutro de descripción típica,

emplease en estos casos un sistema diverso, en el que las circunstancias anímicas en que el sujeto actúa son tenidas en cuenta, expresa o tácitamente, por el legislador, para subrayar la exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole intencional.

La importancia de los elementos típicos subjetivos es extraordinaria, pues a parte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposos. Sólo los tipos delictivos que no contengan expresa o implícitas a estos subjetivos elementos, son susceptibles de entrar en juego imprudencialmente, esto es, “incumpliendo (el agente) un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.”²⁸

1.3.3 ATIPICIDAD.

“El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad: no hay delito sin tipicidad”.²⁹ Viene a constituir la atipicidad, el aspecto negativo de una relación conceptual.

Jiménez de Asúa expone que a la tipicidad corresponde la ausencia de tipo o de sus referencias o elementos. Por su parte Puig Peña sostiene que a la tipicidad se contrapone la ausencia de tipo o atipicidad.³⁰

Es indudable que para dar el concepto del aspecto negativo de la tipicidad, es obligado tener en cuenta el concepto de tipo, Ballvé considera que hay atipicidad y consiguientemente, carencia de hecho punible, cuando no hay actos de realización del núcleo del tipo, o sea, del tipo propiamente dicho.³¹

²⁸ Ibidem p. 86.

²⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit., pp. 367.

³⁰ Id.

³¹ Idem.

Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse que 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, y cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica.³²

De lo anterior es que se entiende que son causas de exclusión de la tipicidad: la ausencia de una norma a la cual referir el hecho, y en caso que la norma existe, la falta de conformidad entre los elementos del hecho y los elementos que componen el tipo legal.

Asimismo se da carencia de delito-tipo, cuando la acción no presenta todas o algunas de las partes de las características requeridas y típicas o esenciales.

Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

Por otra parte, si la tipicidad consistiera en todos los casos, en la adecuación de la conducta, o hecho descrito por el tipo, en caso de un sujeto que realizara la cópula, cometería simultáneamente violación, estupro e incesto, pues habría en todos esos casos adecuación de la conducta descrita en cada uno de esos tipos.

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad es necesario contar con el concepto de tipo, pues es indudable que según sea el que se tenga de aquél, la atipicidad abarcará un número determinado de causas que la originen, las

³² Id.

que aumentarán o disminuirán en razón del contenido que se le de al propio tipo.

De lo anterior es que pueden concurrir circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del delito:

- a) Cuando falte el sujeto que la ley exige.
- b) Cuando falte el objeto que la ley exige.
- c) Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la ley.
- d) Cuando falte la referencia local o espacial exigida especialmente por la ley.
- e) Cuando falte la referencia temporal especialmente exigida por la ley.
- f) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida especialmente por la ley.

De acuerdo con Ranieri, son causas de exclusión de la tipicidad:

- a) Ausencia de una norma a la cual referir el hecho.
 - b) Falta de conformidad entre los elementos del hecho y los elementos que componen el tipo legal.
1. Por falta en el sujeto de la calidad exigida en el modelo legal.
 2. Por defecto del elemento objetivo del hecho no existe un hecho jurídicamente relevante:
 - a) Porque no es idónea.
 - b) Porque falta el nexo causal.
 - c) Porque falta el objeto material.
 - d) Porque faltan las calidades del objeto material.
 - e) Porque faltan las modalidades exigidas en la conducta misma.
 3. Por defecto del elemento subjetivo del hecho.

4. Por falta de alguno entre los elementos posteriores que completan la descripción del hecho.

Señala Jiménez de Asúa como ejemplos específicos de atipicidad:

- a) Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
- b) Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
- c) Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o especiales.
- d) Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.
- e) Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
- f) Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos.

Díaz Palos considera como causas de atipicidad, la falta de cualidad del sujeto activo, pasivo, falta de objeto, de medio, de lugar, de tiempo, de ocasión, etc., o falta total del tipo (atipicidad general del tipo).

Puig Peña estima que a la tipicidad se contraponen la ausencia de tipo o atipicidad, lo que puede ocurrir en los supuestos siguientes: 1º Total ausencia de tipo; 2º Ausencia de tipicidad por falta de objeto; 3º Ausencia de tipicidad por falta de sujeto típico; 4º Ausencia de tipicidad por falta de medio típico, y 5º Ausencia de tipicidad por falta de las referencias temporales o especiales del tipo.

Hemos dicho que según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad o no conformidad a los elementos del tipo.

Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo:

- 1º Ausencia del presupuesto del delito.
- 2º Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.
- 3º Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.

4° Ausencia de objeto jurídico.

5° Ausencia de objeto material.

6° Ausencia de las modalidades de la conducta:

- a) De referencias temporales.
- b) De referencias espaciales.
- c) De referencia a otro hecho punible.
- d) De referencia de otra índole, exigida por el tipo.
- e) De los medios empleados.

7° Ausencia del elemento normativo, y

8° Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Es obligado conocer cuáles son las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad. A este respecto, es posible señalar en tres hipótesis los efectos de la misma.

- a) No integración del tipo.
- b) Existencia de otro delito.
- c) Existencia de un delito imposible.

Se da la no integración del tipo, por ejemplo, cuando falte alguno de los elementos de estupro: que la mujer sea mayor de 18 años; que no haya engaño.

Estamos frente a la traslación de tipo, o sea, a la existencia de otro delito, como en el caso de que falte la relación de parentesco exigida por el tipo, dándose un homicidio.

Se presenta una tentativa imposible, cuando falta por ejemplo, el bien jurídico: la vida, o bien, el objeto material. El que dispara sobre un individuo, el cual se encontraba muerto (falta de objeto jurídico), o bien quien dispara sobre un objeto creyendo que es un sujeto (falta de objeto material). El Código Penal en su artículo 15, (actualmente artículo 29) fracción II, determina que el delito se

excluye, cuando falta alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

1.4 CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Carneluti señala: “antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo” y agrega “jurídico es lo que esta conforme a derecho”.³³

Para decidir si una acción típica es antijurídica, debe saberse si sobre dicha acción típica recae o no una causa de justificación. Lo común a toda causa de justificación es precisamente que (en casi todas) se presenta un conflicto de intereses, si esto es así, entonces la antijuridicidad es el campo en que se ofrece la solución a un conflicto presentado entre los intereses de cuando menos dos personas. De modo general, en la antijuridicidad tiene lugar la solución a conflictos derivados de las exigencias sociales y los intereses particulares.

Sistemáticamente la antijuridicidad se ubica entre la tipicidad y la culpabilidad. En el estudio concreto de la antijuridicidad no cabe referirse a la personalidad del autor, pues esto tiene lugar en la categoría de la culpabilidad; en la antijuridicidad tan solo se trata de verificar –de modo distinto a como se hace en la tipicidad- si un determinado comportamiento esta o no prohibido (no específicamente por la ley penal, sino atendiendo al sistema jurídico en general); por ejemplo, un comportamiento típico particular puede estar permitido si a la vez está amparado por alguna causa de justificación.

El hecho de que la antijuridicidad se encuentre sistemáticamente ubicada entre la tipicidad y la culpabilidad, ello tiene sus explicaciones, pues de otra manera

³³ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 73.

se observarían cambios significativos en lo relativo al tratamiento de la autoría y la participación, se afectaría por ejemplo lo dispuesto en el principio de accesoriadad limitada, el cual dispone que existe participación sobre un hecho, siempre que el comportamiento del autor sea dolosamente típico y antijurídico.³⁴

Se distinguen dos tipos o casos de antijuridicidad: material y formal.

- *Material*. Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

- *Formal*. Es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que considera que esta distinción no tiene sentido.³⁵

El contenido material de la antijuridicidad no se agota, sin embargo, en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor de resultado) es antijurídica, sino solo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de acción).

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino solo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables. Así, por ejemplo, solo sanciona la usurpación de inmuebles cuando se realiza con violencia o intimidación, o se castiga el apoderamiento de cosa mueble ajena, si se realiza con ánimo de lucro; se imputan resultados cuando han sido producidos dolosa o imprudentemente; se castigan más gravemente algunos hechos ya delictivos cuando se realizan de una forma especialmente intolerable, como el asesinato, o el robo.

³⁴ QUINTINO ZEPEDA, Rubén, op. cit., p. 41.

³⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 74.

Ambos conceptos, desvalor de acción y desvalor de resultado, son igualmente importantes en la configuración de la antijuridicidad, ya que están perfectamente entrelazados y son inimaginables separados. El valor o desvalor de una conducta supone siempre el valor o desvalor de un resultado. Así, por ejemplo, la prohibición de matar es una consecuencia de la protección a la vida; la prohibición de robar, una consecuencia de la protección a la propiedad, etc. En ambos ejemplos, el desvalor de la acción (matar, robar) se deriva ya del desvalor del resultado (destrucción de la vida, lesión de la propiedad). Lógicamente los mandatos 'no matar', 'no robar', solo tienen sentido si previamente se reconocen los valores que los fundamentan: vida, propiedad, etc. Pero igualmente la protección a esos valores, por medio de la norma penal, solo puede conseguirse sancionando o prohibiendo las acciones humanas que puedan lesionarlos. "Por ello parece superflua la polémica sobre la prioridad entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. No existe una jerarquía lógica entre ellos, ya que ambos contribuyen, al mismo nivel, a constituir la antijuridicidad de un comportamiento."³⁶

1.4.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Hemos dicho que dentro de las leyes penales hay algunas prescripciones que no responden a mandatos y prohibiciones cuyo objeto es la materia descrita por el tipo penal, sino que responden a otro tipo de normas que expresan la posibilidad de autorizar a alguien a que viole una prohibición o un mandato.

Estas prescripciones especiales son las que llamamos 'causas de justificación' y contienen una permisión.

Las causas de justificación se encuentran en principio en el Código Penal; además también surgen de la totalidad del ordenamiento jurídico. Las normas legales o reglamentos que establecen las competencias de los funcionarios

³⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., p. 68.

para realizar algo, por ejemplo pertenecientes al Derecho Administrativo, son, con respecto al Derecho Penal, normas que pueden tener carácter de 'causas de justificación'; por ejemplo el funcionario de policía que en cumplimiento de sus deberes detiene a otra persona, no comete una privación ilegal de la libertad, por que si bien el 'detener a otro' es una acción típica, su realización aparece justificada por las normas que legalmente autorizan la detención. Es decir, "las causas de justificación provienen no sólo de la ley penal sino de la totalidad del ordenamiento jurídico".³⁷

Es falso creer que existan justificantes derivadas de otra fuente distinta de la ley cuando se sabe que en derecho penal la única fuente de derecho es precisamente la ley. No necesariamente las eximentes justificativas se contemplan en el artículo 15 del Código Penal Federal y en el 29 del Código Penal para el Distrito Federal en forma genérica, sino que se pueden derivar de otra norma, pero dentro del propio cuerpo legal. Tales serían los casos de robo de famélico o de indigente (derogado en el Código Penal para el Distrito Federal) y del aborto por previa violación de la mujer, por ejemplo, el primero sería un caso especial de estado de necesidad y el segundo, de ejercicio de un derecho.

Los criterios que fundamentan las causas de justificación son el consentimiento y el interés preponderante.

- *Consentimiento*. Mezger explica: 'El consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles. El consentimiento debe de ser serio y voluntario y corresponder a la verdadera voluntad del que consiente.'

Para que el consentimiento sea eficaz se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean una misma persona. También puede darse el consentimiento presunto (enfermos).

³⁷ BACIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 71.

- *Interés preponderante*. Surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.³⁸

La legislación penal mexicana contempla las siguientes:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Ejercicio de un derecho.
- d) Cumplimiento de un deber.
- e) Consentimiento del titular del bien jurídico.

- *Legítima defensa*. En casi todos los pueblos se ha presentado esta figura, que excluye de pena a quien causa un daño por obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley, según ciertas circunstancias.

Quizá la legítima defensa sea la más importante de las causas de justificación. En la práctica, esta figura jurídica se presenta con frecuencia y es lamentable su desconocimiento, tanto por parte de autoridades como de abogados, y no se diga de la gente que no estudió ni tiene ingerencia en la ciencia jurídica, cuando su conocimiento debería ser obligación de los primeros, necesidad de los segundos y un deber cívico de los terceros.

La legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Ésta es la definición legal incluida en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal y en la fracción IV del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

³⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 74.

La legítima defensa **ampara cualquier bien jurídico**; sin embargo, la ley no precisa ni excluye ninguna. Así, al amparo del principio que dice 'donde la ley no distingue no se debe distinguir', se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección por legítima defensa.

Cabe destacar que se trata no sólo de bienes propios, sino también de ajenos, pues la propia ley así lo establece; de ahí que se insista en la incorrección de la expresión de *defensa propia*.

Los **elementos** de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición legal:

Repulsa. Significa rechazar; evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace. La repulsa es realizada por el presunto o probable responsable de la conducta lesiva, quien queda protegido por la legítima defensa.

Agresión. Consiste en atacar, acometer; es un acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es actuar contra una persona con intención de afectarla. Por tanto, dicha agresión tiene que ser:

- a) *Real*. Que sea algo cierto, no imaginado; que no se trate de una simple suposición o presentimiento.
- b) *Actual*. Que ocurra en el mismo instante de repelerla; quiere decir que la agresión y la repulsa deben darse en un mismo espacio temporal, o que aquella sea inminente.
- c) *Inminente*. Que sea próxima o cercana; de no ser actual, que por lo menos este a punto de ocurrir.

Sin derecho. Se debe de entender que la agresión debe carecer de derecho, por que la existencia de éste anularía la antijuridicidad y no se justificaría la defensa.

En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. Ya se mencionó que la repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.

Necesidad de la defensa. Significa que la acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

Racionalidad de los medios empleados. Quiere decir que el medio no sea extremo.

Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata. El agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella. Malamente podrá decir y justificar que repelió una agresión 'sin derecho' quien ha dado motivo suficiente para ella.

Aparte de la forma genérica, la ley prevé **presunciones** *ius tantum* de legítima defensa en el artículo 15 fracción IV párrafo segundo del Código Penal Federal y en el artículo 29 fracción IV párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

La repulsa a la agresión injusta deberá traducirse en una acción que sea **necesaria y proporcional** a la agresión o al posible daño.

El exceso ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro. Al respecto Von Liszt indica: "No debe traspasar los límites de la estricta necesidad."

En la legislación soviética, para los casos de exceso en la legítima defensa se establecía una responsabilidad atenuada si como consecuencia existían homicidio o lesiones corporales graves o leves.

El análisis del caso concreto revelará si hay o no exceso, conforme al artículo 16 del Código Penal Federal. Cuando exista tal exceso, se castigará por el delito cometido como si hubiere sido culposo. El artículo 29 último párrafo del Código Penal para el Distrito Federal, establece que en caso de exceso en la legítima defensa se estará a lo previsto en el artículo 83, tercer párrafo del mismo ordenamiento, que indica la imposición de la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad correspondientes al delito de que se trate, siempre que en relación con el exceso no exista otra causa de exclusión del delito.

- *Estado de necesidad.* El estado de necesidad es otra causa de justificación o licitud de vital importancia, establecida en el artículo 15 fracción V del Código Penal Federal.

El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

En relación con la jerarquía de los bienes (salvado y sacrificado) existe desigualdad de opinión entre los autores. Para unos, el bien sacrificado debe de ser de menor valor que el bien salvado; mientras que para otros puede tener la misma jerarquía.

Al analizar la definición legal del estado de necesidad se observa que éste se integra de los elementos siguientes:

- a) *Peligro.* Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que pueda causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa, el peligro debe de ser real, actual o inminente.
- b) *El peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente el agente.* La ley precisa que el peligro no debe haber sido ocasionado dolosamente por el agente, si esto ocurriera, no podría invocarse el estado de necesidad.

c) *El peligro debe existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos.* Al igual que en la legítima defensa, los bienes, sean propios o ajenos, son amparados por el estado de necesidad. Tampoco aquí se precisa o distingue cuáles son, por lo que se entiende que cualquiera puede serlo.

d) *Cuasar un daño.* El agente obrará ante el peligro de tal forma que causará una afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro (propio o ajeno). El daño carecerá de antijuridicidad.

e) *Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro.* Se precisa la ausencia de obligación por parte del agente de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación, sería otra causa de justificación, pero no estado de necesidad.

f) *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.* Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada en cuanto no haya habido otro medio practicable al empleado o no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación.

