

Derecho penal I

SAMANTHA GABRIELA LOPEZ GUARDIOLA

Red Tercer Milenio

DERECHO PENAL I

DERECHO PENAL I

SAMANTHA GABRIELA LOPEZ GUARDIOLA

RED TERCER MILENIO



AVISO LEGAL

Derechos Reservados © 2012, por RED TERCER MILENIO S.C.

Viveros de Asís 96, Col. Viveros de la Loma, Tlalnepantla, C.P. 54080, Estado de México.

Prohibida la reproducción parcial o total por cualquier medio, sin la autorización por escrito del titular de los derechos.

Datos para catalogación bibliográfica

Samantha Gabriela López Guardiola

Derecho penal I

ISBN 978-607-733-176-6

Primera edición: 2012

Revisión pedagógica: Aurora Leonor Avendaño Barroeta

Revisión editorial: Eduardo Durán Valdivieso

DIRECTORIO

Bárbara Jean Mair Rowberry
Directora General

Rafael Campos Hernández
Director Académico Corporativo

Jesús Andrés Carranza Castellanos
Director Corporativo de Administración

Héctor Raúl Gutiérrez Zamora Ferreira
Director Corporativo de Finanzas

Ximena Montes Edgar
Directora Corporativo de Expansión y Proyectos

ÍNDICE

<i>Introducción</i>	5
<i>Objetivo general de aprendizaje</i>	7
<i>Mapa conceptual</i>	8
Unidad 1. Generalidades del derecho penal	8
Mapa conceptual	9
Introducción	10
1.1 Concepto	11
1.2 Ubicación en el derecho público	12
1.2.1 Relaciones del derecho penal con otras ramas del derecho y ciencias auxiliares	12
1.3 Evolución histórica	16
1.3.1 Venganza privada	17
1.3.2 Venganza pública	18
1.3.3 Oriente	19
1.3.4 Grecia	19
1.3.5 Roma	20
1.3.6 Canónico	20
1.3.7 Periodo humanitario	21
1.3.8 Periodo científico	22
1.4 Historia del derecho penal mexicano	22
1.4.1 Época precortesiana	23
1.4.2 Época colonial	24
1.4.3 Época independiente	25
1.4.4 Código Penal de 1871	26
1.4.5 Código Penal de 1929	27
1.4.6 Código Penal de 1931	28
Autoevaluación	30
Unidad 2. Teoría de la ley penal	31
Mapa conceptual	32

Introducción	33
2. Teoría de la ley penal	34
2.1 Características de la ley penal	35
2.2 Las fuentes del Derecho Penal	36
2.3 Ámbitos de validez de la ley penal	37
2.3.1 Espacial	37
2.3.2 Temporal	39
2.3.3 Personal	41
2.3.4. Material	41
2.3.5 Fuero militar	42
2.4 Interpretación de la ley penal	44
Autoevaluación	47
Unidad 3. Teoría del delito	50
Mapa conceptual	53
Introducción	54
3. Teoría del delito	55
3.1 Concepto de delito	55
3.1.1 Teórico	56
3.1.1.1 Legal	57
3.2 Sujetos	57
3.2.1 Sujeto activo-participación	57
3.2.2 Sujeto pasivo-directo, indirecto	62
3.3 Objeto del delito	63
3.3.1 Objeto jurídico. Bien jurídico tutelado	63
3.3.2 Objeto material. Instrumentos del delito	64
3.4 Nexo causal	65
3.4.1 Resultado-material, formal tentativa	65
3.4.2 Consumación-instantáneo, continuo, continuado	66
3.4.3 Concurso de delitos	67
3.5 Elementos positivos y negativos del delito	68
3.5.1 Conducta. Acción, omisión y comisión por omisión	68
3.5.2 Ausencia de conducta	69
3.5.3 Tipo. Clasificación	70

3.5.3.1 Tipo básico, fundamental, autónomo	70
3.5.3.2 Tipo subordinado o dependiente	70
3.5.3.3 Tipo de resultado material	70
3.5.3.4 Tipo de resultado formal	70
3.5.3.5 Tipo de formulación libre	71
3.5.3.6 Tipo de formulación estricta	71
3.5.3.7 Tipos complejos	71
3.5.3.8 Tipicidad	71
3.5.4 Ausencia de tipo y atipicidad	71
3.5.5 Antijuridicidad-juridicidad	72
3.5.6 Culpabilidad	72
3.5.6.1 Formas de culpabilidad	73
3.5.6.2 Dolo, concepto, elementos	73
3.5.6.3 Clases de dolo, directo, indirecto, determinado, indeterminado, eventual	74
3.5.6.4 Culpa, concepto, elementos	75
3.5.6.5 Clases de culpa, culpa consciente con representación, culpa inconsciente sin representación	75
3.5.7 Causas de exclusión del delito. Artículo 15 del código penal. Destacar cada fracción, qué aspecto negativo de los elementos del tipo constituye	76
3.5.8 Punibilidad	78
3.5.8.1 Concepto	78
3.5.8.2 Pena, concepto y fines	79
3.5.8.3 Diferencia entre penas y medidas de seguridad	79
3.5.8.4 Clases de pena	80
3.5.8.4.1 Penas corporales, penas infamantes y de muerte	80
3.5.8.4.2 Penas contra la libertad, prisión, relegación, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado	81
3.5.8.4.3 Penas pecuniarias. Multa, reparación del daño, decomiso de instrumentos del delito y del enriquecimiento ilícito, publicación especial de sentencias	81
3.5.8.4.4 Penas contra ciertos derechos: individualización de la pena. Artículo 51 y 52 del código penal	82

3.5.8.4.5	Aplicación de pena en: tentativa, concurso de delitos, complicidad, correspectiva, atenuante y calificativa.	83
3.5.9	Excusas absolutorias, en razón al parentesco y patria potestad, en razón a la maternidad; en razón a la temibilidad revelada.	84
	Autoevaluación	86
	<i>Bibliografía</i>	90
	<i>Glosario</i>	92

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal es sin duda alguna una materia de estudio singularmente interesante que nos permite conocer, al momento de estudiar su desarrollo histórico, las diferentes maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia, porque con gran certeza, la historia del derecho penal es la historia del ser humano mismo.

El delito siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos de sangre, por fines de honor, de lucro, o inclusive por necesidad. Las sanciones de las conductas que con el tiempo se han tipificado por el legislativo, como delitos.

En tiempos eran conceptualizadas como pecado, lo cual representaba una ofensa, no sólo a la sociedad, sino preponderantemente a Dios, y en consecuencia existió la necesidad de expiar los pecados mediante la imposición de diversas penas, vocablo que prevalece en la actualidad, pues justamente se habla de pena privativa de libertad y penas pecuniarias.

Con el nacimiento del Estado moderno, la facultad de sancionar los delitos queda en manos del Estado, mismo que se divide en tres poderes pues no es factible que dos o más poderes se concentren en un solo ser humano, ya que de ser así, la historia de la monarquía se repetiría, por tal motivo, encontramos que existe un Jefe del Ejecutivo, el cual se encarga de la administración, y entre otras funciones delega la administración de justicia en el Procurador General de la República y los agentes del Ministerio Público de la Federación; en tanto que el Poder Legislativo se encarga de la elaboración de leyes, y el Poder Judicial, encabezado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene el objetivo principal de impartir justicia pronta y expedita.

Así las cosas, el Derecho Penal constituye la parte punitiva del Estado por medio del cual hace cumplir la norma con el fin de buscar siempre una convivencia sana y armónica entre la ciudadanía.