El Código Penal para el Distrito Federal, hace referencia al *estado de necesidad* en la fracción V del artículo 29 de la manera siguiente: 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, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

- *Ejercicio de un derecho.* El ejercicio de un derecho aparece junto con el cumplimiento de un deber, tal como se dispone en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal.

Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma

jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

El médico que amputa una pierna para que no avance la gangrena causa una mutilación (lesión), pero su conducta, a pesar de parecer típica, no es antijurídica porque actúa en ejercicio de un derecho; a su vez, el abogado y el actuario que toman bienes muebles ajenos por virtud de una orden de embargo no cometen ilícito alguno, porque también actúan en el ejercicio de un derecho. El Código Penal para el Distrito Federal contempla esta figura en el artículo 29 fracción VI.

- *Cumplimiento de un deber*. Consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. El artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal regula esta figura simultáneamente con el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber deriva del ejercicio de ciertas profesiones o actividades. El Código Penal para el Distrito Federal lo prevé en el artículo 29 fracción VI.

“En este orden de ideas, la única diferencia radica en que el primer caso consiste en ejercitar un derecho, mientras que en el segundo, en cumplir un deber, y muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra”.³⁹

La aclaración doctrinal y jurisprudencial de la causa de justificación del cumplimiento de un deber se ha convertido en nuestro país en uno de los temas más importantes, porque en los supuestos más frecuentes no se puede considerar que viola los derechos humanos el policía que utiliza la fuerza física para cumplir con la orden de aprehensión del sujeto que opone resistencia. En efecto, si el sujeto, en el momento de saber que será detenido inicia la fuga u

³⁹ Ibidem. p. 83.

opone resistencia, el policía debe de cumplir con su deber de detenerlo, y en ese sentido emplear todos los medios necesarios autorizados en la ley.

- *Improcedencia del cumplimiento del deber por falta de competencia o atribuciones.* Se constriñe a las facultades que tiene el servidor público, porque debemos recordar que uno de los principios heredados del pensamiento ilustrado se postula en los términos siguientes: “para la autoridad lo no permitido expresamente en la ley está prohibido”.⁴⁰ Sobre el ejercicio de un derecho deben establecerse sus límites para diferenciar esa causa de justificación frente al abuso del derecho que ya no ampara la conducta.

- *Obediencia jerárquica.* La obediencia jerárquica sólo puede excluir la conducta del sujeto que ejecuta un hecho por órdenes de un superior, sea laboral o administrativamente, y se trate de una orden lícita. Conforme a lo anterior no procede la obediencia jerárquica si no había relación jurídica de supra-subordinación. Por otra parte, la ilicitud de la orden es imprescindible para justificar la ejecución de la orden.⁴¹

- *Consentimiento.* La doctrina ha dejado de considerar al consentimiento únicamente como una causa de justificación; el consentimiento ahora también se comprende como causa de atipicidad; “Claus Roxin ha sido muy enfático al decir que el consentimiento hace desaparecer cualquier desvalor de acción y de resultado, además de que -por supuesto- excluye la tipicidad.”⁴²

La cuestión relativa a si el consentimiento excluye el tipo o la antijuridicidad, es una cuestión que debe plantearse -para algunos autores- en la Parte especial; y, cuando el consentimiento excluye la tipicidad, entonces se le denomina

⁴⁰ DÍAZ ARANDA, Enrique, Derecho Penal (Parte General), Segunda edición. Porrúa, México, 2004, p. 339.

⁴¹ Ibidem. p. 340

⁴² QUINTINO ZEPEDA, Rubén, op. cit., p. 141.

'conformidad; pero, cuando el consentimiento excluye la antijuridicidad, se le denomina: 'consentimiento justificante'.

Desde la perspectiva causalista –en que el dolo del autor no importa para la realización del tipo penal- es más adecuado comprender que el consentimiento no tiene relevancia para la tipicidad, sino para la antijuridicidad, lugar sistemático en que se puede observar al consentimiento como una causa de justificación propiamente dicha.

Para que el consentimiento sea eficaz, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La persona que otorga el consentimiento debe estar legitimada para disponer de dicho bien.
- b) El consentimiento no debe ser emitido por error, engaño o coacción.
- c) El consentimiento debe estar referido tanto a la acción como al resultado típico.
- d) El consentimiento debe referirse a un acontecimiento futuro.
- e) El consentimiento debe referirse a bienes individuales y disponibles.
- f) El consentimiento debe ser susceptible de conocimiento exterior.

El consentimiento presunto. De igual manera es una causa de justificación que opera cuando cabe suponer que el portador de un bien jurídico protegido habría prestado su consentimiento de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico; es decir “el consentimiento presunto consiste en suponer que un sujeto, de conocer la situación concreta en que se encuentra, consentiría un determinado acto.”⁴³

Las características del consentimiento presunto, son las siguientes:

- a) Una suposición objetiva en el sentido de saber cuál sería la decisión de la persona de la que se presume su consentimiento.

⁴³ Ibidem. p. 142.

b) La suposición objetiva debe realizarse considerando el concreto estado de la persona de la que se presume su consentimiento.

1.5 IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD.

Debiéndose precisar que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Además de que el sujeto debe ser imputable para luego ser culpable, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

“Es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene la edad que la ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsables de delito”⁴⁴; en la mayoría de los estados de nuestro país es a partir de los 18 años.

Por lo tanto será imputable, 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; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana.

De lo anterior es que se debe de entender a la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales,

⁴⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 87.

generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. “En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal”.⁴⁵

Las *acciones liberae in causa* consisten en que el sujeto antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal. Por tanto la ley lo considera responsable del delito; por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman de este modo porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto. A ellas se refiere la segunda parte de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal y el 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.

1.5.1 INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad “es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.”⁴⁶ dichas causas de inimputabilidad se dividen de la siguiente manera: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

- *Trastorno mental.* Es la alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, las cuales impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Éste puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Dicha causa se excluye cuando el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

⁴⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 218.

⁴⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 87.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, señala: *En el momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.*

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

Por otra parte el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal de igual manera hace referencia a esta hipótesis.

- *Desarrollo intelectual retardado.* Es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

- *Miedo grave.* Se debe de entender como el proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es de naturaleza interna, a diferencia del temor, que tiene su origen en algo externo; por tanto el temor fundado es causa de inculpabilidad y se encuentra contemplado en el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.

- *Minoría de edad.* Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer. De lo anterior se colige que el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. El problema es determinar la edad para ser imputable; en la legislación penal del Distrito Federal esa edad es de 18 años, según lo previsto en el artículo 1° de la Ley de Justicia para Adolescentes para el Distrito Federal, la cual establece que los menores de 18 años serán enviados al Sistema Integral de Justicia para

Adolescentes para el Distrito Federal. Independientemente de esto, cada entidad federativa señala la edad que considera adecuada conforme a la libertad y soberanía con que legislan las localidades; así, en los estados de Quintana Roo, Guanajuato, Zacatecas y Michoacán, entre otros, la edad es de 16 años.

Se ha pretendido unificar el criterio en tal aspecto, pero hasta la fecha no ha sido posible; con la aclaración de que la mayoría de los estados siguen el lineamiento de la legislación del Distrito Federal. Por consiguiente los menores de edad quedan al margen de la ley penal, de manera que a ellos es aplicable una medida de seguridad, en vez de una pena; se les recluye en el Consejo de Menores, en lugar de enviárseles a una cárcel.

Se estima que es muy delicado el problema de la minoría de edad, pues no conviene diversificar las edades en distintos cuerpos legales. Conforme a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, a los 18 años se es ciudadano mexicano; y en el Código Civil para el Distrito Federal, la mujer puede contraer matrimonio a los 14 años de edad y el hombre a los 16, de acuerdo con el artículo 140. Como se ve, para efectos penales la mayoría de edad se inicia a los 18 años (en algunos estados no); sin embargo, en materia laboral es factible utilizar los servicios de mayores de 14 años, siempre que se satisfagan las normas derivadas de la ley Federal del Trabajo.

La capacidad para delinquir, para casarse, para trabajar o para ser ciudadano mexicano es la misma. Debe iniciarse a la misma edad, por lo cual resulta absurdo e incomprensible que una persona sea capaz de contraer matrimonio y no lo sea para delinquir, o que tenga capacidad para trabajar, pero carezca de ella para cometer un ilícito.

Por último, otro aspecto importante que debe tenerse en cuenta es el relativo al incremento de pandillas y la forma comitiva en grupo, que afecta seriamente a

la sociedad. Debe considerarse no a la edad de manera aislada, sino también la peligrosidad del sujeto, ya que la madurez no se presenta al cumplir una edad cronológica determinada.

1.6 CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

Por culpabilidad debemos entender “como la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada”.⁴⁷

De lo que se colige que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa.

- *Teoría psicológica.* Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.

- *Teoría normativa.* Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

En virtud de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal prevé dos posibilidades de reproche: **dolo** y **culpa**.

- *Dolo.* Consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso.

⁴⁷ Ibidem. p. 91.

Los elementos del *dolo* son dos: **ético**, que consiste en saber que se infringe la norma, y **volitivo**, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Fundamentalmente el *dolo* puede ser directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

- *Directo*. El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico; por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

- *Indirecto o eventual*. El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes; por ejemplo, alguien quiere lesionar a un comensal determinado, para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, sabiendo que podrán resultar lesionados otros sujetos.

- *Genérico*. Es la intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad conciente encaminada a producir el delito.

- *Específico*. Es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba. Jiménez de Asúa critica esta denominación y considera más apropiada la de dolo con intención ulterior.

- *Indeterminado*. Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado; por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política: el sujeto sabe que causará un o más daños, pero no tiene intención de infligir alguno en particular. Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

- *Culpa*. Es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Los elementos de la *culpa* son las partes esenciales de que se integra:

- a) Conducta (acción u omisión).
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.
- c) Resultado previsible o evitable.
- d) Tipificación del resultado.
- e) Nexos o relación de causalidad.

De igual manera la *culpa* puede ser:

- *Consciente*. También llamada **con previsión o con representación**, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

- *Inconsciente*. Conocida como **culpa sin previsión o sin representación**, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Dicha culpa puede ser **lata, leve y levísima**.

- a) **Lata**. En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño.
- b) **Leve**. Existe menor posibilidad que en la anterior.
- c) **Levísima**. La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

1.6.1 CONCEPTO DE INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad “son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, es decir, es la ausencia de culpabilidad, la falta de

reprochabilidad ante el derecho penal, por la ausencia de la voluntad o el conocimiento del hecho, lo cual tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable⁴⁸; dichas causas se clasifican de la siguiente manera:

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes putativas.
- c) No exigibilidad de otra conducta.
- d) Temor fundado.
- e) Caso fortuito.

- Clases de error. Puede ser de derecho o de hecho, y éste, a su vez, ser esencial (vencible o invencible) o accidental: *aberratio ictus* (en el golpe), *aberratio in persona* (en la persona) y *aberratio delicti* (en el delito).

Error de derecho. Ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento, en este no existe causa de inculpabilidad.

- **ERROR INVENCIBLE.**

Error. Es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

Ignorancia. Es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

⁴⁸ Ibidem. p. 95

- *Error de hecho*. El error recae en condiciones del hecho; así, puede ser de **tipo** o de **prohibición**. El primero es un error respecto de los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

- *Error esencial*. Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo.

- a) **Error esencial vencible**. Cuando subsiste la culpa a pesar del error.
- b) **Error esencial invencible**. Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

- *Error accidental*. Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

- a) *Aberratio ictus*. Es el error en el golpe. De todas formas se contraría la norma. Por ejemplo; alguien quiere matar a una persona determinada, pero a quien priva de la vida es a otra, a causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo.
- b) *Aberratio in persona*. Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata, pero en este caso, por confundir a una persona con otra.
- c) *Aberratio in delicti*. Es el error en el delito: se produce otro ilícito que no era el querido.

Conclusión: es causa de inculpabilidad únicamente el error de hecho, esencial vencible.

Resulta más común y también más exacto hablar de *error de tipo* y *error de prohibición*, en vez de *error de hecho* y *error de derecho*.

El *error de tipo* consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el *error de prohibición* se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.

- *Eximentes putativas*. Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa.

- Legítima defensa putativa. El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho. Por ejemplo, en una calle solitaria, alguien se acerca de manera sospechosa a otra persona y ésta, creyendo que va a ser agredida, le da un golpe severo; después se sabe que el individuo sospechoso sólo quería preguntar la hora.

- Legítima defensa putativa recíproca. Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta, y obrar cada una de ellas en legítima defensa por error.

- Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad: el primero le beneficiará una causa de justificación y al otro, una causa de inculpabilidad.

- Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando el agente, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

- Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

- Ejercicio de un deber putativo. Esta figura será factible si se produce un delito por error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

- No exigibilidad de otra conducta. Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento. Ésta se encuentra prevista en el artículo 29 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal denominándola *inexigibilidad* de otra conducta.

- Temor fundado. Consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundadamente amenazado de un mal grave, por lo que actuaba por ese temor, de modo que se originaba una causa de inculpabilidad, pues se coaccionaba la voluntad, actualmente se prevé como una hipótesis de no exigibilidad de otra conducta, en el artículo 29 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal.

- Caso fortuito. Radica en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas. Ésta es la noción legal prevista en la fracción X del artículo 15 del Código Penal Federal; el Código Penal para el Distrito Federal no la incluye dentro de la hipótesis de exclusión del artículo 29.

En realidad, para algunos autores el caso fortuito es una causa de inculpabilidad ajena a la culpa, pues obra con precaución y al realizar un hecho lícito; así, se produce un resultado sólo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto.

De lo que se concluye que el caso fortuito no debería ser considerado como una excluyente de incriminación, ya que se causa un daño por mero accidente.

Coincidimos con el punto de vista de todos aquellos que afirman la innecesaria inclusión de dicha fracción, en la que se prevé como excluyente la circunstancia del accidente involuntario.

1.7 CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.

Lat. Punire. Susceptibilidad de pena o castigo. Dentro de la escuela clásica, la punibilidad es un elemento esencial del delito; se dice que el delito es una acción punible, esto es, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe concurrir el de punibilidad. Consecuentemente, una conducta puede ser antijurídica y culpable, y, no obstante ello, no ser delictuosa, como ocurre con las infracciones de índole civil o administrativo; luego, para que una acción se tenga como delito, es preciso que la ley penal la contemple y le señale una pena.⁴⁹

La punibilidad es la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Cuando se habla de punibilidad, se está dentro de la función legislativa. Por ejemplo: se está ante la noción de punibilidad cuando el Código Penal establece que a quien cometa el delito de homicidio simple se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

1.7.1 NATURALEZA JURÍDICA.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del ius puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica

⁴⁹ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, op. cit., p. 849.

de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa. En resumen, punibilidad es: 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.

1.7.2 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen “la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad”.⁵⁰

En nuestra legislación penal existen casos específicos en los que se presenta una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero, por disposición legal expresa no es punible.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas o razones, como se verá en cada caso concreto.

- **Por estado de necesidad.** Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad; por ejemplo: robo de famélico, y el aborto terapéutico.

- **Por temibilidad mínima.** En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento.

- **Por ejercicio de un derecho.** El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.

⁵⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 101.

- **Por culpa o imprudencia.** Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada. También se encuentra dentro de esta hipótesis el caso de lesiones u homicidio culposos en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado.

- **Por no exigibilidad de otra conducta.** Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas.

- **Por innecesidad de la pena.** Esta excusa se presenta cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona o por senilidad o precario estado de salud que hacen notoriamente innecesaria la aplicación de la pena. Este último precepto considera innecesaria la aplicación de la pena en los casos siguientes: a) por haber sufrido el agente consecuencias graves en su persona; b) por senilidad avanzada, y c) por padecer enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud.

1.8 ITER CRIMINIS.

“El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama *iter criminis*, es decir camino del crimen”.⁵¹ De lo anterior se desprende que los delitos culposos no pasan por estas etapas; ya que en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial, es decir, la vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico, por lo tanto el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 283.

grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

1.8.1 En primer lugar, cabe distinguir dos **FASES FUNDAMENTALES DEL ITER CRIMINIS**:

La fase interna se da en la *psíque* del individuo; y, por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor.

La fase externa, se caracteriza por la exteriorización social de la voluntad y que se da fuera de la persona misma del autor.

- **Fase Interna.** “En base al principio del *cogitationis poenam nemo aptitud* no son punibles los diversos momentos de la fase interna que, sin embargo, presentan especial interés y relevancia, sobre todo en relación con el análisis del dolo, en el estudio del delito”.⁵²

Esto es que dicha fase cuenta con diversos momentos es decir, el delito nace cuando surge la idea criminosa en la mente del individuo. La deliberación se manifiesta en la coyuntura del encuentro entre la voluntad del individuo y los obstáculos que en el nivel de la *psíque* plantean los restrictotes sociales; esto es cuando la persona ‘delibera’, sopesa frente así mismo, los ‘pro’ y los ‘contras’ y las posibilidades de éxito de su conducta delictiva antes de tomar la decisión correspondiente. Y por último la ‘decisión’ o ‘resolución’, se presenta cuando la persona ha tomado su decisión y ha resuelto su voluntad en un cierto sentido que, en caso de ser la realización del delito, originara el inicio de exteriorización de su voluntad delincencial.

Dichos momentos de la fase interna suponen un lapso de tiempo que es variable y no tiene un cierto límite, en la cual se puede suponer la reflexión y

⁵² MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., p. 469.

meditación serena (aún cuando no por ello menos perturbada, como el caso del paranoico) de la persona acerca de un posible hecho punible; o bien puede suponer un proceso que es prácticamente instantáneo (como frecuentemente acontece en los delitos pasionales o en las rencillas callejeras que termina en hechos de sangre). Y por lo tanto los momentos de la fase interna son siempre impunes, es decir sin efectos penales.

- **Fase externa.** “Implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social.”⁵³ Así tenemos que la exteriorización de la voluntad se da en los casos de la ‘resolución manifiesta’ que es impune, salvo que expresamente aparezca castigada en la ley como un tipo penal específico del libro segundo del Código Penal. En esta fase se estudian los actos preparatorios y los actos ejecutivos. Son **actos preparatorios** aquéllos a través de los cuales el sujeto agente ‘prepara’ lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa (la persona sigue a su futura víctima para conocer sus movimientos y tiempos, compra el arma, prepara su coartada, etc.). De la misma manera, como en el caso de la resolución manifiesta, los actos preparatorios no son punibles. Son **actos ejecutivos** aquéllos en donde el agente inicia la ‘ejecución’ del delito; siendo éste es el momento más relevante desde la perspectiva penal, en que se hace necesario precisar a partir de que momento puede considerarse el inicio de la tentativa punible.

El inicio de la punibilidad de *iter criminis* corresponde al inicio de la tentativa punible, se origina con los ‘actos ejecutivos’ en general recogidos a partir del principio del ‘comienzo de la ejecución del delito’, a que en su momento se refirió al código penal francés de 1810, fuente de inspiración jurídica de la regulación en la materia penal, en Europa y también en América Latina.

⁵³ Idem.

Así, en la fase externa el aspecto y momento que representa el mayor interés, desde el punto de vista jurídico penal es el momento del inicio de la ejecución de la acción típica, momento que determina la tentativa punible, razón por la cual, en su definición se han realizado los mayores esfuerzos, como también se han presentado las mayores dificultades.

Otro momento fundamental del *iter criminis* es el de la consumación del delito, esto es cuando se produce el resultado típico, que si bien aparece claramente diferenciado en los delitos de resultado material, sin embargo, en los delitos de acción o de sola conducta, implican la realización de todos y cada uno de los elementos típicos exigidos por la ley penal. El agotamiento del hecho delictivo, finalmente, presenta interés jurídico sobre todo en relación con los delitos de tracto sucesivo, como en el caso del delito permanente, que implica ya no el inicio de la consumación, sino el término del estado de consumación del delito. Un alcance diferente del agotamiento en sentido jurídico penal es el que tiene la misma voz en su connotación criminológica, ámbito en el cual se refiere a la consecución efectiva del objetivo propugnado por el autor, con la realización de su conducta delictiva.

1.9 TENTATIVA.

El delito será tentado cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución de él, pero no lo consume por circunstancias ajenas a su voluntad.⁵⁴

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. La cual consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate. Esto es que la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la

⁵⁴ BACIGALUPO, Enrique, op. cit., p. 103.

cual el delito consiste, es decir, es la ejecución incompleta de un delito, por lo tanto la tentativa es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

Por lo tanto se entiende por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Nuestro Código se refiere expresamente a ejecutar u omitir la conducta en la tentativa. 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. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se infringe la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminosa, no es punible la tentativa.

- *Diversas formas de tentativa.* 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 directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la *tentativa inacabada o delito intentado*, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución. Se dice que el delito no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente; en tanto el frustrado se realiza subjetiva pero no objetivamente; por ejemplo, cuando alguien administra veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no ocurrió por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico.⁵⁵

⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., pp. 287-289.

- *El desistimiento de la tentativa.* Es cuando el agente cesa los actos de ejecución voluntariamente, sin importar los motivos del desistimiento, es decir, que esta figura se presenta en tentativas inacabadas. En relación con los motivos del desistimiento, no importa la calidad móvil, puede el sujeto desistir por arrepentimiento, o temor a la pena, por temor a ser denunciado, por repugnancia física, por insatisfacción acerca de lo que lograría consumando el hecho, etc. Lo decisivo es que la resolución de interrumpir la acción vaya acompañada de la conciencia de poder o no poder.

- *El arrepentimiento activo.* Hay arrepentimiento activo cuando la no consumación del delito se debe a que su autor, una vez que ejecutó todos los actos necesarios para ello, se arrepiente e impide la producción del resultado típico. El arrepentimiento es voluntario cuando el agente, después de haber realizado todos los actos que debieron producir la consumación del delito, impide por actos posteriores propios o ajenos impulsados por él, la producción del delito, de donde resulta que el arrepentimiento activo sólo puede darse en tentativas inacabadas.

- *La tentativa del delito imposible.* En este caso el resultado no se produce en virtud de que su producción es imposible. Esta imposibilidad puede darse por la inidoneidad de la acción, es decir la acción aparece inidónea para lograr el resultado jurídico lesivo, como cuando se intenta envenenar a alguien con azúcar o harina; por otra parte también puede darse la tentativa de delito imposible cuando falta el objeto, por ejemplo, apuñalar un cadáver, o la tentativa de aborto en una mujer no grávida.⁵⁶

1.10 DELITO CONSUMADO.

⁵⁶ GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, Tratado Sobre la Tentativa, Porrúa, México, 2001, pp. 88-89.

“Es la producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado; por ejemplo, en el homicidio la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte”.⁵⁷

1.11 CONCURSO DE DELITOS.

Tradicionalmente el concurso de delitos se estructura para su estudio en concurso ideal y concurso real.

- *Unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal)*. Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba del terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.

Evidentemente no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que esa misma acción cuando realiza varios delitos. En este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Sólo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso.

Precisamente, la diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes consiste en que en el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que solo uno de ellos es realmente aplicable, mientras que en el concurso ideal todos los preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable.

- *Unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso real)*. En el fondo, el concurso real, se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno

⁵⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, op. cit., p. 46.

constitutivo de un delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación. Este principio, entendido de un modo aritmético conduce, si no se limita de algún modo, a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad. Por otra parte, incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben pasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc. Es, por ello, lógico que se arbitren determinados criterios, en los que combinando los diversos principios, se llega a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos.⁵⁸

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., pp. 171-175.

CAPÍTULO 2

2. ANTECEDENTES

Para entender de una mejor forma el delito de cohecho señalaremos la evolución que ha tenido dicho ilícito en el transcurso del tiempo, y como se ha modificado en algunas veces dicha figura delictiva.

2.1 ROMA.

En Roma se denominó a este ilícito crimen *repetundarum*; la ley de las Doce Tablas lo consideró como un delito capital; posteriormente se fue atenuando la pena. En tiempos de Valentiniano, se le volvió a dar a la sanción el rigor que antiguamente se usaba; no obstante, con Justiniano se redujo el castigo de la corrupción del juez a medidas más moderadas, como la pérdida de honores y las sanciones pecuniarias. Ulteriormente el mismo Justiniano modificó las penas del ilícito en la Novela 124, capítulo II, donde distingue entre juez civil y juez criminal, agregándole al segundo las penas de destierro y de confiscación de bienes, y contra el primero la pena triple, que no debía pagársela al corruptor, sino al fisco.

Cicerón comprueba el origen del crimen *repetundarum* en su más amplio concepto: “*Caput autem est in omni procuratione negotii, ut avaritiae pellatur etiam minima suspicio. Modo enim hoc malum in hanc rempublicam invasit. Nodum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata lex est, nulla antea cum fuisset. At vero postea tot leges, et proximae quaequae duriores, tot rei, tot damnati*” (En toda procuración de un negocio o cargo público, es capital que se evite la mínima sospecha de avaricia; pero ahora este mal ha invadido la república; hasta hace ciento diez años cuando Lucio Pisón dio la ley sobre cohecho, no había habido ninguna otra; pero después ¡cuántas leyes, y más severas algunas de las más recientes, cuántos reos, cuántos condenados!).

Con la ley Calpurnia, dada por Lucio Calpurnio Pisón en el año 149 antes de Cristo, se atendieron las graves quejas de las provincias oprimidas por las exacciones de los magistrados romanos.⁵⁹

2.2 ESPAÑA.

En el antiguo derecho español ya se sancionaba, concretamente en el *Fuero Juzgo*, la corrupción del funcionario público, lo que igualmente sucedió en el *Fuero Real* y en las *Partidas*, así como en la *Novísima Recopilación*, siguiéndose dicha tradición punitiva en los Códigos modernos como los de 1822, 1848, 1870, 1928, etc. En las *Partidas*, según CUELLO CALÓN, se sancionó (art. III, Tít. XXII, 24-25) el hecho de percibir dádivas el funcionario, particularmente los jueces, aplicándose severas penas, y en la *Novísima Recopilación* (L. XI, Tít. I, 7ª) se prohibió a los Alcaldes, Corregidores y Jueces tomar, fuera en público o a escondidas, por sí o por otros, dones de ninguna persona “de las que entre ellos hubieran de servir a pleito so pérdida del oficio y de la imposición de graves penas pecuniarias.⁶⁰

El Código Penal de 1822 consagró numerosos Artículos al cohecho de los jueces y de otros funcionarios (arts. 453 a 457), y los de 1848, 1870, 1928, 1932 y 1934, especialmente los dos primeros y los dos últimos, regularon esta materia de igual manera que el Código vigente.

Respecto a la corrupción activa se señala que en las antiguas legislaciones se establecieron “contra los corruptores de los funcionarios públicos, especialmente de los jueces (Par. III, Tít. XXII, ley 26; Novísima Recopilación, lib. XI, tít. I ley 8ª). El Código penal de 1822 también

⁵⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular*, Tomo II, Quinta edición. Porrúa, México, 2000, pp. 491-492.

⁶⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, et al., *Derecho Penal Mexicano Parte Especial*, Volumen III, Porrúa, México, 2002, p. 198.

estableció penas contra los sobornadores de los funcionarios públicos (Artículos 460 y 461); el de 1848 pena a los corruptores como cómplices de cohecho (Artículo 316) y asimismo los de 1870 (Artículo 402), 1928 (Artículo 473), 1931 (Artículo 396) y 1944 (Artículo 391), como el vigente Código, castigaron a los corruptores con las mismas penas que a los funcionarios corrompidos, con excepción de la inhabilitación”.

2.3 MÉXICO.

Durante la época prehispánica, entre los aztecas se castigaron diversos delitos cometidos por los funcionarios, dentro de ellos, el dejarse un juez corromper con dones (cohecho), se sancionaba con la pena capital.

En la ley décima de Nezahualcóyotl, se mandaba que los jueces a quienes se averiguase haber admitido cohechos muriesen degollados, si el cohecho fuese de entidad, y si fuese de poca monta quedasen despojados del empleo, y los trasquilasen en público mercado.⁶¹

2.4 CONCEPTO DE COHECHO.

El diccionario enciclopédico Larousse define al *COHECHO*. Como la acción y efecto de cohechar o dejarse cohechar: delito de cohecho.

COHECHAR. Sobornar a un juez o funcionario público.⁶²

Es casi absoluta mayoría de los Estados de Derecho modernos, el abuso de poder es tema imprescindible del Derecho Penal. Es además, integrador de una serie de tipos penales aplicables sólo a funcionarios. Se sanciona penalmente a

⁶¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pp. 492-493.

⁶² Diccionario Enciclopédico, Larousse Ediciones S. A. de C. V., México, 2002, p. 258.

éstos cuando, en ejercicio de sus competencias públicas, utilizan el poder de manera corrupta o espuria.

El mal uso de este poder, pues, constituye la fuente real de la que emana tal derecho penal. Allí donde el poder político no esté restringido y controlado, o no exista punición –en términos de sanción penal- para quienes realicen su ejercicio el poder de (sic) se excederá con fines corruptos. Tal es el estigma del poder; sin su adecuada limitación penal, de seguro todo servidor público abusará de él.⁶³

El cohecho consiste en poner precio a un acto de la administración pública que debería ser gratuito. Se llama cohecho pasivo al delito del funcionario que se deja corromper, en oposición al acto del particular que induce a la corrupción, denominado cohecho activo. Los términos administración pública y funcionario no están utilizados en el restringido concepto jurídico del derecho administrativo, sino en contrapartida a la actividad de los particulares.

El maestro Francisco Carrara cita los nombres con los que se conoce al delito de cohecho en las distintas legislaciones, mencionando por ejemplo a los ingleses, quienes lo denominan *bribery*, los portugueses lo nombran *peita*, *suborno* y *corrupcao* y la legislación italiana llamándole *barataria*, o *baratería*, por lo que define al cohecho como: la corrupción, baratería de los magistrados, es, pues, la venta que de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un oficial público a una persona privada.

Por su parte Maggiore, lo define: “la corrupción (crimen repetundarum, baratteria, bestechung, bribery) es la aceptación hecha por un funcionario público, o por la persona encargada de un servicio público, para sí o para un tercero, de una retribución no debida o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo”.

⁶³ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, op cit., p. 230.

Por su parte el autor Carlos Pérez, aduce: “el cohecho consiste en pactar la venta de un acto oficial que debe ser cumplido gratuitamente”.

2.4.1 CONCEPTO ETIMOLÓGICO.

El vocablo cohecho tiene la raíz latina *cofectare*, cuyo significado es preparado, arreglado.

2.4.2 CONCEPTO GRAMATICAL.

Cohecho en sentido gramatical significa sobornar a un juez o a otro funcionario público. Pero para tener una ida más clara diremos que sobornar significa corromper a alguien con dádivas para obtener algo.⁶⁴

2.4.3 CONCEPTO JURÍDICO.

El delito de cohecho se encuentra señalado en el artículo 272 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, el cual a nuestro criterio lo podemos definir, como aquel ilícito en donde el servidor público por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones; asimismo el numeral 278 del citado ordenamiento señala que, *al particular que de manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones.*

2.4.4 MÉXICO COLONIAL.

⁶⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pp. 487-489.

Durante la colonia se aplicaron diversas leyes emanadas de España, entre ellas las *Partidas* y la *Novísima Recopilación*, de las cuales ya se ha explicado en qué forma trataron el delito a estudio.

2.4.5 MÉXICO INDEPENDIENTE.

En este mismo sentido, en la *Recopilación de Indias*, Libro VIII, Título IV, mediante Decreto del 24 de marzo de 1813, en su capítulo segundo, fracción segunda se expresaba:

“II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos”.⁶⁵

2.4.6 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE COHECHO.

CÓDIGO PENAL DE 1871.

En el título noveno, “Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”, capítulo IV, se localizaba el delito de cohecho, del artículo 1014 al 1025. Primeramente se estipulaba que todo servidor público, que aceptara ofrecimientos o promesas, o recibiera dones o regalos, o alguna remuneración por ejecutar un acto justo de sus funciones que no tenga retribución señalada en la ley, se le imponía una pena de suspensión de empleo de tres meses a un año y una multa igual al duplo de lo que hubiere recibido (Artículo 1014). Cuando el hecho delictivo consistía en ofrecimientos, promesas o cosas que no sean estimables en dinero, se imponía una sanción de segunda clase (Artículo 1017). Como circunstancias agravantes de cuarta clase se consideraban: I. Ser el cohechado juez, jurado, asesor, árbitro, arbitrador o perito. II. Que el cohecho se verificara a instancia del cohechado (Artículo 1018). No se libraba de la pena quien recibía por medio de otro, ni el que por faltar a sus deberes, estipulaba que se le diera alguna cosa, o se prestara algún servicio a un tercero (Artículo

⁶⁵ Ibidem, p. 493.