El estudio de la materia es básico para todo sujeto que pretenda ser abogado pues constituye el estudio de la parte dura del Estado, el conocimiento de la Teoría de la Ley Penal y la Teoría del Delito. Aporta los

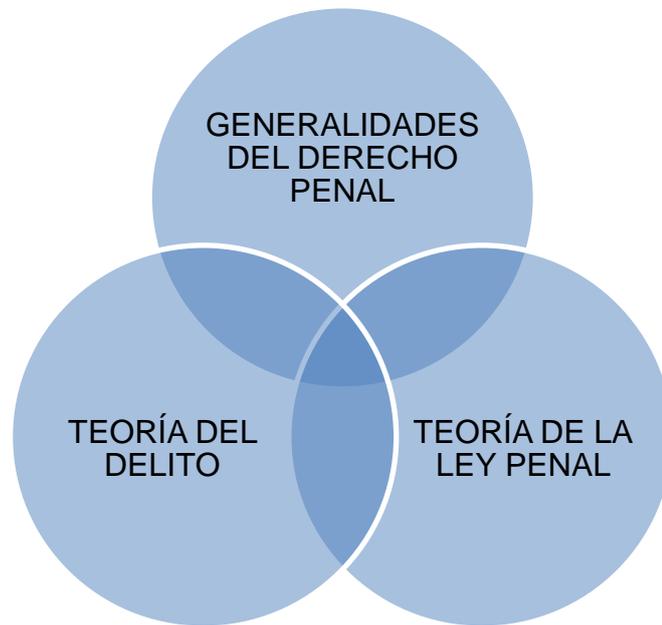
conocimientos fundamentales para el estudio de todos los temas relacionados con el Derecho Penal como son el *estudio de los delitos en particular* y el Derecho Procesal Penal.

Nuestro país exige cada día ciudadanos mejor preparados, con conocimientos amplios y actuales, y el Derecho Penal, sin duda alguna, es una materia base en la preparación de todos los estudiantes de leyes.

OBJETIVO DE APRENDIZAJE GENERAL

El estudiante reconocerá la evolución histórica de la teoría de la ley penal y el delito, y explicará los elementos del delito y las bases mediante la dogmática del mismo, que constituye la fórmula para manejar los elementos en el análisis de tipo penal.

MAPA CONCEPTUAL



UNIDAD 1

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

OBJETIVO

El alumno identificará el concepto de Derecho Penal, su ubicación en el derecho público así como su relación con otras ramas del derecho y ciencias auxiliares. Distinguiendo la historia de éste dentro de los acontecimientos de la vida del hombre en las diferentes culturas.

TEMARIO

1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 CONCEPTO

1.2 UBICACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO

1.2.1 Relaciones del derecho penal con otras ramas del derecho y ciencias auxiliares

1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.3.1 Venganza privada

1.3.2 Venganza pública

1.3.3 Oriente

1.3.4 Grecia

1.3.5 Roma

1.3.6 Canónico

1.3.7 Periodo humanitario

1.3.8 Periodo científico

1.4 HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO

1.4.1 Época precortesiana

1.4.2 Época colonial

1.4.3 Época independiente

1.4.4 Código Penal de 1871

1.4.5 Código Penal de 1929

1.4.6 Código Penal de 1931

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

En esta primera unidad el alumno entrará al conocimiento del Derecho Penal, mismo que constituye por sí mismo, una herramienta elemental del Estado moderno, debido a que a través de la publicación de la norma, se materializa la prevención general de las conductas que dañan al tejido social.

Analizaremos temas como la ubicación de esta rama del derecho dentro del orden público de un país, que es aquél en el cual interviene el Estado activamente en la solución de la conflictiva social, buscando siempre preservar el orden y la paz pública.

Punto medular lo constituyen los temas relativos al devenir histórico del mismo y que nos permite adentrarnos y conocer desde épocas remotas como la antigüedad el camino que ha recorrido la norma penal misma que nace con la sed de venganza natural en el ser humano hasta el período científico.

Por último, y como punto obligado en el acercamiento al estudio de esta materia, se incursionará en la familiarización de la historia del derecho mexicano.

1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 CONCEPTO

Se considera al Derecho Penal como al conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado *contrato social*, y daña con su actuación a la sociedad.

Respecto del concepto de Derecho Penal, diversas son las definiciones que se pueden encontrar, sin embargo, todas ellas giran en torno a que el Derecho Penal representa el poder punitivo del Estado y surge como necesidad de ordenar y organizar la vida comunitaria, es decir, la vida gregaria del ser humano en sociedad.

Mezger lo define a partir de las ideas de Von Liszt, como “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando al delito como presupuesto la pena como consecuencia jurídica”.¹

Si bien el Derecho Penal constituye el poder punitivo del Estado, éste no debe ser totalitario, por lo que, existen dos límites que lo regulan, a saber:²

1. El principio de intervención mínima.
2. El principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

Al hablar del principio de intervención mínima, esto implica que el Derecho Penal únicamente debe intervenir cuando existan ataques graves a los bienes jurídicos tutelados; ya que cuando el orden social se ve vulnerado mínimamente, el Derecho Administrativo se encargará de solucionar las infracciones leves, y no así el Derecho Penal.

El principio de intervención legalizada sirve para evitar el ejercicio arbitrario o ilimitado del poder punitivo estatal. También supone un freno a aquellas políticas estatales por medio de las cuales, por conducto del Derecho Penal se pretende resolver toda clase de conflictiva social, es decir, penalizar todas las conductas negativas para una sociedad determinada.

¹ Rodríguez Muñoz, Jose Arturo, *Tratado de derecho penal*, Vol. 1.

² González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano*, Parte general y parte especial.

Sainz Cantero define al Derecho Penal como “el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad”.³

Entendido en sentido subjetivo, es la facultad o derecho a castigar (*ius puniendi*) función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. Pero esta facultad no es ilimitada, pues la acota la misma ley penal al establecer los delitos y sus penas.⁴

El Derecho Penal es el arma del Estado por medio del cual tutela aquellos bienes de mayor interés para el ser humano y para el mismo Estado, como son la vida, la propiedad, el buen desarrollo psicosexual, la seguridad nacional, etcétera. De igual manera, la ley penal tiene carácter de prevención general.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno investigará tres conceptos de Derecho Penal.

1.2 UBICACIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO

Las normas jurídicas tienen como objetivo regir la actuación del ser humano en sociedad, debido a que las relaciones en sociedad son complejas, el Derecho a través de la norma, limita y orienta la conducta material.

El Derecho, para su estudio, se divide de la siguiente manera:⁵

1. Derecho Subjetivo, que a su vez se divide en tres grandes grupos: derechos subjetivos públicos, políticos, y derechos subjetivos civiles. Estos últimos se dividen en personales y patrimoniales, y los patrimoniales a su vez, en reales y de crédito.

³ Sainz Cantero, José A., *Lecciones de Derecho Penal*, Parte general.

⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho penal mexicano*, Parte general.

⁵ *Idem*.

2. Derecho Objetivo, el cual se divide en interno y externo o interestatal. El interno es aquél que va a regir la actuación de los ciudadanos que pertenecen a ese Estado en particular; y el externo es el que rige y limita las relaciones entre Estados-nación; en cualquier momento histórico.

En particular, el Derecho Público se divide en las siguientes ramas:

- a) Derecho Administrativo,
- b) Derecho Constitucional
- c) Derecho Penal
- d) Derecho Procesal y
- e) Derecho del Trabajo o laboral.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará un mapa conceptual respecto del Derecho Penal y su relación con otras ramas.

1.2.1 Relaciones del derecho penal con otras ramas del derecho y ciencias auxiliares

El Derecho Penal pertenece al orden normativo interno de un Estado, por lo que guarda estrecha relación con todas las ramas del Derecho Público, como son el Derecho Constitucional, el Administrativo, el Laboral e inclusive el Internacional, pero también con otras ramas como son la mercantil, la fiscal y la civil. El Derecho Público es aquél en el cual el Estado tiene particular interés de solucionar la conflictiva social y por tal motivo, mediante sus diversos órganos, tanto administrativos como de ejecución de sanciones, interviene.

Relación con el *Derecho Constitucional*. La Constitución, al igual que los tratados internacionales, es la ley suprema de nuestro país. En la Constitución de 1917 se organiza al Estado mexicano, y por medio de las décadas transcurridas desde entonces, ha ido sufriendo modificaciones, mismas que responden a la adecuación de la norma a la realidad actual, en

ese tenor, se encuentra que recientemente, en los años 1993, 1994, 2000 y 2008, entre otras fechas, se han realizado importantes reformas a esta ley suprema. La última de ellas ha traído como consecuencia la reforma de todo el sistema penal mexicano, que actualmente se encuentra en proceso, tanto en el ámbito federal como en el local. En el año 2016 deberá quedar estructurado el sistema oral acusatorio, mismo que tiene como uno de sus principales objetivos la adecuación del ordenamiento penal a la actualidad no solo nacional, incluso global, y sobre todo, procurar justicia pronta y expedita, misma que se encuentra citada en el artículo 17 Constitucional.

Relación con el *Derecho Internacional* tanto público como privado. La globalización hoy por hoy es una realidad, el ser humano y sus distintas relaciones, desde comerciales, profesionales e incluso aquellas de carácter familiar y personal, no se encuentran limitadas por la distancia, por el contrario, se ha aprendido a trascender fronteras, no solo materialmente hablando, sino también a través de la tecnología, por lo que nuevas figuras jurídicas han surgido, como son la delincuencia organizada transnacional, el tráfico de personas con fines de lucro, el de drogas, el de armas, etcétera. Por tal razón, es necesario contar con ordenamientos que trasciendan las fronteras de los Estados-nación y así aplicar la justicia de un Estado particular a quien ha cometido un delito fuera de las fronteras geográficas de éste.

Se relaciona con el *Derecho Civil*, que comprende la regulación del derecho de familia y sucesiones, obligaciones y contratos. Hasta donde esa regulación interesa sólo a los particulares, corresponde privativamente al Derecho Civil, pero cuando el desconocimiento de las obligaciones adopta formas agudas, que producen perturbación del orden público y un especial peligro, el Estado interviene mediante la tutela penal, como es el caso del abandono de las obligaciones económicas en favor de algún miembro de la familia o el caso del delito de abandono de personas.

Se relaciona, por último, con el *Derecho Comparado*, por cuanto éste contempla el panorama total del Derecho, dando lugar así a un cambio de instituciones jurídicas, o sea, a influencias mutuas. Las nuevas leyes circulan por todo el mundo, lo mismo que los comentarios de los tratadistas. La utilidad del Derecho Comparado en el Derecho Penal se manifiesta en el

enriquecimiento que, mediante las diversas teorías, se ha reflejado en particular en el Derecho mexicano y su legislación penal vigente.

1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Para comprender la realidad actual, es imprescindible conocer nuestra historia. Objetivamente hablando, el Derecho es el resultado de la evolución misma del hombre, ciencias como la filosofía, la antropología y la historia son herramientas que despliegan en nuestras manos un abanico de posibilidades para adentrarnos en las raíces de éste.

El ser humano, complejo por naturaleza y con instintos tanto de vida como de muerte, fue generando estructuras de socialización y ordenación, ya que, vivir independientemente es prácticamente imposible, por lo que se requiere de los demás para sobrevivir; sin embargo, esa socialización también trae consigo diferencias y problemas de toda índole, algunas de ellas, llegando a convertirse en problemas serios como el homicidio, el robo, las violaciones sexuales, e incluso delitos que hoy flagelan a la sociedad en sus raíces más profundas como lo es el secuestro. Por medio del Derecho, se tutelan y salvaguardan todos esos bienes, valorando por encima del interés particular, el interés general, y es así como se crea la norma y en particular, hablando de la comisión de delitos, nace, surge el Derecho Penal.

En la antigüedad, derivado de la falta de un órgano administrativo y judicial, es decir, de instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, ésta se buscaba por conducto de la autotutela, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente. Las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. Así, esta venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada.

En la medida en que los Estados van surgiendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adecuan a la realidad, es así como históricamente se habla de la Ley de las XII Tablas del Imperio Romano, del Código de

Hammurabi, y tantos otros ordenamientos que hasta la Edad Media constituyeron la forma de controlar los instintos negativos del hombre, con el fin de tratar de mantener la paz social.

Los doctos en la materia agrupan en cuatro periodos las tendencias históricas de la pena, a saber:

1. El periodo de la venganza privada.
2. El de la venganza divina.
3. El de la venganza pública.
4. El periodo humanitario.

En ellas aparece, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias.⁶

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará una investigación documental respecto de la evolución histórica del Derecho Penal, entregando un control de lectura.

1.3.1 Venganza privada

De igual manera conocida como la venganza de la sangre o época bárbara, ya que lejos de buscar sancionar una conducta contraria a derecho o simplemente a las buenas costumbres y valores de cada sociedad, se pretendía infligir un castigo a aquél que había cometido una conducta que afectara a alguien, por lo que la persona y las familias podían saciar esa sed mediante la imposición de penas bárbaras y, en ocasiones, sanguinarias. De alguna manera, estas acciones son conceptualizadas como el inicio del Derecho Penal.

“La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los

⁶ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*.

germanos, el nombre de *blutrache*, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.”⁷

Derivado de los instintos humanos que en ocasiones llegan a ser sanguinarios, la reacción de las familias se tornó cada vez más violenta, con lo cual se generaron daños graves tanto a la integridad de las personas como a la estabilidad social, por lo que fue necesario tratar de poner límites a la sed de venganza, y es así como surge la famosa ley talional o ley del talión, “ojo por ojo, diente por diente” y de esta manera el daño que estaba permitido imponer a quienes cometían una conducta conceptualizada por un grupo social determinado, se fue moderando; sin embargo, era necesario que surgieran instituciones que, a través de la norma, ya sea escrita o de forma consuetudinaria, impusieran orden, y éste a su vez genera progreso.

Con el paso del tiempo surge otra figura interesante para limitar la venganza, conocida como sistema de composiciones, por medio de la cual el ofensor podía pagar para que no se le aplicara cierta sanción como resultado de la venganza.

1.3.2 *Venganza divina*

La historia de la humanidad se divide en dos etapas importantes: Antes de Cristo y después de Cristo. En ésta última, las instituciones teocráticas toman gran relevancia en la historia de la humanidad. Algunos pueblos se convirtieron al cristianismo y como resultado de esto, el ser humano centra su atención en un Dios todopoderoso, en una divinidad superior a él, que todo lo puede y todo lo ve. Así, el delito es conceptualizado como pecado y es necesario expiar esos pecados por medio de la pena, una pena impuesta por ese ser Supremo. La venganza, entonces, se torna divina y por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de ella las conductas que dañan, no a la sociedad sino a esa divinidad.