1019). Cuando el funcionario público en el desempeño de su cargo, recibiera un presente, regalo o agasajo, del sujeto interesado en éste o de otro en su nombre, era sancionado con extrañamiento y una multa igual al duplo de lo recibido (Artículo 1020), cayendo en decomiso todo lo recibido por el cohechado, aplicándose al fondo de indemnizaciones (Artículo 1021). Asimismo, al corruptor sufrirá por regla general, las mismas penas del cohechado, menos la suspensión de empleo, e inhabilitación (Artículo 1022). Se exceptúa de lo prevenido en el artículo anterior, el caso en que la pretensión del corruptor sea justa, y haya hecho el soborno a instancia del cohechado. Entonces, sólo se le impondrá una multa igual al monto del cohecho (Artículo 1023). Finalmente, se sancionaba la tentativa con la pena de ocho días a seis meses de arresto y multa de 100 a 1000 pesos (Artículo 1024), y se tenían por cómplices todas las personas que intervinieran en el cohecho a nombre del corruptor o del cohechado (Artículo 1025).⁶⁶

CÓDIGO PENAL DE 1929.

En el título noveno “De los delitos cometidos por funcionarios públicos”, capítulo IV se habla del cohecho, de los artículos 582 al 592.

Toda persona encargada de un servicio público, fuera o no funcionario, que aceptara o no ofrecimientos o promesas, o recibiera dones o regalos, o cualquier remuneración por ejecutar un acto justo de sus funciones, era destituido de su empleo, obligado a pagar una multa igual al duplo de lo recibido por el hecho delictivo, y quedaba inhabilitado por cinco años para cualquier otro empleo en la administración pública (Artículo 582).

Cuando no se hubiere llegado a verificar el acto u omisión, se le aplicaban al cohechado de tres meses de arresto a dos años de segregación, pagando una

⁶⁶ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, Código Penal de 1871, (Código de Martínez de Castro), Porrúa, México, 2000, pp. 266-268.

multa igual al duplo de la cantidad dada u ofrecida por el cohechador, con la destitución de su empleo. Si el acto u omisión se llevaran a cabo, además de la multa requerida y de la destitución se le aplicaba segregación de uno a tres años e inhabilitación de veinte años para obtener otro empleo (Artículo 583).

Como circunstancias agravantes de cuarta clase se tenían:

I. Ser el cohechado funcionario judicial, jurado, asesor, árbitro, arbitrador o perito.

II. Cuando el cohecho se verificaba a instancia del cohechado (Artículo 586).

A las personas que intervinieran en el cohecho a nombre tanto del corruptor como del cohechado, se les aplicaba la mitad de la sanción correspondiente a éstos. Sin embargo, si denunciaban el cohecho antes de que se pronunciara sentencia, no se les aplicaba sanción alguna (Artículo 591).

Por último, en todos los casos de cohecho, recaía el decomiso en lo recibido por el cohechado, remitiéndolo al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para aumentar el fondo de indemnizaciones (Artículo 592).⁶⁷

CÓDIGO DE 1931.

La codificación de 1931 reguló el cohecho contemplándolo en las dos formas en que ordinariamente se sistematiza en otros Códigos, o sea el cohecho pasivo cometido por el encargado de un servicio público, y el cohecho activo que comete un particular dando u ofreciendo dádivas al encargado de un servicio público, fuere o no funcionario, para que haga u omita algo justo o injusto relacionado con sus funciones (artículos 217 y 218).

⁶⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pp. 494-495.

En la reforma decretada con fecha 31 de diciembre de 1954, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1955, se modificó el artículo 217 considerando, en sus dos fracciones, como posibles sujetos activos del delito a la persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, y al funcionario de una empresa en la que como accionista o asociado participe el Estado, cuando soliciten o reciban indebidamente dinero o cualquier otra dádiva, o acepten una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones (art. 217, fracción I) “cohecho pasivo”., así como a cualquier particular que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas mencionadas en la fracción I, para que ésta haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones (fracción II) “cohecho activo”.

En el precepto 218 se establecía la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de dos mil pesos.

En nueva reforma del 30 de diciembre de 1982, publicada en el Diario Oficial del 5 de enero de 1983, el artículo 222 tipificó el delito de cohecho, cuyo texto quedó como sigue: *Cometen el delito de cohecho: I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.*

Se observa de inmediato, con relación al texto anterior nacido en la reforma del 31 de diciembre de 1954, publicado el 5 de enero de 1955, que el ordenamiento vigente suprimió la referencia a la persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado, para ahora aludir exclusivamente al servidor público, siendo obvio que tal supresión obedeció a que en el artículo 212 se

señala que: Para lo efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los Magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.⁶⁸

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por otro lado al ser derogado el Código de 1931, para posteriormente dar cabida al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el delito de cohecho se encuentra tipificado dentro del título décimo octavo denominado “delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”, en el capítulo IX, en el artículo 272, del que se desprende: Al servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones:

I. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o sea valuable, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa; o,

II. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el

⁶⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, et al., op. cit., p. 198.

momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a nueve años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa.

De igual manera del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que dentro del Título Décimo Noveno, denominado “delitos contra el servicio público cometido por particulares”, en el capítulo I, el artículo 278 señala: Al particular que de manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cien a quinientos días multa.

El juez podrá imponer al particular una tercera parte de las penas señaladas en el párrafo anterior, o eximirlo de las mismas, cuando hubiese actuado para beneficiar a alguna persona con la que lo ligue un vínculo familia, de dependencia o cuando haya denunciado espontáneamente el delito cometido.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Actualmente se encuentra dentro del título décimo octavo denominado “delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”, en el capítulo IX, dentro del artículo 272, del que se desprende: Al servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones:

I. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o sea valuable, se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa; o,

II. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a nueve años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa.

Asimismo del Código Penal vigente se desprende que dentro del Título Décimo Noveno, denominado “delitos contra el servicio público cometido por particulares”, en el capítulo I, dentro del artículo 278 el cual a la letra establece: Al particular que de manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones: I. De seis meses a tres años de prisión y de veinte a doscientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito o no sea valuable; o,

II. De uno a cinco años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación excedan de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito.

El juez podrá imponer al particular una tercera parte de las penas señaladas en el párrafo anterior, o eximirlo de las mismas, cuando hubiese actuado para beneficiar a alguna persona con la que lo ligue un vínculo familia, de dependencia o cuando haya denunciado espontáneamente el delito cometido.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

REGLA GENERAL.

En términos de la regla procesal que marcan los artículos 122, y 124, ambos numerales citados del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, que a la letra dicen:

“...**Artículo 122.** El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta...”.

De la lectura de los artículos descritos, tenemos que dentro de la regla general, tanto para los efectos de la indagatoria, como para el ejercicio de la acción penal como monopolio de la averiguación previa, por parte de la Representación Social, éste tiene la obligación de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos que lo establece el numeral 122, en cita; pero para los efectos de dictar una sentencia, el Juez Instructor de la causa, deberá de acuerdo a la lectura de los artículos enunciados, estarse a lo dispuesto por el artículo 124, el cual es contundente al decir que, “Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado”, el Juez gozará de la acción más amplia para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos. Así es que, en relación al delito de cohecho, en consideración del escribiente, son, los que a continuación se estudian.

3. DESCRIPCIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para entrar al estudio del cuerpo del delito denominado **COHECHO**, en los términos del artículo 278 del Código Penal, para el Distrito Federal, se diría que el mismo se debe considerar como un delito de naturaleza grave.

Por lo que de acuerdo a lo anterior, resulta obligado primeramente analizar, cómo se integra dicho ilícito, conforme a la descripción legal que del mismo hacen los artículos 278, en relación al 256, del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establecen:

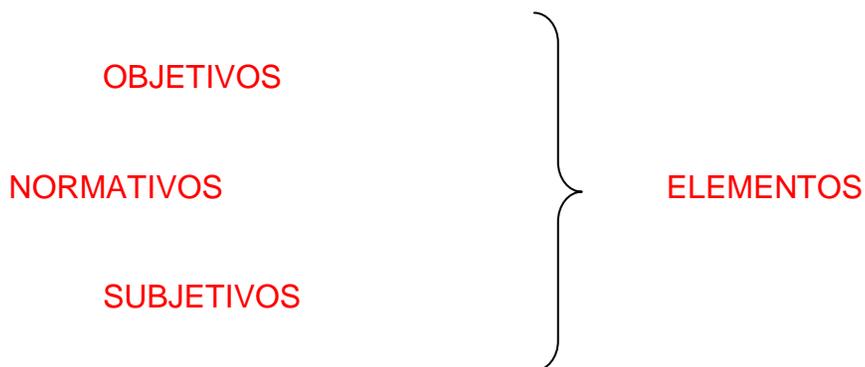
“...**Artículo 278.** Al particular que de manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones, se le impondrán las siguientes sanciones:

- I.** De seis meses a tres años de prisión y de veinte a doscientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable; o
- II.** De uno a cinco años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación excedan de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

El juez podrá imponer al particular una tercera parte de las penas señaladas en el párrafo anterior, o eximirlo de las mismas, cuando hubiese actuado para beneficiar a alguna persona con la que lo ligue un vínculo familiar, de dependencia o cuando haya denunciado espontáneamente el delito cometido...”.

“...**Artículo 256.** Para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

3.1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.



3.1.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.

En primer lugar, diremos que a los primeros se les denomina **Objetivos**, por ser apreciables mediante la actividad cognoscitiva de los sentidos, a este respecto diremos que la descripción del **cuerpo del delito del tipo penal denominado COHECHO**, como la mayoría de los tipos penales, es predominantemente objetiva, porque los elementos objetivos son los más importantes para referir **una conducta** y entre ellos, de especial, significación **es el verbo**, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una conducta correspondiente **“para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones” (acción u omisión).**

Destaca de la descripción del tipo penal (“... **Artículo 278.** "Al particular que de manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones ...”), advirtiéndose de la simple lectura a dicho concepto penal, con sobrada claridad que la conducta típica del particular tenemos:

- a. Al **particular**;
- b. que **espontáneamente le ofrezca dinero**;
- c. a un **servidor público**;
- d. **omita un acto relacionado con sus funciones**;

(Por realizar o dejar de realizar actuaciones propias de la autoridad).

Elementos del ilícito, como supuestos dentro de los cuales el particular puede incurrir, siendo de éstos supuestos con los cuales dentro de la práctica el Ministerio Público, ejercita su acción penal.

Así las cosas, se entenderá como acción, el **ofrecer**, es pertinente señalar desde ahora, que **ofrecer** significa: "...poner algo o ponerse a disposición de alguien sin que éste lo haya solicitado..."⁶⁹.

La circunstancia objetiva del ilícito en estudio es la que se refiere a los objetos que se pueden **ofrecer** (El ofrecimiento a que se refiere esta fracción, configura el cohecho activo), como constitutivo de COHECHO, ya que aunque el precepto en estudio establece "**dinero o cualquier otra dádiva**", debe señalarse que si bien el tipo penal en estudio, describe **dinero** como uno de los elementos del tipo, y este equivale a la moneda de curso legal, nacional o extranjera, debe entenderse como ejemplificativa, ya que al señalar **cualquier otra dádiva**, hace referencia a **CUALQUIER COSA U OBJETO QUE SE ENTREGUE AL AGENTE DEL DELITO** (incluido el dinero), por lo que resulta indistinto la naturaleza del mismo; sin embargo debe señalarse que el ofrecimiento del dinero o cualquier otra dádiva está íntimamente relacionada con la conducta posterior del sujeto activo (hacer u omitir un acto relacionado con sus funciones), ya que quien recibe dádiva sin ofrecer nada a cambio, no tipifica delito.

Debiendo precisar que en el presente caso la conducta del particular, siempre estaremos con las hipótesis de ofrecer dinero o cualquier otra dádiva **para que dicho servidor público omita un acto relacionado con sus funciones**, razón por lo cual no puede ser producto de un simple proceso causal, sino que debe estar regido por la voluntad de dicho agente al momento de desplegar la conducta.

El dejar de hacer u omitir un acto relacionado con sus funciones, nos conlleva a la hipótesis de la omisión, que es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el

⁶⁹ Diccionario Enciclopédico, op. cit., p. 728.

deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal. El tipo penal que se estudia, nos conlleva a dos tipos de omisión, que a saber son:

1. La omisión Material, que da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión); y
2. Los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión).

Por lo anteriormente señalado, se puede concluir que en cuanto a la conducta consideramos que ésta debe ser actualizada en su forma activa, es decir, se debe tratar de una conducta de hacer pues requiere el ofrecimiento, el cual de ninguna manera se puede presentar de manera omisiva, pues en todo caso la aceptación es la que se puede dar por omisión; así también de la descripción típica se advierte la presencia de un tipo de mera actividad en el que el resultado se presenta en el momento mismo del ofrecimiento, o del otorgamiento de la promesa; el anterior razonamiento, encuentra apoyo bajo los argumentos esgrimidos en la siguiente jurisprudencia, visible en el número de Registro: 188,281, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, Tesis: 1a./J. 99/2001, Página: 7, que a la letra se lee:

“COHECHO ACTIVO, ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 222, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y 174, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN. De la descripción típica de cohecho activo, que hacen los mencionados preceptos legales, en el sentido de que comete tal ilícito el que dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva o ventaja pecuniaria a un funcionario o servidor público, para que haga u omita hacer un acto justo o injusto relacionado con sus funciones, se obtienen los siguientes elementos: el dar u ofrecer dinero o cualquier otra dádiva o ventaja pecuniaria a un servidor público y que el propósito de tal entrega u ofrecimiento debe consistir en que el funcionario público haga o deje de hacer un acto, justo o injusto, relacionado con sus funciones. Al respecto es conveniente precisar que el tipo penal no requiere de la aceptación del servidor o funcionario público; además, para la configuración del delito, por lo que hace al primer elemento,

basta con demostrar que se entregó u ofreció dinero o cualquier otra dádiva o ventaja pecuniaria al servidor público y para tener por acreditado el elemento consistente en el propósito de tal entrega u ofrecimiento al servidor público, es indispensable que se demuestre que la acción u omisión que se le pidió realizar tiene conexión con las funciones con que está investido por el cargo público que le fue conferido, pues sólo en este caso se pone en peligro el debido funcionamiento de la administración pública, bien jurídico que tutela el delito de cohecho”.

Contradicción de tesis 109/2000-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Primer Circuito. 4 de julio de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Tesis de jurisprudencia 99/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de noviembre de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Aunado a lo anterior, el delito en comento para poder ser actualizado, requiere de una circunstancia de "**modo**", esto es, se debe constatar que en el presente caso se ha actualizado la espontaneidad, la cual sin lugar a dudas se refiere a un proceder de un impulso interior, voluntario, hecho sin coacción o indicación de otro que desde luego impera en el sujeto activo.

3.1.2 ELEMENTOS NORMATIVOS.

Por otra parte, el tipo de COHECHO, como también muchos otros tipos penales, no es absolutamente descriptivo, porque acude a conceptos que remiten o se sustentan en juicios valorativos de naturaleza jurídica o ética, es decir, consta de elementos no susceptibles de ser captados por los sentidos, sino mediante el intelecto, a través de juicios de valor y por ello denominados **Normativos**.

Así tenemos que, en tratándose del delito en estudio, los conceptos:

- a. "**servidor público**",y

b. **"relacionado con sus funciones",**

No son objetivos, sino que tienen connotaciones normativas, que para su comprensión requieren de una valoración de naturaleza jurídica, ya que es el Derecho el que nos precisa el significado del concepto **"servidor público"** (artículo 256 del Código Penal), asimismo, nos establece las bases para determinar bajo qué circunstancias la conducta, fue para hacer u omitir un **"acto relacionado con las funciones"**, resultando incuestionable que para determinar si nos encontramos o no en ese supuesto, se requiere una valoración del hecho.

Para poder determinar la forma de autoría y participación de las personas que intervienen en el delito, para ello, es substancial remitirnos a la descripción del artículo 22, del Código Penal, que a la letra indica:

"...Artículo 22. Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la plantación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer...

En atención a la hipótesis **al particular**, tendríamos que su autoría y participación se encuadrada dentro de la hipótesis que establece la fracción I, del artículo 22 del Código Penal (**fracción I. lo realicen por sí**).

Por lo anterior, se puede afirmar, que el delito de cohecho, se consuma cuando el particular de manera espontánea le ofrece dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa, a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones, habida cuenta de que así se deduce de la simple lectura del primer párrafo del artículo 278 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal.