En esta etapa de transición del Derecho Penal, se encuentra que la imposición de las penas y sanciones se hallaba en manos de la clase sacerdotal, circunstancia que ocurrió en distintos pueblos, y de lo cual el hebreo es un claro ejemplo.

⁷ *Idem.*

1.3.3 Oriente

Particularmente notable, es el código de Hammurabi, creado en el año 1760, según la cronología media, es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado, en él se distinguía entre dolo, culpa y caso fortuito, lo que antes ninguna de las antiguas legislaciones había distinguido:

Artículo 260. Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure “no le herí con intención” y pague al médico.

Artículo 251. Si el buey de alguno es peligroso y el propietario, sabiéndolo, no le hace cortar los cuernos y deja de atarle, y el buey hiere a un libre y le mata, pague el dueño media mina de plata.

Artículo 266. Si en el establo ocurre golpe de Dios o asáltale el león, jure el pastor ante Dios y soporte el amo el daño que ocurrió en el establo.

La condición Hammurabi perteneció a una civilización muy avanzada, ya que contenía ideas ético-psicológicas, su distinción entre Derecho Patrimonial y Público, sus garantías procesales, su regulación de la imputabilidad, su variedad y complejidad penales.⁸

En cuanto a Israel, su Derecho Penal está contenido en el Pentateuco mosaico (siglo XIV a.C.) que revela en numerosísimos puntos la influencia babilónica.⁹

1.3.4 Grecia

Grecia, conformada por varias ciudades, como Licurgo en Esparta (siglo XI a.C.) Sotón (siglo VIII) y Dracón (siglo VI) en Atenas, Zaleuco (siglo VII) en Locris, Crotona y Sibaris, Cronda (siglo VII) en Catania, sancionaron la venganza privada. No obstante ser considerado el delito como imposición fatal del destino (*ananké*), el delincuente debía sugerir pena: Edipo y Prestes eran sacrificados. Licurgo hizo castigar el celibato y la piedad para el esclavo, mientras declaraba impune el robo ejecutado diestramente por los adolescentes. Dracón distinguió ya entre delitos públicos y privados, señalando un progreso que Roma habría de recoger. Los filósofos, principalmente Platón y Aristóteles, penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna Penología; así Platón sentó que si el delito

⁸ Carrancá, *op. cit.*

⁹ Exodo, XXI, 18, 19 22, 25, 29 32, XXII, 10, 11.

es una enfermedad, la pena es “una medicina del alma”, y Aristóteles que “el dolor infligido por la pena debe ser tal que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada”, con lo que se anticipó al correccionalismo.¹⁰

1.3.5 Roma

En la Roma antigua, *poena* significaba tanto como composición: “*poena est noxae vindicta.*”¹¹ En las XII Tablas (siglo V a.C.) se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. *Si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto.*¹² Por la fractura de un hueso o un diente a un hombre libre, pena de 300 ases; a un esclavo, 150 ases. *Si injuriam faxit alteri vinginti quinque aeris poenae sunt.*¹³

De las bases romanas parten muchos de los principios que luego habrían de recoger las escuelas Clásica y Positiva. Así, sobre tentativa, sobre legítima defensa, sobre locos e incapaces. En el Derecho Romano se encuentran muchas palabras que hoy son universalmente repetidas: *delictum, poena, carcer, crimen, supplitium, injuria, damnum, furtum.*

1.3.6 Canónico

Según Vidal y Saleilles, el Derecho Canónico influyó en la humanización de la justicia penal, orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza, la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad; la “tregua de Dios” y el “derecho de asilo” limitaron la venganza privada señoreando al Estado sobre la comunidad; San Pablo había escrito a los romanos: “coloca la espada de la justicia en manos de la autoridad”. *Ecclesia abhorret a sanguine*; no ha de derramarse la sangre humana.¹⁴

Confundiendo pecado y delito, el Derecho Canónico vio, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia, y el concepto retributivo de la pena. El delito es pecado, la pena penitencia (San Agustín, Santo Tomás). Al asumir la Iglesia poderes espirituales, pasó al brazo secular la ejecución de las penas,

¹⁰ Carrancá, *op. cit.*

¹¹ Digesto, frag. 131.

¹² Tabla VII.

¹³ Tabla VIII.

¹⁴ Carrancá, *op. cit.*

a veces trascendentales. En cuanto al procedimiento, fue sustituido el acusatorio por el inquisitivo, considerándose la confesión como “la reina de las pruebas”.¹⁵

De modo contemporáneo, el *Codex iuris canonici*, cuya elaboración comenzó en 1904 con Pío X y fue terminada en 1917 con Benedicto XV, dedica buena parte de su Libro IV a los procesos, correspondiendo a los delitos los artículos 1552-1998; en el Libro V tiene relación con los delitos de los artículos 2195-2213, y con las penas los artículos 2214-2313. Por carecer ahora la Iglesia de poder temporal, todas sus penas son espirituales; así, por ejemplo, los delitos contra la fe, tales como apostasía, herejía, cisma, etcétera, se penan con excomunión.¹⁶

1.3.7 Periodo humanitario

La revolución filosófica que arranca del Renacimiento, con su consecuencia en la integración del globo terráqueo, y sus repercusiones en el hombre, cuya personalidad quedó también integrada, produjeron un acelerado afán de recreación. En lo filosófico esto es lo que originó el llamado “Iluminismo” con Hobbes, Spinoza y Locke, con Grocio, Bacon, Pufendorf y Wolff, con Reussseau, Diderot, D`Alembert, Montesquieu y Voltaire. Montesquieu publica su *Espíritu de las leyes* (1748). Después aparecen César Beccaria Marqués de Beccaria, con su tratado *Dei delitti e delle pene* (*Del delito y de las penas*, Livorno 1764) acogido con distintos sentimientos y expresiones por parte de la sociedad de ese tiempo. La Revolución Francesa cancela los abusos medievales con su *Déclaration des droits de l`homme et du citoyen* (1791), que consigna que “las leyes no tiene el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad”.¹⁷

De manera simultánea, con Beccaria, John Howard, en Inglaterra tras haber estado privado de la libertad, dedicó su existencia a hacer lo que se ha llamado la “geografía del dolor”: a inspeccionar y describir las prisiones inglesas, primero, las continentales, después, promoviendo un movimiento de estupor y de vergüenza que dio origen a la Escuela Clásica Penitenciaria. La obra de Howard es recogida en su libro *Estudio de las prisiones en*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

Inglaterra, en Gales y en Europa (Londres, 1777). La muerte del filántropo cuando visitaba las prisiones de Crimea, en Cherson (1790) conmovió profundamente a su tiempo, pero fue la obra de Howard lo que dio nacimiento a la moderna Penología.¹⁸

1.3.8 Periodo científico

La evolución de las ideas penales son resultado de la evolución del ser humano mismo, por tanto, el delito y la pena cambian, en ese largo peregrinar, a la fecha, se encuentra que el estudio del porqué del delito se centra en el delincuente, y por ende, la preocupación científica trata de readaptar socialmente a este individuo que con su conducta ha irrumpido el orden social y legal de una sociedad en un determinado momento.

Así, nace el humanitarismo, cuyos orígenes se encuentran en la Escuela Clásica, misma que humanizó las penas y garantizó derechos básicos de la personalidad humana frente a las arbitrariedades del poder; edificó, no obstante, su sistema sobre una concepción abstracta del delito. Las ciencias criminológicas vinieron luego a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo periodo en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.¹⁹

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno realizará una investigación documental del desarrollo histórico del Derecho Penal en los principales pueblos de la antigüedad, entregando un control de lectura.