Razón por lo cual, se advierte que dicho evento delictivo es de consumación instantánea, pues se agota en el mismo momento en que se realiza, es decir desde el momento en que el autor (particular), ofrezca dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa, aunque en la práctica se especula que dentro del delito de cohecho, no admite la tentativa, por lo que, es de advertirse desde nuestro punto de vista, que dicho ilícito puede llegar a frustrarse y éste no llegue a consumarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, poniendo en peligro el bien jurídico tutelado por la ley.

Con el afán de matizar lo antes descrito, tenemos que dentro de las demás hipótesis contempladas en el artículo 22 del Código Penal, a que se ha hecho referencia, sería difícil poder configurar la tentativa, dado que conforme al texto y contexto del artículo 278 del Código Penal, que contempla el delito de cohecho, de su simple lectura se desprende, que basta con que el sujeto activo (particular) **ofrezca espontáneamente, dinero** o cualquier otra **dádiva**, u **otorgue promesa**, aun **servidor público** para que **haga u omita un acto relacionado con sus funciones**.

Reflexión a la que se llega, con el simple hecho de que el particular realice la acción de: **“ofrecer”, dinero** o cualquier otra **dádiva**, u **otorgue promesa**, a un **servidor público** para **haga u omita un acto relacionado con sus funciones**, acción que es por demás suficiente para que con ello se agote y se considere por consumado el delito de cohecho, en consideración a que se debe tomar en

cuenta el interés jurídico tutelado por la norma, que en el caso concreto lo es **“la correcta administración y legal función pública”**.

La dádiva puede ser de cualquier naturaleza, siempre que represente un interés jurídicamente valorable para el funcionario; el dinero o la dádiva pueden ser para el propio funcionario o para un tercero, su objeto mediato puede serlo cualquiera, y puede consistir en bienes muebles, inmuebles, joyas, distinciones honoríficas, hasta los favores de una mujer; la solicitud o recepción del dinero o de la dádiva han de ser con carácter retributivo, para **“hacer u omitir”**, un acto relacionado con sus funciones, por lo que es importante resaltar que la conducta del sujeto activo, esté encaminada a la realización de actos determinados como tales; asimismo, que con dicha conducta, el sujeto activo (particular), se libre de alguna sanción penal o administrativa, violentando con ello, el bien jurídicamente tutelado por la ley, que es **“la correcta administración y legal función pública”**.

El objeto jurídico del delito, lo es el debido funcionamiento de la administración pública en beneficio de la comunidad social, delito como se ha analizado es de lesión dolosa, en el cual no puede admitirse la tentativa, siendo un delito instantáneo, en virtud de que se consuma en el momento en que el sujeto activo (particular), de manera espontánea ofrece dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa, para que el servidor público haga u omita un acto relacionado con sus funciones.

En atención a lo anterior, se puede decir, que la acción en estricto sentido (*stricto sensu*) o acto es un hacer efectivo, corporal y voluntario, con el cual se obtenga una mutación en el mundo exterior. Por otra parte, no son actos penalmente relevantes; ni los movimientos reflejos ni los accidentales ni los pensamientos, ideas o intenciones.

3.1.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Por último, es de advertirse que dicho ilícito contiene además un elemento **Subjetivo**, relativo a la intención del agente, al momento de realizar la conducta, conocido como dolo, el cual se compone de dos elementos:

- Uno **cognoscitivo** relativo a la conciencia de los agentes de que con su conducta se quebranta una disposición legal; y
- Uno **volitivo** referido propiamente a la intención de los agentes de realizar la conducta.

Siendo **el dolo un elemento subjetivo**, lo único que puede probarse es si existen o no razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión que es en lo que el dolo consiste, la prueba presuntiva no está excluida por la ley para probar este elemento del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse con la confesión, que en el caso en estudio siempre será negado por el particular. Así las cosas, el segundo párrafo del artículo 18, del Código Penal, para el Distrito Federal, 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...”.

El dolo consiste en la voluntad de acusación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha acusación puede operar y asimismo supone, como elemento emocional, la voluntad de acusación de lo que se ha previsto, es la dañada o maliciosa intención, tal es el dolo directo general.

3.2 INTEGRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE COHECHO.

(CUERPO DEL DELITO)

Los elementos del tipo penal de cohecho a saber son:

- **Conducta**
- **Tipicidad**
- **Antijuridicidad**
- **Culpabilidad**
- **Probable o Plena Responsabilidad**
- **Punibilidad**

Las disposiciones legales, que dentro de la práctica tanto el Agente del Ministerio Público, así como también, el Juez de la causa penal, analizan todas y cada una de las pruebas que en caso concreto se les plantea, por lo que, siguiendo el supuesto caso ficticio a que nos hemos avocado, podremos decir que el articulado para la integración de la descripción de los elementos del delito de cohecho, los encontraremos dentro del artículo 278, mismo que se relaciona con el artículo 256, (definición de servidor público), asimismo, con el artículo 17, fracción I (Instantáneo), de igual forma con el artículo 18, (hipótesis de acción dolosa), párrafo primero (hipótesis de conocer y querer), así como también, con el artículo 22, fracción I, (lo realicen por sí), todos los artículos citados del Código Penal, para el Distrito Federal, disposiciones legales, que se encuentra procesalmente regulados por lo dispuesto en los artículos 122 y 124, así como del artículo 246 del Código de Procedimientos Penales.

3.2.1 CONDUCTA.

Con el objeto de ser práctico, analizaremos el delito con un supuesto caso ficticio, en donde el sujeto activo (particular que se dedica a la venta de droga), y como servidor público, serán los agentes de la policía judicial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que lo detuvieron; por lo

que, tendríamos como primer elemento del delito de Cohecho, determinar la conducta del sujeto activo (particular), en virtud por lo cual, en atención al supuesto caso ficticio, que se expondrá.

Se asume, **UNA CONDUCTA** positiva de hacer, en relación a los siguientes hechos, consistente en que el sujeto activo (particular) al haber sido asegurado, por parte los policías judiciales, en posesión de sustancias ilícitas, a fin de evitar ser remitido ante la autoridad ministerial, procedió de **manera espontánea** a **ofrecerles** la cantidad de \$40,000.00 cuarenta mil pesos moneda nacional, a los **servidores públicos** en mención, quienes se encontraban en funciones y adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, queriendo propiciar que éstos **omitieran el cumplimiento de un acto relacionado con sus funciones**; y de igual manera en este elemento del tipo penal se analiza el resultado, el bien jurídico tutelado, el objeto material, la calidad del sujeto activo y los elementos normativos.

3.2.2 RESULTADO.

En atención al caso práctico planteado, podemos afirmar que se demuestra la ilícita conducta desplegada por el sujeto activo (particular); conducta que sin duda trajo como consecuencia un **RESULTADO JURÍDICO FORMAL**; resultado que sin duda le es atribuible al sujeto activo (particular), tomando en consideración a que si éste no hubiera actuado de la manera en que lo hizo el resultado no se hubiera dado en el mundo jurídico, desprendiéndose de tal supuesto, que efectivamente en el mundo fáctico existió tal conducta de ofrecer dinero; resultado que sin duda dicha conducta le es **ATRIBUIBLE** al sujeto activo (particular), toda vez que llevó a cabo una conducta de acción, consistente en solicitar al pasivo (servidor público); no lo presentara ante el agente del Ministerio Público, para omitir un acto relacionado con sus funciones, esto es, concretamente **para que no fuera puesto a disposición ante la autoridad ministerial**, al haber sido detenido en posesión de sustancias ilícitas.

3.2.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Como resultado a lo anterior, tenemos que se lesionó con ello **el bien jurídico tutelado** por la norma penal y que en la especie lo es la correcta administración y legal función pública; recayendo la afectación de dicho bien jurídico tutelado en perjuicio de la sociedad; contraviniendo el objeto jurídico del delito, como lo es el debido funcionamiento de la administración pública en beneficio de la comunidad social.

3.2.4 OBJETO MATERIAL.

Asimismo, **EL OBJETO MATERIAL** del delito, entendido éste como la persona o cosa sobre la que recae la conducta, desplegada por el activo, resultando ser que al haber sido asegurada, por parte los policías judiciales, en posesión de sustancias ilícitas, a fin de evitar ser remitida ante la autoridad ministerial (objeto material), procedió de manera espontánea a ofrecerles la cantidad de \$40,000.00 cuarenta mil pesos moneda nacional, a los servidores públicos, quienes se encontraban en funciones y adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, queriendo propiciar que éstos omitieran el cumplimiento de un acto relacionado con sus funciones. De tal supuesto, se demuestra la forma de participación del sujeto activo (particular), en términos de la fracción I, del artículo 22 del Código Penal, para el Distrito Federal.

3.2.5 CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

La peculiar estructura del delito de cohecho, hace que conductas de mera participación, (por ejemplo la del particular que ofrece dinero a un funcionario para que realice u omite un determinado acto, se eleven a conductas de autoría al tipificarse expresamente estas conductas, por tanto el particular que realiza estas conductas será autor del delito de cohecho activo, y o será castigado

como un partícipe de un delito de cohecho pasivo, por tanto la conducta proveniente de un particular se eleva a un delito autónomo y común, es decir realizable por cualquiera, incluido otro funcionario. Probablemente la razón de que se regule de manera autónoma esta conducta del particular se debe buscar en la propia naturaleza del delito de cohecho. Se trata de un delito de convergencia en el que es precisa la existencia de dos personas. No se quiere decir con ello que sea preciso el acuerdo de esas dos personas para que se produzca el delito, ya que el ilícito se consuma de manera instantánea cuando el particular ofrece dinero o algún otra dádiva, a otro. En este sentido es necesario que haya al menos dos personas en juego, por ello es lógico que el legislador no haya querido dejar la conducta del particular como una mera conducta de participación, y haya querido tipificarla autónomamente, precisamente por el carácter frecuente de dicha conducta. “De lo que finalmente se concluye que el sujeto activo, o sea el que ofrece el dinero lo puede ser cualquier persona, por ejemplo una persona que se dedica, al hogar, un maestro, un abogado, etc”.⁷⁰

3.2.6 TIPICIDAD

Por lo tanto la tipicidad es la adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo a la descripción legal efectuada por el legislador en el precepto legal en específico, la cual debe estar comprobada a través de conocimientos y métodos científicos naturales que la acrediten, es decir, consistente en que el sujeto activo (particular) al haber sido asegurado, por parte los policías judiciales, en posesión de sustancias ilícitas, a fin de evitar ser remitido ante la autoridad ministerial, procedió de **manera espontánea** a **ofrecerles** la cantidad de \$40,000.00 cuarenta mil pesos moneda nacional, a los **servidores públicos** en mención, quienes se encontraban en funciones y adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, queriendo propiciar que éstos **omitieran el cumplimiento de un acto relacionado con sus funciones;** por

⁷⁰ OLAIZOLA NOGALES, Inés, El Delito de Cohecho, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 185-186.

lo que al adecuarse ésta a lo señalado en el artículo 278 párrafo primero del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, se acredita la consumación del delito de COHECHO.

- ELEMENTO NORMATIVO.

De la misma forma, en el caso en concreto también se actualiza que los sujetos pasivos de la acción son servidores públicos, calidad que se encuentra descrita en el artículo 256 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece: “es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, misma que se encuentra acreditada, puesto que los denunciantes, se desempeñan como policías judiciales, lo que se corrobora con el **Oficio** número EMP-101100/0651/02-07, de fecha 22 veintidós de febrero del 2007 dos mil siete, mediante el cual envían copia certificada de los nombramientos de los Agentes de la policía judicial, así como la bitácora de servicio debidamente certificada, firmado por el Director General; aunado a la **constancia de nombramiento**, documentos de los cuales la autoridad que atiende el caso dará fe, para que los mismos tengan valor jurídico, en los términos del artículo 253 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal.

En el mismo orden de ideas, tenemos que el tipo penal requiere de otro elemento normativo consistente en que la conducta perpetrada tenga como fin que el pasivo de la acción “haga u omita un acto relacionado con sus funciones”; y en el caso en concreto, la finalidad del sentenciado de mérito que perseguía con su actuar ilícito, era precisamente que los policías judiciales remitentes, omitieran un acto relacionado con sus funciones, y para ello, primeramente se establece que el día de los hechos se encontraban laborando y desempeñando sus funciones como policías judiciales, dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mismos que son

servidores públicos, lo anterior se acredita con el **registro de bitácora** del Centro de Operaciones de Reacción Inmediata, Grupo C, canal Gral., hoja número 2; guardia que del 21 al 22 de febrero del 2007, en el que se asentó: Hora 22:15; Mensajes: VÍCTOR HUGO SOTO MEDINA, 659 PYS, suburban, en 28, 1 M, 1 F, y 3 menores, por 40 con 80 envoltorios de cocaína, en Mixtecas 370, Col. Ajusco; y fe ministerial del mismo; documental pública a la cual se le concede valor de conformidad con lo establecido por el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- ELEMENTO SUBJETIVO.

Por último y por la naturaleza propia del delito (que el ofrecimiento de dinero sea para dejar de hacer un acto relacionado con sus funciones), y por la mecánica de los hechos, es de concluirse que, en el presente caso, el ilícito en estudio, fue cometido a título doloso, en virtud de lo evidente que resulta para un particular la prohibición de ofrecer dinero a un Servidor Público, a cambio de que éste omita un acto relacionado con sus funciones, como en el caso en concreto, ofrecer dinero a los policías judiciales referidos, para que no lo remitieran ante el Ministerio Público, pues se le encontró en posesión de estupefacientes.

3.3 ANTIJURIDICIDAD.

Para demostrar la antijuridicidad del sujeto activo (particular), se cuenta con la conducta típica que se ha demostrado, consistente en la acción dolosa de ofrecer dinero a un servidor público (policías judiciales) omitieran un acto relacionado con sus funciones, la cual no se encuentra amparada bajo ninguna norma de carácter permisivo en ordenamiento vigente mexicano alguno en virtud del cual se excluya la antijuridicidad de la misma acción, y con la cual se excluya el tipo penal que se le imputa, como así se desprende de las constancias probatorias existentes en el testimonio; por lo que es posible

concluir que en el presente caso se está en presencia de un injusto penal, por existir una conducta típica y antijurídica, siendo procedente el estudio del juicio de reproche al sujeto activo (particular), por su actuar típico y antijurídico en el presente caso.

3.4 CULPABILIDAD.

Igualmente, se demostrara la responsabilidad penal del sujeto activo (particular), en la comisión del delito de **COHECHO** en agravio del sujeto pasivo (sociedad), previsto en el artículo 278 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, perpetrado dolosamente atento a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 18., de la Ley Penal en cita, ya que el sujeto activo (particular), al igual que el común de las personas sabía que es ilícito que espontáneamente ofrezca dinero para que el servidor público haga u omita un acto relacionado con sus funciones, por lo que, con esto se demuestra la responsabilidad penal del inculpado de conformidad a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 122 y 124 del Código Adjetivo de la materia, en términos de la fracción I del artículo 22 del Código Penal.

De tal suerte que, dentro de la práctica, se tiene que demostrar con todos y cada uno de los elementos de prueba que se recabaron desde la fase indagatoria, por medio de las Diligencias Ministeriales, así como también, dentro de la secuela procesal, con las pruebas aportadas en la Averiguación Previa, así como, todas y cada una de las pruebas que las partes ofrecen, es decir, tanto el Ministerio Público, adscrito al Juzgado, así como de igual manera por las pruebas que aporte la Defensa, mismos a quienes dentro de la etapa procesal, se les considera como partes, pruebas que una vez ofrecidas dentro de los términos de ley, las mismas que se desahogaran todas y cada una de ellas, así como aquellas que las partes pudiesen ofrecer dentro del plazo correspondiente para las pruebas supervenientes, así las cosas, desahogadas todas las pruebas ofrecidas por las partes, sin quedar pendiente prueba que

desahogar, pasa la instrucción a la fase de conclusiones de las partes, para posteriormente darle vista al Juez de la Instrucción, para que éste emita la Sentencia correspondiente, dentro de la cual emitirá el valor que les concede a todas y cada una de las pruebas ofrecidas y desahogadas, valiéndose para ello, en su caso con las diligencias judiciales, como lo son los diversos dictámenes sobre las cosas u objetos, así como también, de las inspecciones oculares del lugar de los hechos entre otras, con las cuales se allega el Juez de la Instrucción, de elementos de prueba, que valorara indistintamente de conformidad a las reglas procesales contenidas en los artículos 250, 253, 254, 255 y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, elementos de prueba, los cuales enlazados unos con otros, de una manera lógico-jurídica, el Juez Instructor, les otorgará el valor probatorio pleno a que se refiere el artículo 261 del Código Adjetivo de la materia en comento para el Distrito Federal, con lo cual el Juez Instructor, le permitirá tener por, acreditada la probable responsabilidad del inculpado, para los casos que se encuentren dentro del AUTO DE FORMAL PRISIÓN, O SUJECIÓN A PROCESO, o bien, se tendrá por demostrada la plena responsabilidad penal del Sentenciado.