1.4 HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO

Desde el punto de vista social, se encuentra en la historia de nuestro país, que las desigualdades tanto jerárquicas como sociales y económicas representaron, han representado por centurias, la constante forma de interrelación social.

Durante la Colonia, nuevas clases sociales se organizan partiendo fundamentalmente de la diferencia en castas dominadoras y dominadas, o

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

conquistadores y conquistados. La Iglesia católica económicamente soberana, pues la Conquista fue una espada cortante con una cruz en la empuñadura. Las ideas penales de la metrópoli, trasplantadas lisamente a la Colonia con sus esencias puras de desigualdad y de crueldad, pues la crueldad daba, en Europa entera, la tónica de la represión.²⁰

1.4.1 Época precortesiana

En nuestro país, históricamente se menciona el llamado “Código Penal de Netzahualcoyotl” mismo que se aplicó en el valle de Texcoco y de acuerdo con este texto, los jueces gozaban de amplia libertad para sancionar las conductas conceptualizadas como delitos, por lo que las penas podrían llegar a constituir la muerte misma del delincuente o la esclavitud, pasando por el catálogo del destierro, la suspensión o destitución del empleo, la prisión en cárcel o en el domicilio mismo, figura que hoy es conocida como el arraigo domiciliario.

Se dice de las leyes tlaxcaltecas que existía la pena de muerte para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, y para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley, o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello, o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento. Se conocía bien la pena de pérdida de la libertad.²¹

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

Diversos autores afirman que el Derecho Penal precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente. Su estudio pertenece a la arqueología criminal.²²

1.4.2 *Época colonial*

Con la conquista, misma que se inicia entre 1519 y 1521 y se establece oficialmente el 8 de marzo de 1535 con el Virrey Antonio de Mendoza y Pacheco, y se concluye con la guerra de Independencia de 1810, se impusieron las instituciones jurídicas españolas, tales como las Leyes de Indias, las Leyes de Toro, y las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII, con las que se permite el comercio.

Como se cita en el párrafo anterior, diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las colonias, fueron formuladas, siendo la principal la “Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias”, del 1680; la más consultada por cuanto, sobre hallarse impresa, estaba dotada de fuerza de obligar. Pero las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de Cortes, etcétera, dictadas con anterioridad a 1680 o con posterioridad a esta fecha, revelan la abundantísima floración de la legislación colonial. La referida Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759); a partir de este monarca, comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. La Recopilación se compone de IX libros divididos, integrados por un buen número de leyes.²³

Como complemento de las Leyes de Indias deben ser tenidos los “Sumarios de las cédulas, órdenes y provisiones Reales” que se han despachado por su Majestad para la Nueva España y otras partes, especialmente desde el año 1628 hasta el año de 1677. Con algunos títulos de las materias que se añaden: y de los Autos acordados de su Real Audiencia. Atribuidas a don Joaquín Velázquez de León, las “Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva

²² *Nuestro Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México*, Cap. I.

²³ *Idem*.

España y de su tribunal” (1783), promulgadas por el virreinato, contienen disposiciones penales especiales.²⁴

Rigiendo supletoriamente en las colonias todo el derecho de Castilla, las fuentes en ambas eran comunes. Así tuvieron aplicación el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y las Novísima Recopilación (1805). En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominantemente romana y canónica, es la Setenta, dedicada a la materia penal, aunque no en su totalidad.²⁵

1.4.3 *Época independiente*

La guerra de Independencia, misma que inicia en 1810 y concluye en el año 1821, trae consigo el surgimiento de una nueva nación, del México Independiente, hasta antes de esta fecha diversas leyes estuvieron vigentes, tales como la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737). En esta nueva nación fue necesario el trabajo legislativo, mismo que se enfocó primordialmente a la materialización de los sueños de la independencia, cristalizándose en Derecho Constitucional y Administrativo. Pocos temas eran relativos a los delitos y éstos fueron los referentes a la portación de armas, al uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad, y organización policial.²⁶

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el presidente Gómez Farías.

Frustrado el imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el ministro Lares había proyectado un Código Penal para el imperio mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el estado de Veracruz fue el primero en

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

el país, que a partir de entonces, llegó a poner en vigor sus códigos propios: Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos y en la que se reveló la personalidad del licenciado don Fernando J. Corona, su principal realizador.²⁷

1.4.4 Código Penal de 1871

Con anterioridad a 1869, en la capital se había ya integrado una comisión, en 1861, formada por Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro, en la que igualmente figuró Carlos A. Saavedra en sustitución Ezequiel Montes, la que suspendió sus trabajos a virtud de la guerra de intervención francesa, volviéndose a integrar en 1868 con don Antonio Martínez de Castro, Manuel Zamacona, José María Lafragua y Eulalio Ma. Ortega, donde figuró como Secretario, Indalecio Sánchez Gavito, la cual culminó sus trabajos dando origen al Código Penal de 1871, conocido como Código Martínez de Castro. Este ordenamiento constó de 1 152 artículos, además de los transitorios, ordenados en cuatro libros denominados: el primero; De los delitos, faltas, delincuentes y penas; el segundo, Responsabilidad civil en materia criminal; el tercero, De los delitos en particular; y el cuarto, De las faltas.²⁸

Este código de 1871 tiene marcada influencia del Código Penal español de 1870, inspirado en las corrientes doctrinales de su época, pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las *Medidas de seguridad*, y la institución de la *libertad preparatoria*. Tomando, fundamentalmente, para la determinación de las penas, la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre las mismas y el daño causado por el delito, procurando la divisibilidad de las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes en el delito. Acogió el sistema de clasificación de delitos graves y leves, señaló las penas a unos y otros, y otorgó al juzgador un arbitrio limitado con un sistema de agravantes y atenuantes.²⁹

²⁷ *Idem.*

²⁸ Pavón Vasconcelos, *op. cit.*

²⁹ *El Nuevo Código Penal, Bases generales*, pp. 8-9.

En el año 1903, y con el propósito de renovar la legislación penal de 1871, se integró una comisión en la que figuraron Miguel S. Macedo, Manuel Olivera Toro y Victoriano Pimentel, a fin de realizar los trabajos de revisión y proponer las reformas pertinentes, a la que se unió Jesús M. Aguilar, comisión que concluyó sus trabajos mediante el proyecto de reformas de junio de 1912, sin que el mismo llegará a tener vida jurídica.

De nueva cuenta, a partir de 1925, se designa por el presidente de la República una nueva comisión, que en 1926 queda de manera definitiva integrada por José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedraza, Enrique C. Gudiño y Manuel Ramos Estrada, misma que concluyó sus trabajos, y el presidente Emilio Postes Gil, en uso de sus facultades concedidas por el Congreso, expide el Decreto de 9 de febrero de 1929, dando vida legal, el 30 de septiembre del mismo año, al Código Penal de 1929.³⁰

1.4.5 Código Penal de 1929

Conocido como el Código Almaraz, el cual consta de 1 228 artículos, sin contar con transitorios, que se agrupan en tres libros precedidos de un título preliminar, los cuales se ocupan de: *Principios Generales; Reglas sobre Responsabilidades y Sanciones* (primero); *De la Reparación del Daño* (segundo), y *De los Tipos Legales de los Delitos* (tercero).³¹

Las críticas a este código pusieron en evidencia sus defectos, señalándose su inclinación a la doctrina positivista que no encontró verdadera expresión en su texto, el cual no se separó radicalmente de su antecesor de 1871. Como novedades aportó *la responsabilidad social* muy restringida (artículos 151, 171, 194 y 195), *prisión* con sistema celular (artículos 106 y 195), *supresión de la pena de muerte, multa tasada en el sistema de "utilidad diaria"* *reparación del daño* exigible de oficio por el Ministerio Público. Acoge igualmente los estados peligrosos y como atenuante de cuarta clase, la falta de "discernimiento" del sujeto para conocer la gravedad del delito, originada en su ignorancia y superstición, así

³⁰ Pavón Vasconcelos, *op. cit.*

³¹ *Idem.*

como la *condena condicional* tomada del proyecto de los trabajos de revisión al código de 1871.³²

Para algunos autores, el articulado del Código Penal de 1929 no refleja la pretensión de sus autores de ser un *Código del Delincuente*, porque sustancialmente no es distinto de su predecesor, ya que en sus materias básicas sigue la misma técnica, como lo es limitar el arbitrio judicial y no llegar a la sentencia indeterminada, censurándole además haber olvidado referirse a las “medidas de seguridad” adoptadas por el código de 1871.³³

Ante el notorio fracaso de la legislación penal de 1929, se integró una comisión en la que participaron José Ángel Ceniceros, representante de la Secretaría de Gobernación, José López Lira, representante de la Procuraduría General de la República, José Teja Zabre, representante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y los entonces Territorios Federales, y Ernesto G. Garza, por los jueces penales, quienes redactaron un proyecto de Código Penal que el presidente Pascual Ruiz Rubio hizo ley mediante Decreto de 13 de agosto de 1931, el cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, código que a la fecha ha recibido multitud de reformas, adiciones y derogaciones.³⁴

1.4.6 Código Penal de 1931

El Código Penal de 1931 redujo considerablemente el casuismo de los anteriores ordenamientos, por contener en su origen sólo cuatrocientos artículos, en los que se recogieron algunas instituciones jurídicas importantes de corte positivista, como la *reincidencia* y la *habitualidad*, acudiendo al criterio de la *peligrosidad* para individualizar la pena.³⁵

El referido ordenamiento penal sufrió, a través de los años, múltiples modificaciones oriundas en las correspondientes reformas que trataron de mejorar sus textos adaptándolos a las nuevas tendencias de la materia, reformas entre las cuales destacan las de 1984, 1985, 1994. La tendencia de modernización de los textos penales dio nacimiento, apoyado en corrientes

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*.

políticas, al Código Penal del Distrito Federal, promulgado y posteriormente publicado en la *Gaceta Oficial* del 16 de julio del año 2002, con vigencia a los 120 de su publicación, según lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto respectivo.³⁶

Cabe mencionar que actualmente el Código Penal Federal y de Procedimientos Penales, como consecuencia de la reforma Constitucional en materia penal del año 2008, se encuentran en reforma.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un cuadro comparativo citando las características específicas de la norma penal en nuestro país.

³⁶ Pavón Vasconcelos, *op. cit.*

AUTOEVALUACIÓN

1. Define al Derecho Penal.
2. ¿En qué áreas se divide el Derecho Público?
3. Cita los cuatro periodos históricos en los que se divide el estudio del Derecho Penal.
4. Cita las principales épocas del Derecho Penal mexicano.

Respuestas

1.

El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad aplicables a quien ha roto el llamado Contrato Social, y dañado con su actuación a la sociedad.

2.

- a) Derecho Administrativo.
- b) Derecho Constitucional.
- c) Derecho Penal.
- d) Derecho Procesal.
- e) Derecho del Trabajo o Laboral.

3.

1. El periodo de la venganza privada.
2. El de la venganza divina.
3. El de la venganza pública.
4. El periodo humanitario.

4. Época precortesiana

 Época colonial

 Época independiente

 Código Penal de 1871

 Código Penal de 1929

 Código Penal de 1931

UNIDAD 2

TEORÍA DE LA LEY PENAL

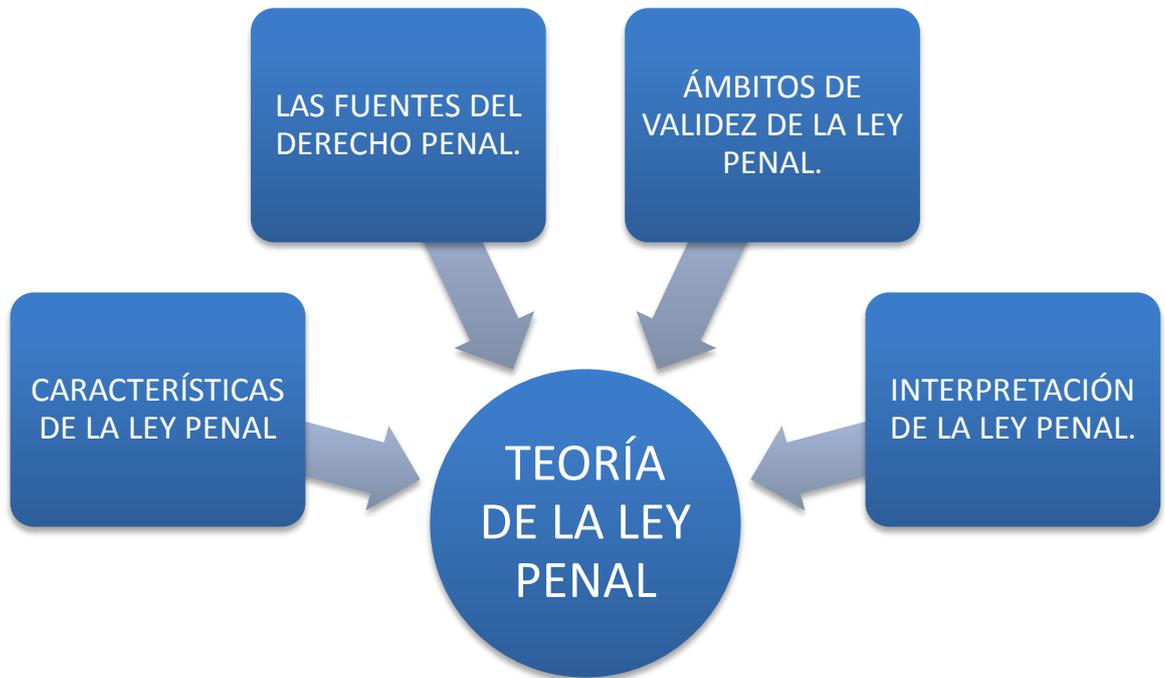
OBJETIVO

El objetivo de la presente Unidad dos, es que el alumno se introduzca al conocimiento de la *teoría de la ley penal*, misma que se enfoca al estudio de las características de la ley penal, sus fuentes, ámbitos de validez e interpretación, y que comprenda los temas relacionados y conozca su aplicación en el Derecho Penal.

TEMARIO

2. TEORÍA DE LA LEY PENAL
 - 2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA LEY PENAL
 - 2.2 LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL
 - 2.3 ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL
 - 2.3.1 *Espacial*
 - 2.3.2 *Temporal*
 - 2.3.3 *Personal*
 - 2.3.4. *Material*
 - 2.3.5 *Fuero militar*
 - 2.4 INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

El estudio de la *teoría de la ley penal*, es indispensable para el conocimiento, comprensión y aplicación de ésta, sin ésta no se podrían conceptualizar de manera global los alcances de la norma penal.