Es decir, dentro del asunto ficticio, el Juez de la Instrucción, al emitir su sentencia deberá cumplir con los requisitos establecidos dentro del artículo 72, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, asimismo, con lo dispuesto por el artículo 72 del Código Penal, para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

Código de Procedimientos Penales

“...**Artículo 72.** Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie. Los decretos se reducirán a expresar el trámite. Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las **Sentencias** contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducente a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive...”.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

“...**Artículo 72.** El Juez, al dictar **sentencia** condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado,
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma...”.

En atención a los numerales citados, el juez instructor, relatará sucintamente los hechos delictuosos, dentro de los cuales manifestará; el día en que se sucedieron los hechos, evitando la reproducción innecesaria de constancias, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre del sujeto activo, la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla, que para el caso ficticio, concretamente, diríamos que el sujeto activo (particular) al haber sido asegurado, por parte los policías judiciales, en posesión de sustancias ilícitas, a fin de evitar ser remitido ante la autoridad ministerial, procedió de **manera espontánea** a **ofrecerles** la cantidad de \$40,000.00 cuarenta mil pesos moneda nacional, a los **servidores públicos** en mención, quienes se encontraban en funciones y adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, queriendo propiciar que éstos **omitieran el cumplimiento de un acto relacionado con sus funciones**; por lo que de todo lo anterior resulta fundado el reproche que se le hace de su comportamiento antijurídico.

3.5. PUNIBILIDAD

Así mismo, el juez instructor, deberá hacer evidente la imputabilidad que poseía el encausado (**particular**) al momento de realizar el hecho que le imputa, entendida ésta como la capacidad psicológica de poder comprender el carácter injusto de su actuar y la capacidad psicológica de conducirse de acuerdo con esa comprensión, como se deduce del artículo 29 en su fracción VII del Código Penal, que a la letra dice: “...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 aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”; (entendida a contrario sensu), toda vez que al llevar a cabo la conducta antijurídica el inculpado no poseía ningún trastorno mental, permanente o transitorio, que le impidiera conocer el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión. Hecho que tanto dentro de la fase indagatoria, como dentro de la secuela procesal, tanto la Representación Social, como el Juez de la Instrucción, deberán de verificar que el indiciado, encausado y en su caso el sentenciado, no se encuentre dentro de este supuesto de causa de exclusión del delito, que contempla el artículo 29 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, razón por lo cual, se le practicarán al sujeto activo, diversos certificados médicos, por medio de los cuales, certifiquen que se le detectó que padeciera alguna enfermedad mental.

También se debe advertir que en el supuesto caso a estudio, no opera en favor del inculpado alguna situación de error esencial o invencible de prohibición, que impidiera reprocharle su actuar típico y antijurídico, conforme a la interpretación

a contrario sensu del artículo 29, fracción VIII del Código Penal vigente, que nos permita considerar que al momento de la comisión del ilícito el procesado se hallase inmerso en un estado de error invencible respecto a la existencia de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal de **COHECHO**, esto es, creyendo que su conducta no se encontraba sancionada por norma alguna.

Luego, entonces se podrá determinar que el particular, se hallaba en circunstancias normales concomitantes al momento de ejecutar la conducta ilícita que se le imputa, esto es gozaba de plena libertad de autodeterminación, es decir, el Juez Instructor, de acuerdo al análisis de los elementos probatorios que se encuentran glosados dentro del expediente, no existe indicio alguno que acredite que fue compelido o coaccionado a cometer el injusto por el que lo acusa la Representación Social, por lo que "debiendo" y "pudiendo" obrar de conformidad al derecho optó libremente por ejecutar la conducta prohibida por la norma; en consecuencia, se le reprocha, pues así procede su actuar típico, antijurídico y culpable.

De la misma forma, el Juez de la Instrucción, deberá verificar, que la conducta que desplegó el inculpado, no se encuentre amparada por alguna norma permisiva que justifique su actuar, traducida en una causa de licitud, asimismo, el Juez de la Instrucción, revisará todas y cada una de las pruebas como de las constancias existentes en autos, con las cuales podrá estar en condiciones, de poder manifestar que no se aprecia dato alguno que pruebe lo contrario; por lo que, una vez habiendo hecho un análisis con detenimiento el Instructor, podrá en consecuencia concluir que estamos en presencia de una conducta típica y antijurídica, siendo procedente tener por acreditado el elemento del delito denominado **ANTI JURIDICIDAD**.

Por otra parte, a efecto de determinar si en el presente caso a estudio se acreditó o no la **plena Culpabilidad y como consecuencia la plena**

Responsabilidad Penal de JESÚS ANGUIANO FILIO, en la comisión del delito de **COHECHO**, por el que formalizó su acusación el Ministerio Público, se precisa hacer un análisis de las condiciones en que se encontraba al momento del evento delictivo, para lo cual deberán tomarse en cuenta las circunstancias que rodearon al injusto, así como todas y cada una de las constancias que integran el expediente y de su estudio, se desprende que los mismos resultan ser idóneos y suficientes para sostener que el sujeto activo (**particular**), al momento de realizar la conducta típicamente antijurídica que se le atribuye, poseía plena capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y de conducirse conforme a esa comprensión, es decir era imputable, conclusión a la que se arriba en virtud de que no existe en las constancias certificado médico que ponga de manifiesto que al momento de realizar el evento delictivo, se encontraba bajo algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impidiera el pleno uso de sus facultades mentales y como consecuencia de ello no lograra comprender y autodeterminarse conforme a dicha comprensión, amén de que durante toda la secuela procedimental no le fue detectado el padecimiento de alguna enfermedad mental, pues se condujo coherentemente.

Asimismo, se advierte que el inculpado, no actuó creyendo que su conducta era lícita, esto es, que se encontrara bajo la influencia de algún error esencial e invencible de prohibición, por desconocimiento de la ley, por ignorancia del alcance de la misma o bien porque considerara que estaba justificada su conducta, ya que como se dijo anteriormente, por lo evidente que resulta para todo individuo la prohibición legal antes citada, se concluye que el inculpado sabía que con su conducta estaba violando normas penales y que por ello se haría acreedor a una sanción.

También se puede concluir que el enjuiciado, al realizar la conducta que se le atribuye no fue coaccionado para realizarla, esto es, que gozaba ampliamente de plena libertad de autodeterminación y conforme a ella se condujo, además de que no obra indicio alguno que demuestre que se encontrara en

circunstancias tales que no le fuera exigible un comportamiento adecuado a la norma, que permitiera afirmar que fuera coaccionado, por lo que podía haber actuado en forma diversa a la que la ley describe como prohibida, por lo que en consecuencia se puede concluir que la conducta desplegada por el particular, fue conciente y libre, ante lo cual podemos tener por **demostrada su culpabilidad**.

Por lo anterior, el Juez de la Instrucción, estará en posibilidades de concluir que al resultar demostrado el injusto del delito de **COHECHO**, así como la culpabilidad del sujeto activo (particular), en la comisión del delito de Cohecho, procede elaborar el correspondiente juicio de reproche y consecuentemente ha lugar a considerarlo penalmente responsable del delito por el cual lo acusó la Representación Social, por lo que habrá de imponérsele la pena que en Derecho corresponda.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

El Juez de la Instrucción, para los efectos de poder individualizar la pena del sentenciado, (particular), como responsable del delito de COHECHO, basará su estudio, en uso de las facultades que le confieren los artículos 21 Constitucional, 70, 71 y 72 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, que a la letra rezan:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“...Artículo 21. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...”.

“...**Artículo 70. (Regla General)**. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

“...Artículo 71. (Fijación de la disminución o aumento de la pena). Los casos en que este (sic) Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres meses.

Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia.

En estos casos, el juzgador individualizará la pena tomando como base el nuevo marco de referencia que resulte del aumento o disminución.

En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código.

Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.

Artículo 72. (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizara dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;

La naturaleza de la acción, en el delito de cohecho, es de carácter doloso, ya que fue exteriorizada conociendo los elementos del ilícito a estudio y queriendo la realización del hecho descrito por la ley como delito; que con tal conducta el sentenciado, reflejó un total desprecio al ordenamiento jurídico así como al servicio público, por lo que su conducta, siempre se adecuara al párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“...Artículo 18. 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...”.

II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado.

La magnitud del daño causado al bien jurídico, de conformidad al supuesto caso ficticio, de manera personal, es de considerarse como un daño de **regular intensidad**, puesto que el bien jurídico tutelado por la Ley, que lo es, **la correcta y legal función pública**, se considera de valía, para la **sociedad** y por ende a la **colectividad**.

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

El evento delictivo, en el supuesto caso, podemos decir que tuvo verificativo, **el día 21 veintiuno de febrero del 2007 dos mil siete, siendo aproximadamente las 22:15 veintidós horas con quince minutos**, en la calle de Mixtecas frente al número 370, colonia Ajusco, Delegación Coyoacán, cuando el enjuiciado les **ofreció** la cantidad de \$40,00.00 cuarenta mil pesos

moneda nacional (dinero) a los servidores públicos (policías judiciales) quienes **se encontraban desempeñando sus funciones**, para que no fuera puesto a disposición ante la Representación Social, toda vez que se le encontró en poder de estupefacientes;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

La intervención del sujeto activo (particular), que tuvo en la comisión del delito que se le imputa lo fue en calidad de autor material directo, en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 22 del Código Penal vigente, contando con pleno dominio funcional del hecho, requiriendo una calidad específica el activo, es decir que sea un particular, y además en los pasivos, ya que se trataba de servidores públicos (policías judiciales); asimismo, en el supuesto, no se desprende que exista alguna relación entre el sujeto activo (particular) y los pasivos (policías judiciales), que los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir lo fue el evadir su responsabilidad ante la justicia para no ser puesto a disposición de las autoridades por la posesión de droga y el comportamiento posterior al hecho, no se puede determinar, por no existir para ello, constancia alguna.

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomaran en cuenta, además, sus usos y costumbres.

Por cuanto hace a las circunstancias peculiares del delito y personales del sentenciado habremos de decir que el sujeto activo (particular), contaba con 24 años de edad, estado civil casado, instrucción primaria, ocupación el hogar, ingresos económicos de \$2,000.00 dos mil pesos mensuales, dependen

económicamente de él tres personas, originario del Estado de Oaxaca, no tiene domicilio fijo, no ingiere bebidas embriagantes, no fuma cigarro comercial, no es adicto a alguna droga o enervante, no tiene tatuajes en el cuerpo, no tiene apodo; del Estudio de Personalidad se desprende que tiene una Adaptabilidad Social **MEDIA** e Índice de estado Peligroso **BAJO**, pronóstico favorable.

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito.

Por las condiciones especiales y personales en que se encontraba al momento de la comisión del delito, tomando en cuenta lo evidente que resulta el ofrecer dinero, que por su experiencia obtenida y su edad (24 años), le era permitido comprender lo relativo al delito de **COHECHO**, motivos por los que le era exigible actuar de manera diversa a la concretada.

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, además de conocer las circunstancias del delito, aunado a la mecánica de los hechos, y las peculiaridades del sentenciado (particular).

Ahora bien, el Juez de la Instrucción, una vez analizadas en su conjunto las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del sentenciado, en base a éstos elementos, conllevan al Juez, a graduarle al sentenciado, un Grado de Culpabilidad, acorde a sus particularidades del sujeto activo (particular).

Por lo cual, el Juez de la Instrucción gramaticalmente lo expresa en el cuerpo de su Sentencia así.

Una vez analizados en su conjunto los elementos objetivos, subjetivos y normativos del delito a estudio, así como en su conjunto las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del sentenciado, en términos de los numerales **5 y 24**, del Código Penal para el Distrito Federal, y atendiendo además al principio de culpabilidad (**es decir por el hecho cometido**), los mismos nos conllevan a graduarle al **penalmente responsable**, un grado de Culpabilidad **LIGERAMENTE SUPERIOR A LA MÍNIMA (esto es un octavo de la pena)**, lo cual derivó tanto de las circunstancias que originaron el delito, ya que no pasa por desapercibido, que se trata del delito de **COHECHO**, así como de las personales del sentenciado; por lo que aunado a la mecánica en que se sucedieron los hechos en que actuaba el hoy sentenciado, es que se le considera el grado de culpabilidad antes precisado.

Gráficamente, se representaría de la siguiente forma:

**LIGERAMENTE SUPERIOR
A LA MÍNIMA**



Mínima

Equidistante Media

Máxima

Tomando en consideración el grado de culpabilidad que se le apreció al sentenciado y teniendo en cuenta lo estipulado por el artículo 278; de acuerdo al monto que **ofreció**, a los servidores públicos (agentes de la policía judicial), de **manera espontánea**, la cantidad de **\$40,000.00** cuarenta mil pesos moneda nacional, **dinero en efectivo**, en atención a dicha cantidad el supuesto caso ficticio, se encuadra dentro de la fracción II, del numeral en cita, mismo que a la letra dice:

Artículo 278. "...Fracción II. De uno a cinco años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación excedan de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito..."

Tomando en consideración el monto de la solicitud del dinero en efectivo \$40,000.00 (cuarenta mil pesos moneda nacional) dicha cantidad rebasa las cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, al momento en que se sucedieron los hechos (**21 veintiuno de febrero del 2007 dos mil siete**), siendo que el salario mínimo vigente lo era de \$50.57 (**cincuenta pesos con cincuenta y siete centavos moneda nacional**), que multiplicados por 100 cien veces, da un total de \$5,057.00 (**cinco mil cincuenta y siete pesos moneda nacional**), cantidad que es menor a los \$40,000.00 (cuarenta mil pesos moneda nacional), por tal razón, el supuesto caso apócrifo, se encuadra dentro de la **fracción II, del artículo 278**, del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, por lo que, en atención al grado de culpabilidad que lo es **LIGERAMENTE SUPERIOR A LA MÍNIMA**, en consecuencia y congruente con el grado de culpabilidad determinado al particular (sujeto activo), por dicho ilícito con fundamento en el artículo 278, fracción II, de la Ley Penal en cita, se le impone **01 UN AÑO 06 SEIS MESES DE PRISIÓN**. La pena privativa de la libertad deberá compurgarla el sentenciado, conforme lo dispuesto por el artículo 33 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el lugar que para tal efecto señale la **Dirección de Ejecutiva de Sanciones Penales**,

dependiente de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal; Autoridad Ejecutora que efectuará el cómputo respectivo con abono de la prisión preventiva sufrida por el sentenciado.

Gráficamente, se representaría de la siguiente forma:



De igual forma, se le impondrá una **MULTA DE 362 TRESCIENTOS SESENTA Y DOS DÍAS MULTA**. Pena pecuniaria, para cuya conversión debe estarse a lo dispuesto por el artículo 38, del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, que establece:

“...Artículo 38. (Días Multa). La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este Código.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día multa se tomará en cuenta:

El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;

El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o

El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado...”.

Así las cosas, el día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumarse el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos y como de actuaciones se desprende que el inculpado (particular), dijo dedicarse al hogar con un ingreso de \$2,000.00 pesos mensuales, lo que no puede ser, ya que por dedicarse al hogar no percibe un ingreso económico, por lo que debemos estar al salario mínimo general vigente al momento de los hechos y que era a razón de **\$50.57 CINCUENTA PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA NACIONAL**, por lo que el total de la multa a imponer al sentenciado de mérito es por la cantidad de **\$18,306.34 DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS MONEDA NACIONAL**.

Gráficamente, se representaría de la siguiente forma:



La multa deberá pagarla ante la Autoridad Fiscal correspondiente del Gobierno del Distrito Federal, pena pecuniaria que en caso de insolvencia plenamente acreditada, el Juez de la Instrucción, podrá sustituirla, de acuerdo a lo que pronuncia el artículo 39, del Código Penal actual, para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“...Artículo 39. (Sustitución de la multa). Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. **Cada jornada de trabajo saldará dos días multa.**

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá del número (sic) de días multa sustituido, sin que este plazo sea mayor al de la prescripción...”.

De acuerdo a lo que señala, el artículo en comento, es que **“cada jornada de trabajo saldará dos días multa**, motivo por el cual, la multa a pagar por el sentenciado sería de 362 trescientos sesenta y dos días multa, que dividido entre dos, se alcanzan 181, por lo tanto, se le sustituiría la pena de prisión por multa de **181 CIENTO OCHENTA Y UN JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD**, consistente en la prestación de servicios no remunerados, en Instituciones Públicas Educativas o de Asistencia Social o en Instituciones Privadas Asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representan la fuente de ingreso para la subsistencia del sentenciado y de su familia, en el entendido de que cada jornada saldará un día multa y la cual no podrá ser prestada en condiciones denigrantes o humillantes para el sentenciado, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral y bajo la

orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, con fundamento en el artículo 36 del Código Penal actual, para el Distrito Federal, en concordancia con el numeral 66 de la Ley Federal del Trabajo.

REPARACIÓN DEL DAÑO.

Respecto a la Reparación del daño proveniente del delito de **COHECHO**, en virtud de que nos encontramos en presencia de un delito de los considerados de **resultado meramente formal** y por ende sin resultado material, por tal razón, no es posible la aplicación de los numerales que contemplan la Reparación del Daño en dicho delito, como lo son, los artículos: 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, y 51, todos del Código Penal vigente, para el Distrito Federal.

SUSTITUTIVOS.

Es común, que en la práctica, el Juez dentro de sus facultades y tomando en consideración la pena de prisión que no exceda de **05 CINCO AÑOS**, en razón de que dicha pena pudiera resultar más contraproducente que útil para la resocialización del sentenciado, por lo que, tomando en consideración, el Informe de anteriores ingresos a prisión, si el mismo, no reporta ningún ingreso anterior a prisión o sujeción a proceso, lo cual es requisito vital para la concesión o no de dicho sustitutivo, en los términos del **TÍTULO CUARTO. APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, CAPÍTULOS VII SUSTITUCIÓN DE PENAS y VIII SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, en los diversos artículos que a la letra dicen:

“...Artículo 84. (Sustitución de la prisión). El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, **cuando no exceda de cinco años.**

Artículo 85. (Sustitución de la multa). La multa podrá ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

Artículo 86. (Condiciones para la sustitución). La sustitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se cubra la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.

Artículo 89. (Requisitos para la procedencia de la suspensión). El juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;

II. Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y

III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

Artículo 90. (Requisitos para el goce del beneficio anterior). Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

- I. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;
- II. Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;
- III. Desempeñar una ocupación lícita;
- IV. Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares; y
- V. Acreditar que se ha cubierto la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado...”.

En la practica cotidiana, dentro de los juzgados penales, es común que el Juez, cuando cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 89 del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, otorgue los beneficios de oficio, correspondiente a la Sustitución de Penas y la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, en atención siempre a los principios generales de derecho, en cuanto a que hay que aplicar siempre la ley que más le favorezca al sentenciado, en atención a los siguientes criterios establecidos en los artículos 2, y 10, del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, que literalmente refieren:

“...Artículo 2. (Principio de tipicidad y 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 inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.

Artículo 10. (Principio de ley más favorable). Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que este conociendo o haya conocido del procedimiento penal, **aplicara de oficio la ley más favorable...**”.

Para el caso de la sustitución de la pena privativa de libertad, la misma de acuerdo al supuesto caso ficticio tenemos que la pena privativa de libertad, sería de **01 UN AÑO 06 SEIS MESES DE PRISIÓN**, pena que NO excede de 03 tres años de prisión, razón por lo cual, sería de aplicársele al sentenciado la **fracción I del artículo 84**, del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, **que es primo delincuyente**, por lo que, el Juez de la Instrucción, de oficio, dentro del cuerpo de su sentencia, le concedería la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta, así tenemos dentro de lo que nos interesa la descripción de la fracción I, del Artículo 84, de la Ley penal en cita, que a la letra dice:

Artículo 84. (Sustitución de la prisión). El juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión en los términos siguientes:

I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de **tres años**.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

Ahora bien, en atención a lo que dispone la fracción I del artículo 84, del Código Penal actual, para el Distrito Federal, la sustitución de la prisión, en atención a que la pena impuesta no rebasa los tres años, sería el concedérsele la sustitución de la prisión, por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, contemplados dentro del Catálogo de penas o medidas de seguridad, en el artículo 30, del Código Penal vigente, para el Distrito Federal, que a la letra indica:

“...Artículo 30. (Catálogo de Penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. **Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;**
- V. **Sanciones pecuniarias;**
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos...”.

Por otra parte, el artículo 36, del Código Penal para el Distrito Federal, indica como se debe aplicar el trabajo a favor de la comunidad, por lo que, se describe literalmente dicho artículo:

Artículo 36. (Concepto y duración). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad...”.

Es decir, tanto en los artículos 34, 35, así como también en el 36, se desarrollara un servicio a favor de la comunidad, denominado **jornadas de trabajo en favor de la comunidad**, jornadas de trabajo que deberán desarrollarse además en atención a lo que indica el artículo **66, de la Ley Federal del Trabajo**; trabajo que por ningún concepto se desarrollara en forma que resulte degradante o humillante para el enjuiciado y se llevarán a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de labores que representen **la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley**

laboral; es decir jornadas de trabajo que de ninguna manera **excederán de tres horas diarias ni de tres veces a la semana**, bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora, atendiendo a que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad, restándosele a la misma la prisión preventiva que viene sufriendo el sentenciado.

Por tal razón, en consideración a lo dispuesto por la fracción II, del artículo 84, del Código Penal actual para el Distrito Federal, este contempla el tratamiento en libertad o semilibertad, contemplados en las fracciones II, y III, del artículo 30, penas que se encuentran reguladas en los artículos 34, y 35, de la ley descrita con anterioridad, numerales que literalmente a la letra indican:

“...Artículo 34. (Concepto y duración). El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

Artículo 35. (Concepto y duración). La semilibertad implica alternación de periodos de libertad, y privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- I. Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;
- III. Salida diurna con reclusión nocturna; o
- IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

En todo caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente...”.

De tal suerte que, para darle cumplimiento a lo descrito por los numerales citados, el Juez de la Instrucción, le hará saber al sentenciado los beneficios que le otorgan dichos numerales, para que, éste manifieste a que beneficio se acoge, penas, tanto el tratamiento en libertad como el de semilibertad, cuando se aplican en sustitución de la pena de prisión, su duración no puede exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida, además de que se cumplirán bajo el cuidado de la autoridad competente.

Ahora bien, por otra parte, tanto la pena de tratamiento en libertad, como la semilibertad, nos conllevan a la sustitución de la pena de prisión por la prestación de trabajo a favor de la comunidad, ya que el artículo 34, del Código Penal, en lo que se comenta, dice: “...El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley...”, es decir, que el sentenciado bajo el cuidado de la autoridad competente, podrá obtener la sustitución de la pena privativa de su libertad, por el cambio de realizar alguna de las prevenciones indicadas en el primer párrafo del artículo en comento,

asimismo, por lo que respecta a la semilibertad, esta de igual forma nos conlleva, a la misma situación, en virtud de que, también el sentenciado, si se decide por dicho beneficio, el estar externo o recluso, éste deberá realizar alguna de las disposiciones que indica el primer párrafo del artículo 34, de la ley en cita.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

De igual forma, el sentenciado en el supuesto caso ficticio, en atención a que la pena que se le impondría no rebasa los cinco años de prisión, se encuentra dentro de la hipótesis de la **fracción I, del artículo 89**, del Código Penal actual para el Distrito Federal, que al respecto indica: “Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión”, asimismo, como de igual forma, dentro del supuesto caso simulado que se maneja, el sentenciado antes de que se sucedieran los hechos, contaba con antecedentes personales positivos, así como un modo honesto de vida, en atención a lo que indica el artículo 90, de la misma Ley, cubriría los requisitos para el goce del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es decir; Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por éstas; Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia; Desempeñar una ocupación lícita; así como, el de abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares.

En atención a lo dispuesto por el artículo 90, de la Ley Penal en comento, el Juez de la Instrucción, para el otorgamiento del beneficio de la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, deberá exigir la presentación de una garantía suficiente en cualquiera de las formas establecidas por la ley, que asegure su presentación ante la autoridad ejecutora. Por otra parte, el sentenciado, deberá elegir expresamente por

alguno de los beneficios de la sustitución de las penas, de no hacerlo así subsistirá la pena de prisión impuesta.

En caso de incumplimiento por parte del sentenciado de las obligaciones contraídas, se hará efectiva la garantía y pasará a formar parte del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, atendiendo a lo señalado en el artículo 5 de la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal y 91 del Código Penal actual para el Distrito Federal.

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA AUMENTAR SU PUNIBILIDAD CON EL FIN DE QUE SEA CONSIDERADO COMO DELITO GRAVE.

4.1 DERECHO COMPARADO

Se analiza la penalidad señalada en el artículo 428 del Código Penal del Estado de Chiapas y en el numeral 185 del Código Penal para el Estado de Sonora, para que a manera de ejemplo se verifique como se sanciona el delito de Cohecho en esos dos Estados y de esta manera compararlos con la legislación del Fuero Común de la Ciudad de México, esto con el fin de verificar si en dichos estados el citado ilícito es considerado como delito grave, y así darnos cuenta si en los mismos se le ha dado la importancia debida a dicho delito, motivo por el cual es que se hace la comparación.

4.4.1 CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS

El artículo 428 del Código Penal para el Estado de Chiapas, respecto de la pena que se impone por cometer el delito de Cohecho es la siguiente:

Artículo 428.- Comete el delito de cohecho, el servidor público que, por sí o por interpósita persona solicite o reciba para sí o para otra, dinero o cualquiera otra dádiva o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación **no exceda de quinientas** veces el salario se aplicará de **seis meses a seis años de prisión y de treinta a noventa días de multa**, pero **si excede de quinientas** veces el salario o no sea valuable, se aplicarán de **tres a diez años de prisión y hasta**

trescientos días de multa, sin perjuicio de la destitución e inhabilitación en ambos casos, hasta por el término de la sanción privativa, para desempeñar otro empleo, cargo, función o comisión.

Iguales sanciones se impondrán al particular que espontáneamente dé u ofrezca dinero o cualquiera otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público o interpósita persona para lograr los fines señalados en el párrafo anterior... ”.

Por su parte el artículo 269 BIS A. del Código de Procedimientos Penales del Estado De Chiapas señala lo siguiente:

“... Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en el Código Penal para el Estado de Chiapas:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 89;
- 2) Homicidio, previsto en los artículos 160, 163, 164 Y 171;
- 3) Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, previsto en los artículos 185, 186 Y 189;
- 4) El delito previsto y sancionado en el artículo 207, párrafo primero;
- 5) Tráfico de menores de edad y de los que no tengan capacidad para entender el significado del hecho, previsto en el artículo 208, primer párrafo;
- 6) Privación ilegal de la libertad previsto y sancionado en los artículos 213, 215, 216, 220 exceptuándose el último párrafo, 221;
- 7) Sustracción de menores y los que no tengan capacidad para entender el significado del hecho, previsto en los artículos 223, segundo párrafo y 224;
- 8) Asalto, previsto en los artículos 231 Y 232;
- 9) Violación, previsto en los artículos 233, 234 Y 235;

- 10) Robo, previsto en los artículos 270, con relación al 274, 275 y 276, fracciones IV, VII, VIII, IX, X, XII, XIV, XV, XVI, XVII; 277, 278, 279, 281, 287 Y 290;
 - 11) Delitos previstos y sancionados en los artículos 277, 278, 279, 281, 287 Y 290;
 - 12) Abigeato, previsto y sancionado en los artículos 291 Y 295;
 - 13) Extorsión, previsto y sancionado en los artículos 300 y 301;
 - 14) Fraude, previsto y sancionado en el artículo 304, fracción XVII, con excepción de su último párrafo y de las fracciones XXIII Y XXIV;
 - 15) Despojo, previsto y sancionado en el artículo 305, fracción IV, y penúltimo y último párrafos de dicho numeral, 306; 307, 308 Y 309;
 - 16) Delito contra la seguridad en la adquisición de inmuebles y en el ejercicio de derechos reales sobre los mismos, previsto en el artículo 317;
 - 17) Tortura, previsto y sancionado en el artículo 426, del Código Penal y en los artículos 4º y 5º de la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura;
 - 18) Desaparición forzada de personas, previsto y sancionado en el artículo 416;
 - 19) Corrupción de menores e incapaces, previsto y sancionado en el artículo 327;
- (Reformado, P.O. 27 de junio de 2007)
- 20) Pornografía infantil, previsto y sancionado por los artículos 333, 334 y 337;
 - 21) Lenocinio, previsto en los artículos 339, 340, 341, 342 y 343;
 - 22) Delitos contra el orden constitucional y la seguridad del estado, previstos en los artículos 344, 346, 347, 348 Y 349;
 - 23) Sedición, motín y conspiración, previstos en los artículos 352, 353 y 354;
 - 24) Evasión de presos, previsto y sancionado en el artículo 357, segunda parte del primer párrafo;
 - 25) Atentados contra la paz y la integridad corporal y patrimonial de la colectividad y del estado, previsto en el artículo 369; párrafo primero;
 - 26) Delincuencia organizada, asociación delictuosa y pandillerismo, previstos y sancionados en los artículos 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376 y 377;

- 27) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 379 al 382, con relación al 383;
- 28) Abuso de autoridad y delitos cometidos en la procuración y administración de justicia previstos y sancionados en los artículos 420, fracciones VIII, IX, XI, 423, fracciones I y III, 424, fracciones VII y IX y 425;
- 29) Intimidación, previsto y sancionado en el artículo 427;
- 30) Revelación de secretos, previsto y sancionado en el artículo 437;
- 31) Delitos en materia sanitaria, previstos y sancionados en los artículos 447 y 448, tercer párrafo;
- 32) Delitos contra el saneamiento del ambiente y la ecología del estado previstos y sancionados en los artículos 456, 457, fracción I, II, III, IV, VI, VIII, X, XI; 458, fracciones I, X, XI, Y 459;
- 33) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 478;
- (Adicionado, P.O. 13 de mayo de 2009)
- 34) Usura, previsto y sancionado en los artículos 320 BIS, 320 TER, 320 QUATER y 320 QUINTUS;
- (Adicionado, P.O. 3 de abril de 2009)
- 35) Trata de personas, previsto y sancionado por la ley para combatir, prevenir y sancionar la trata de personas en el estado de Chiapas...”.

4.4.2 CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA

Por otro lado el artículo 185 del Código Penal para el Estado de Sonora, para el delito de COHECHO la pena que se impone por cometer dicho ilícito es la siguiente:

Artículo 185.- Cometen el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva o acepte una

promesa directa o indirectamente, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II.- El que, directa o indirectamente, dé u ofrezca dádivas a la persona encargada de un servicio público, sea o no servidor público, para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

El delito de cohecho se sancionará con prisión de **seis meses a nueve años** (sic), de **diez a doscientos cincuenta días multa**, destitución, en su caso, e inhabilitación de seis meses a nueve años, para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos...”.