En la presente Unidad, entraremos al estudio de temas como las características de la ley penal, su alcance, aplicación, excepciones a la misma. Las fuentes del derecho penal, que en sentido estricto únicamente puede ser la ley, sin embargo, para la creación de ésta es necesario conocer el devenir histórico y la cultura de la cual emana y para la cual es conceptualizada.

Los ámbitos de validez y aplicación, la ley penal es especial porque al momento de aplicarse puede restringir derechos humanos y garantías, por tal motivo, es necesario conocer los ámbitos de aplicación de la misma y sus excepciones.

Por último, se concluye con la interpretación de la ley penal, tema que atiende a quien lleva a cabo esta interpretación y con qué fin.

2. TEORÍA DE LA LEY PENAL

La ley penal no comprende de manera exclusiva a los códigos penales, mismos que se refieren de manera exclusiva a delitos, su tipo penal, agravantes, atenuantes, y penas y/o medidas de seguridad que recaen sobre ellos al momento de sancionar a quien los ha cometido. Delitos se pueden encontrar en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el Código Fiscal de la Federación, en la Ley General de Salud, etcétera.

Por ende, cuando se aborda el tema de la teoría de la ley penal, ésta se debe estudiar desde diversas ópticas, como son las características de la misma, sus fuentes, los ámbitos de validez de aplicación y la interpretación de la ley penal.

No olvidar que, derivado de que nuestro país es una República Federal, éste contempla más de 65 leyes de índole penal; es decir: 32 códigos penales, 32 códigos de procedimientos penales, ambos de índole estatal, 1 Código Penal Federal y 1 Código Federal de Procedimientos Penales, asimismo, se encuentra el Código Penal Militar. Otras leyes como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley Federal de Extinción de Dominio Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Justicia para Adolescentes de cada una de las entidades federativas; la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos así como la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, entre otras, constituyen la *ley penal* de nuestro país.

Los delitos federales son los que afectan a la Federación, y encuentran su fundamento en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que a la letra dice:

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.

- b) Los señalados en los artículos 2º a 6º del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos.
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras.
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aún, que éste se encuentre descentralizado o concesionado.
- i) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.
- j) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal.
- k) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.

2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA LEY PENAL

Entre las características de la ley penal, se encuentran las siguientes:

1. Función pública, pues en su aplicación interviene el Estado y su objetivo es preservar el orden y la paz pública.
2. General y preventiva, aplicable a todos los individuos que se encuentren en nuestro territorio, ya sea transitoria o permanentemente, además, su sola publicación tiende a evitar la consumación de delitos, por el temor que infunde en los individuos, ya que en caso de la comisión de un delito, será sujeto de la aplicación de la pena y/o sanción correspondiente.

3. Castiga conductas que dañan materialmente a la sociedad o de manera formal al individuo.
4. Derecho normativo, dado que se constituye de un conjunto de normas relativas a tipos penales.
5. Sancionador y punitivo, puesto que las conductas cometidas contrarias a derecho, tendrán como resultado la aplicación de una sanción y/o pena.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará un ensayo de las características de la ley pena en el cual exponga claramente las mismas de manera argumentativa.

2.2 LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

Al referirnos a las fuentes del Derecho Penal, se hace alusión al lugar donde brota, donde nace, de donde emana el Derecho Penal; y éstas se dividen en reales, formales e históricas.

Las fuentes reales son las razones o causas por las que nace la norma penal, es decir, son los motivos que generan el trabajo legislativo y que buscan la protección de un interés particular de la sociedad.

Las fuentes formales, es el proceso mismo de creación de la norma jurídica; y que en el derecho mexicano la constituyen la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y los principios generales del Derecho.

Las fuentes históricas, son todos aquellos documentos de todas las épocas pasadas que contienen normas jurídicas, como los códigos, pergaminos, la Ley de las XII Tablas, etcétera.

Como es bien sabido, el Derecho Penal es a la letra, y por ende, la ley constituye su única fuente; sin embargo, para crearla, es necesario conocer los antecedentes históricos de la evolución de la misma.

En alusión a lo anteriormente expuesto, es necesario referir el contenido del artículo 14 Constitucional, que dispone lo siguiente en cuanto a la garantía de legalidad:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

El referido principio de legalidad, es producto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que encuentra su raíz en la Revolución Francesa, en el cual se establecía, entre otros temas, que para juzgar a un individuo, era necesaria la existencia de una ley anterior a la comisión del delito cometido.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará un mapa conceptual de las fuentes del derecho penal.

2.3 ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL

La ley penal, por ser parte del brazo sancionador y punitivo del Estado, engloba determinados ámbitos de aplicación muy acotados, a saber:

1. Espacial.
2. Temporal.
3. Personal.
4. Material.
5. Fuero militar.

2.3.1 *Espacial*

Por ámbito espacial se refiere al territorio en el cual se crea y para donde su aplicación será de carácter obligatorio. Los principios que rigen el ámbito espacial de aplicación son los siguientes:

De *territorialidad*, aplicable a un lugar geográfico determinado, como ejemplo baste citar el artículo 1 del Código Penal Federal, mismo que refiere que ese Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.

De *extraterritorialidad*, la ley penal mexicana puede aplicarse fuera de nuestras fronteras en los casos contenidos en los artículos segundo, cuarto y quinto del referido ordenamiento legal:

Artículo 2. Se aplicará, asimismo:

II. Por delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Artículo 4. Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que el acusado se encuentre en la República.

II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió; y que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Artículo 5. Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales.

II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto.

III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad.

IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o

extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores.

V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

2.3.2 Temporal

La aplicación de la ley penal tiene una vigencia, generalmente, desde el momento de su publicación y en adelante, hasta el momento de sus respectivas reformas o en el caso de que sea abrogada dejará de ser válida. Sin embargo, existen casos especiales en los que se da una *vacatio legis*, es decir, la ley no se aplicará hasta una fecha determinada cuando se cumplan con las condiciones necesarias para su aplicación. Es el caso de la Reforma Penal publicada el 18 de junio del año 2008, misma que contempla una *vacatio legis* de 8 años, manifestada en sus artículos transitorios:

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución

empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

...

Dentro de este tema, se encuentra un principio rector básico en el Derecho Penal, mismo que se refiere a la prohibición de retroactividad de la ley en perjuicio del reo; sin embargo, en su favor, esto sí es aplicable, principio que se encuentra fundamentado en el artículo 56 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

Quando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

2.3.3 *Personal*

Este principio atiende a que, a pesar de que todos somos iguales ante la ley, y que ésta se aplica a todos por igual, depende de las circunstancias personales la aplicación de ésta, como lo preceptúa el artículo 4 citado en esta Unidad.

De igual manera, como en todos los principios, existen excepciones, a saber:

1. Derecho interno, declaración de procedencia (fuero).
2. Derecho internacional: inmunidad.

Por su parte, el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere al principio de validez personal y edad penal, cita que las disposiciones de ese ordenamiento legal, se aplicarán a todas las personas a partir de los 18 años de edad.

2.3.4 *Material*

La división según la materia, se encuentra constituida de la siguiente forma:

1. Fuero común u ordinario, el principio aplicable es que es común todo aquello que no es exclusivo de la federación. Es decir, todos los delitos son del fuero común, excepto aquellos expresamente reservados para conocimiento de la federación.
2. Fuero federal o excepcional, que comprende los delitos que afectan a la Federación de manera o de modo directo, delitos que se encuentran citados en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
3. Fuero militar o castrense, tanto el ejército como las fuerzas armadas del país se rigen por una legislación especial. La facultad para regirse por sus propias leyes se encuentra reconocida en los artículos 10 y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima

defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará un cuadro comparativo de las características de aplicación de la ley penal.