Por su parte el artículo 187 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora señala lo siguiente:

Artículo 187.- “... **Se califican como delitos graves**, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Estado de Sonora:

(Reformado, B.O. 7 de abril de 2008)

Homicidio por culpa, previsto en el artículo 65, tercer párrafo; los supuestos previstos por el artículo 65 BIS; homicidio previsto en el artículo 123; rebelión, previsto en el artículo 124; evasión de presos, previsto en el artículo 134 cuando su comisión sea dolosa; asociación delictuosa, previsto en el artículo 142, tercer párrafo, en el caso de los supuestos previstos en el cuarto párrafo; violación de correspondencia, previsto en el segundo párrafo del artículo 152; corrupción de personas menores de edad previsto en los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 168; utilización de imágenes y/o voces de personas menores de edad o de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía previsto en el artículo 169 BIS 1; tortura, previsto en el artículo 181; abusos deshonestos previstos en el cuarto párrafo del artículo 213 únicamente en los supuestos de los párrafos segundo y

tercero; violación y las figuras equiparadas, previstas en los artículos 218, 219 y 220; asalto, previsto en el artículo 241; lesiones que ponen en peligro la vida, previsto en el artículo 244, independientemente de las prevenciones establecidas en los artículos 245, 246, 247, 248 y 251; homicidio, previsto en el artículo 252, cuando se den los supuestos previstos en los artículos 256, 257, 258 y 259 párrafo segundo; auxilios o inducción al suicidio, cuando le correspondan las sanciones previstas en el segundo párrafo del artículo 264; aborto sin consentimiento y con violencia, previsto en el artículo 267; abandono de personas, previsto en el artículo 275, cuando le corresponda las sanciones señaladas en los párrafos segundo y tercero del mismo numeral; extorsión, previsto en el artículo 293; privación ilegal de la libertad, previsto en el artículo 294, cuando se da alguno de los supuestos establecidos en el artículo 295; secuestro, previsto en los artículos 296, 297, 297 BIS, 297-B, 298, 298-A, 299 y 300; trata de personas previsto en el artículo 301-J, sustracción de menores e incapaces, previsto en el artículo 301-E; robo, previsto en los artículos 308, fracciones I, IV, VII, VIII, IX y X, excepto lo previsto en el penúltimo párrafo de este artículo, y 308 BIS; abigeato respecto de ganado bovino, en los términos de los artículos 312 y 313 y, respecto de ganado equino, ovino, caprino y porcino, en los términos del párrafo cuarto del artículo 312; abuso de confianza, en los casos del segundo párrafo del artículo 317; fraude, en los casos del segundo párrafo del artículo 320; despojo con intervención de autor intelectual en despoblado, en los términos del artículo 323, párrafo tercero en relación con el cuarto; daños, previsto en el artículo 327, cuando se trata de comisión dolosa; encubrimiento, previsto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 329.

Los delitos señalados en el párrafo anterior también serán considerados como graves aún en los casos de tentativa...”.

De lo anterior se concluye que en ambos Estados, la pena que le corresponde al autor del delito de COHECHO, es de naturaleza no grave, toda vez que ambas legislaciones Sustantivas y Procesales, se enuncian los delitos graves,

por lo que el quantum de la pena privativa de libertad no es la característica que determina dicha situación, además se resalta que en el Código de Chiapas el numeral en comento posee dos sanciones diversas que están relacionadas al monto del dinero o dádiva que el agente del delito ofrezca, lo que no ocurre en el Estado de Sonora, sin embargo lo trascendente de verificar ambas legislaciones es que en ninguna de ellas el delito de cohecho cometido por particulares es considerado como un delito GRAVE, lo cual nos lleva a la conclusión de que tanto en el Distrito Federal, como en dichos Estados, no se le ha dado importancia a dicho delito y se ha minimizado dicha conducta cometida por los particulares.

4.2 PUNIBILIDAD VIGENTE EN EL CÓDIGO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Así tenemos que la punibilidad prevista para el particular que comete el delito de COHECHO, es decir ofrecer una cantidad de dinero o cualquier otra dádiva u otorgue promesa a un servidor público, será de **seis meses a tres años de prisión** y de veinte a doscientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable; o de **uno a cinco años de prisión** y de trescientos a ochocientos días multa cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación excedan de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, de lo que se desprende que dicha sanción en su término medio aritmético no excede de cinco años de prisión que es la sanción que exige el artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra establece:

Artículo 268. "... Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años..."

4.3 PROPUESTA

Como podrá observarse, después de este exhaustivo análisis, se estima que la pena que corresponde al agente que comete el delito de cohecho, es merecedor de una mayor sanción, es decir, se considera que debe de elevarse a delito grave, a efecto de inhibir o disminuir la tan frecuente comisión de este ilícito, por las siguientes razones:

Hay que partir de que el sujeto activo debe ser un particular, para ello, estamos hablando de la ciudadanía, es decir de una persona común, mientras que el sujeto ofendido lo será necesariamente un servidor público, sujeto que obtiene sus ingresos económicos del erario federal o local según el caso, ahora bien, como gobernados exigimos de nuestros dirigentes y empleados en lo general un actuar en relación con sus funciones impecable, empero, ¿qué hay de la ciudadanía?, también merece un reproche mayor a su actuar delictivo, y trata a través de perpetrar la conducta analizada, evitar ser reprimido por un proceder contrario a la ley, y además puede poner en peligro precisamente el desempeño laboral del servidor público, no debemos olvidar que existen empleados del gobierno que su función es intachable y cumplen cabalmente con las funciones que les han sido encomendadas.

Por otra parte la distinción en la penalidad que la ley establece en concordancia con el quantum del dinero, la dádiva, promesa, o prestación se considera innecesaria y además es confusa, toda vez que distingue a los particulares que cuando realizan la conducta ofrezcan algo mínimo o algo en exceso, es decir, en un ejemplo hipotético, que el ofrecimiento del particular al servidor público fuera de quinientos pesos a fin de evitar ser remitido ante el Ministerio Público o que el particular espontáneamente ofrezca al servidor público mil pesos por evitarlo mismo, sin embargo como ya se analizó a lo largo del presente estudio los elementos que conforman el delito serían los mismos, de lo que se colige

que el particular realiza todos los actos inherentes de la misma conducta de cohechar y en consecuencia se vulnera el mismo bien jurídico que tutela que lo es la correcta administración y legal función pública, distinción que obedece a la capacidad económica del particular o tal vez de la gravedad de lo que se quiere evitar o hacer, luego entonces se propone que esta conducta delictiva sea sancionada bajo un solo rango, es decir que no importe el quantum que el particular ofrezca al servidor público ya sea en dinero, dádiva o promesa.

4.4 EFECTOS DE LA PROPUESTA DE REFORMA

Por otra parte, si el bien jurídico que tutela este delito lo es la correcta administración y legal función pública, y el mismo está dirigido precisamente a esa exigencia que como ciudadanos aclamamos para tener un mejor gobierno, ¿por qué restar la importancia o relevancia del actuar ilícito, y sancionarlo como un delito no grave?, si su trascendencia y comisión de esta conducta tan frecuente acarrea un sin número de consecuencias que recaen o reeditúan en la poca credibilidad de la población de la generalidad de los servidores públicos, es decir no se deben soslayar las funciones de éstos, que de gran relevancia y utilidad son para el desarrollo de un buen gobierno y a su vez de la sana convivencia de la población, y como último fin, el bien común.

También debemos observar que si esta clase de delitos, obedece a que el propio particular sabe que su actuar ilícito no repercutirá tan gravemente, sin embargo una sanción mayor que trajera aparejada la no procedencia de su libertad provisional, por estar ante la presencia de un delito de naturaleza grave, será más pensado por los agentes de delito a fin de no ofrecer dinero o dádiva a un servidor público, para que éste haga u omita hacer algo relacionado con sus funciones.

Así también, se considera que esta propuesta, traería como consecuencia, recobrar poco a poco, la confianza en los servidores públicos, quienes en

menor medida, serán cohechados por los particulares, puesto que de esta forma, no tan fácilmente el particular perpetrará la conducta delictiva, ya que de persistir como delito no grave, no hay una evolución, y el legislador debe como fin, analizar y estudiar pormenorizadamente que no solamente los servidores públicos comenten dicho delito, sino también los particulares contribuyen de esta manera ilegal, a quebrantar la norma penal y en concreto la correcta administración y legal función pública.

Por otra parte, la dádiva o dinero, en ocasiones llegan a ser tan onerosos, que es precisamente, lo que ha propiciado la comisión de este delito, ya que el particular, sabedor de que un servidor público tiene un ingreso moderado, con toda intención y dolo, da u ofrece éstos, para lograr su cometido, observándose que ya no solamente el particular comete el ilícito de cohecho, sino que acarrea la perpetración de diverso y por ello, es que soborna al servidor público, por lo tanto, no se justifica la baja penalidad de este delito, al continuar el legislador percibiéndolo como un ilícito no grave.

No es suficiente criticar a los servidores públicos, hay que frenar a toda costa la frecuencia de estas conductas, y por ello, es que se insiste que debe reformarse el artículo 278 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a su punibilidad y unificación en cuanto al quantum del dinero o de la dádiva.

Además de no reformarse, persiste la impunidad de estos particulares que corrompen el sistema y son ejemplos incorrectos que proliferan.

Sin que se soslaye que tanto en el Estado de Chiapas como en el Estado de Sonora como ya se apunto, sus legislaciones también punen el delito de COHECHO con una pena privativa de libertad que corresponde a un delito no grave, evidenciándose que en esos dos Estados también al igual que en el Distrito Federal se han minimizado.

Los efectos de la comisión de tal delito y en consecuencia no se ha realizado ninguna reforma o acción que conduzca a evitar la frecuencia y trascendencia de la conducta delictiva analizada y si bien ciertamente el bien jurídico que tutela el delito de Cohecho, no es de relevante entidad, empero el considerarlo como un delito grave puede conducir a dignificar una correcta administración y función pública, lo que sería en beneficio de la sociedad.

Así también el unificar la pena de prisión y que no vaya en relación con el quantum de la dádiva o del dinero que se ofrece propiciaría la unidad del agente delictivo en cuanto a su capacidad económica, es decir no tendría trascendencia el monto ofrecido, puesto que delinque de igual manera el que ofrece espontáneamente al servidor público dinero o dádiva de menor cuantía que de un elevado valor.

Por todo lo anterior, es de plantearse la siguiente redacción como propuesta del delito de cohecho cometido por particulares:

Artículo 278. Al particular que de manera espontánea le ofrezca dinero o cualquier dádiva u otorgue promesa a un servidor público o a interpósita persona, para que dicho servidor haga u omita un acto relacionado con sus funciones se le impondrán de cinco a diez años de prisión y de trescientos a ochocientos días multa.

De la anterior redacción y contenido de la norma penal se desprende que al suprimir el monto al que asciende la dádiva y aumentar la pena privativa de la libertad, el particular lo reflexionará mas en cometer este tipo de delitos, puesto que al aumentarse la pena de prisión que se contempla actualmente, observamos que puede solicitar su libertad bajo caución cuando se haya resuelto su situación jurídica dentro del Auto de Término Constitucional, ya satisfechos los elementos del tipo penal, que como ya se analizó en el capítulo que antecede, son de fácil acreditación; e independientemente de que el

particular que cometa el delito de cohecho sea primodelincuente y la aplicación de la individualización de la pena, con el grado de culpabilidad que se le imponga, aunque sea el mínimo, no podrá gozar de los beneficios contemplados para la sustitución de penas, así como tampoco de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en virtud de que la pena por aplicársele por mínima que sea, ésta excederá siempre a los cinco años, como se observa del ejemplo ficticio que se desarrollo en el capítulo anterior.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debemos de tomar en cuenta que el servicio público es muy importante ya que es en beneficio de la sociedad y de un buen gobierno, sin embargo cuando es corrompido por algún particular, al quebrantarse la norma, el agente del delito debe de ser castigado de una forma rígida por nuestra ley penal y así recuperar poco a poco la confianza que se ha perdido en los servidores públicos.

SEGUNDA.- Como medida de prevención y evitar que los particulares ofrezcan algún tipo de dádiva a los servidores públicos para que éstos dejen de hacer algo relacionado con sus funciones, considero que se debe aumentar la pena privativa de libertad de **05 cinco a 10 diez años** al tipificarse el delito de cohecho, lo que traería como consecuencia evitar la producción tan frecuente de tal delito.

TERCERA.- Como se ha observado, el delito de Cohecho cometido por particulares no ha sido considerado como delito grave, tanto el en Código Penal para el Distrito Federal, ni en las legislaciones penales del Estado de Chiapas y Sonora, ya que los legisladores no han verificado la trascendencia y consecuencias del mismo, al verse vulnerado el bien jurídico que éste tutela, es decir la correcta administración y legal función pública, como se ha dicho se le debe dar mayor importancia a dicho delito y no minimizarlo como se ha hecho hasta ahora.

CUARTA.- Se propone que el delito de Cohecho previsto en el artículo 278 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, sea modificado en cuanto a su sanción privativa de la libertad, y así elevarlo a tener una naturaleza como delito grave, buscando con ello frenar la corrupción, es decir ante el temor de los ciudadanos que delinquieran y tuvieran que permanecer en prisión preventiva o

compurgar una pena en un centro penitenciario, inhibiría la ejecución de éste delito.

QUINTA.- De igual forma se propone que no haya distinción en cuanto al monto al que asciende en su caso la dádiva ofrecida por el agente del delito, al estar frente a los mismos elementos que conforman el ilícito de cohecho, y en consecuencia se le reprocharía de igual forma al particular sujeto activo de la conducta antijurídica.

SEXTA.- Para que verdaderamente surtiera efectos en su caso la procedencia del aumento de la pena de prisión del delito de Cohecho, deberá difundirse a gran escala y a través de todos los medios de comunicación permitidos, para hacer del conocimiento del público en general la reforma penal que se propone.

SÉPTIMA.- Reforma que se sostiene para dignificar el servicio público tan altamente criticado por la propia sociedad, evidenciándose que ésta también forma parte de la incorrecta administración y legal función pública, puesto que no basta solamente reprochar dicha circunstancia, sino analizar, proponer y discutir verdaderas acciones que conduzcan al fin que se propone, es decir al aumento de la penalidad prevista en el artículo 278 del Código Penal para el Distrito Federal, logrando con esto mayor respeto para los servidores públicos que sean cohechados.

OCTAVA.- Por otro lado y si bien es cierto, el bien jurídico tutelado del delito de Cohecho, no es de relevante entidad, también lo es que si es considerado como un ilícito grave, conduciría a dignificar la correcta administración y función pública, lo que sería en beneficio de la sociedad.

NOVENA.- Consideró que con dicho aumento en la penalidad propuesta, la misma traería como consecuencia recobrar poco a poco la confianza en los

servidores públicos y en las instituciones de procuración y administración de justicia.

DÉCIMA.- De la redacción que se propone al artículo 278 del Código Penal para el Distrito Federal, esto es suprimir el monto de la dádiva y aumentar la pena privativa de la libertad, el particular reflexionará más en cometer este tipo de delitos y disminuiría su comisión.

DÉCIMOPRIMERA.- La finalidad de la propuesta de reforma que se propone, es que al particular que decida quebrantar la ley y ofrecer dinero o cualquier otra dádiva a los servidores públicos, éste no tendrá derecho a solicitar su libertad provisional al encontrarse ante la autoridad investigadora y en caso de que se le dicte una sentencia condenatoria no se le concederá la sustitución de penas, ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

DÉCILOSEGUNDA.- No se pretende que con dicha reforma se saturen los centros penitenciarios, sino que por el contrario el particular tome conciencia de que al cohechar a un servidor público, se le privaría de su libertad sin derecho a fianza, por lo tanto éste se abstendría de cometer este tipo de delitos.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, Derecho Penal, Tercera edición, Oxford, México, 2007.

BACIGALUPO, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Astrea, Buenos Aires, 1974.

BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Akal S. A., Madrid, 1990.

CATELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésimo octava edición, actualizada, Porrúa, México, 2008.

DÍAZ ARANDA, Enrique, Derecho Penal, "Parte Especial", Segunda edición, Porrúa, México, 2004.

GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, Tratado Sobre la Tentativa, La Tentativa de Delito Imposible, Porrúa, México, 2001.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. I., Quinta edición, Porrúa, México, 1985.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, T. II., Quinta edición, Porrúa, México, 2000.

MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Sexta edición, Porrúa, México, 2005.

MEDINA PEÑALOZA, Sergio J., Teoría del Delito, Ángel, México, 2001.

MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, "Parte General", Séptima edición, B. de F., Montevideo, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal "Parte Especial", Décimo quinta edición, Terant lo Blanch, Valencia, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Segunda edición, Temis S. A., Santa Fe de Bogota, 1999.

OLAIZOLA NOGALES, Inés, El Delito de Cohecho, Terant lo Blanch, España, 1999.

PAVÓN VASCONVELOS, Francisco, Derecho penal Mexicano, "Parte Especial", Vol. III, Porrúa, México, 2002.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, Teoría del Delito, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Vigésima edición, Porrúa, México, 2003.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal de 1871, Hernández López, Aarón, Porrúa, México, 2000.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.
- 3 Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el Ciudadano.

OTROS

DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMATICOS, Derecho Penal, Amuchategui Requena, I. Griselda, et al., vol. I, Oxford, México 2002.

DICCIONARIO CRÍTICO ETIMOLÓGICO CASTELLANO E HISPÁNICO, Corominas, Joan, A-J, Gredos, Madrid, 1986.

DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Quintino Zepeda, Rubén, División editorial, México 2004.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, Larousse ediciones, México, 2002.

NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Segunda edición, Malej, Bogota, 2004.