2.3.5 *Fuero militar*

Entre las causas que dan origen al Derecho Penal Militar, se encuentran las siguientes:

1. La disciplina militar.
2. Las tácticas para la movilización de los ejércitos.
3. El reconocimiento del fuero de guerra en el artículo 13 de la Constitución Federal.

Como causa fundamental del Derecho Penal Militar, Calderón Serrano enuncia que se encuentra "...representada por los ámbitos de la disciplina militar. Donde quiera que ella se manifiesta, ahí deberá existir para su

protección y conservación una norma jurídica punitiva militar, que es parte integral del *jus puniendi* militar”.³⁷

En la opinión de Rodolfo García García, el Derecho Penal Militar es el conjunto de normas que establecen los delitos y las penas aplicables a los sujetos pertenecientes tanto a la marina como a la fuerza armada y asimismo sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con las conductas mencionadas y sus consecuencias.³⁸

Para Grocio y Von Liszt, el Derecho Penal Militar se define como “...conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para protección de la disciplina militar hacen seguir al delito que es la infracción, la imposición al culpable, de la pena que es la sanción”.³⁹

La autonomía que ha caracterizado al Derecho Castrense desempeña un papel central para reconocerlo como una rama autónoma, ya que se distingue del Derecho Penal común y del propio Derecho Militar, debido a que se encuentra dotado de principios generales de estricto orden y severidad que atienden a la disciplina castrense así como del respeto a la soberanía del Estado.

La disciplina militar comprende los siguientes deberes:

- a) Fidelidad a la patria.
- b) Sometimiento a la Constitución.
- c) Sometimiento al régimen de sus instituciones.
- d) Obediencia a la autoridad establecida por el superior en el mando.
- e) Respeto al superior en grado.
- f) Observancia de la ética profesional.
- g) Ejercicio correcto del mando.
- h) Sujeción al régimen del servicio.
- i) Defensa de las Instituciones y soberanía del país al que sirven.

³⁷ “El Fuero de Guerra”, en *Criminalia*, órgano de la Academia de Ciencias Penales. vol. 17, No. 4, abril de 1951, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales.

³⁸ “El derecho penal militar” en *Criminogénesis*. Revista *Criminogénesis*, Derecho Penal Militar y Seguridad Pública, vol. 1, México, 2006.

³⁹ Citado por Calderón Serrano, Ricardo, *Derecho penal militar*, p. 16.

En general, la disciplina cobra importancia por la necesidad de ordenación de la conducta de todos los militares, reduciendo la probabilidad de que se conviertan en delincuentes y aplicando las penas correspondientes a quienes, apartándose de sus deberes, cometan delitos e inclusive crímenes de guerra previstos por el Derecho Penal Internacional.⁴⁰

El artículo 122 del Código de Justicia Militar⁴¹ establece las siguientes penas aplicables a los militares responsables de las conductas delictuosas previstas en el mismo ordenamiento legal: Prisión ordinaria, prisión extraordinaria, suspensión de empleo o comisión militar, y destitución de empleo.

2.4 INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

Interpretar, según el Diccionario de la Real Academia Española, es explicar el significado de algo, especialmente de un texto que es poco claro, o dar un significado determinado a palabras, actitudes, acciones, etcétera.

Así, cuando se hace referencia a la interpretación de la ley penal, el objetivo es conocer su contenido, su objeto, el porqué y para qué de la norma, así como su sentido y aplicación. Algunos expertos afirman que la interpretación debe centrarse en conocer la voluntad de la ley.

Para descubrir la voluntad de la ley, en forma sistematizada, deben tenerse en cuenta tres principios básicos, a saber:⁴²

1. La categoría de la norma.
2. La interrelación entre los diversos mandamientos.
3. La teleología perseguida en las leyes.

Existen diversas clases de interpretación, según los criterios aplicados para ese fin:⁴³

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Código de Justicia Militar.

⁴² González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano*, p. 95.

⁴³ Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, p. 356.

1. Por los sujetos que la realizan, es decir, según su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa.
2. Por los medios o métodos empleados, se le clasifica en gramatical y lógica o teleológica.
3. En cuanto al resultado se divide en declarativa, extensiva, y progresiva.

Por el origen de los sujetos, se divide en

- a) Privada o doctrinal, es aquella interpretación elaborada por los particulares, y es doctrinal cuando la realizan los estudiosos del derecho, los teóricos, los conoedores de una rama determinada del derecho.
- b) Judicial o Jurisdiccional, llevada a cabo por quienes integran los órganos jurisdiccionales, llámese jueces o magistrados, al realizar su trabajo diario.
- c) Auténtica o legislativa, realizada por el propio legislador quien la elabora, y con el objetivo de precisar su sentido y alcance.

De acuerdo con los medios o métodos empleados

- a) Gramatical, refiere exclusivamente al significado estricto de las palabras utilizadas en la ley por el legislador.
- b) Lógica o teleológica, como su nombre lo indica, su objetivo es desentrañar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal y de la exposición de motivos.

Por sus resultados:

- a) Declarativa, cuando de acuerdo con quien la interpreta, el texto quiere decir exactamente eso que está escrito, es decir, la norma expone literalmente su objetivo.
- b) Extensiva, cuando se determina que la norma expresa menos de lo que se pretendía que expresara o sancionara, esto se hace mediante la extensión de las palabras que la conforman, descubriendo su alcance.

- c) Restrictiva, es lo contrario que la extensiva, es decir, cuando la norma a través de sus palabras, se ha quedado corta en su objetivo y alcance.
- d) Progresiva, misma que responde a los cambios naturales de la vida cotidiana, de las costumbres y de la sociedad, y que como resultado de esto, la ley debe de ir amoldandose a esa realidad para no quedar fuera de uso o aplicación.
- e) La interpretación en materia penal, se realiza al momento de entenderla, de precisar su contenido y alcance para poder aplicarla.
- f) La interpretación de la ley penal en el derecho positivo mexicano, cuyo objetivo se centra en aclarar la voluntad de la norma vigente.

AUTOEVALUACIÓN

1. Cita el ordenamiento legal donde se fundamentan los delitos federales.
2. Cita las fuentes del Derecho Penal.
3. ¿Cuáles son los ámbitos de aplicación de la ley penal? Explica cada uno de ellos y da un ejemplo
4. Cita el artículo en el cual se encuentra definido el principio de legalidad en nuestra Constitución.
5. Cita el fundamento legal del derecho militar.
6. Elabora un ensayo de no más de 10 páginas de la teoría de la ley penal y su aplicación en la ley mexicana.

Respuestas

1.

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

II. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- l)* Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.
- m)* Los señalados en los artículos 2º a 6º del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- n)* Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos.
- o)* Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- p)* Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.
- q)* Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- r)* Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- s)* Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aún, que éste se encuentre descentralizado o concesionado.
- t)* Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.
- u)* Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal.
- v)* Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal.

2.

La única fuente del derecho penal es la ley.

3.

1. Temporal.

2. Espacial.

3. Material.

4. Personal.

4.

El artículo 14 Constitucional.

5.

El artículo 13 Constitucional.

UNIDAD 3

TEORÍA DEL DELITO

OBJETIVO

El estudiante identificará el concepto de delito, su integración, objeto y aplicación dentro del estudio de las ciencias penales, así como los elementos positivos y negativos del mismo.

TEMARIO

3. TEORÍA DEL DELITO

3.1 CONCEPTO DE DELITO

3.1.1 *Teórico*

3.1.1.1 *Legal*

3.2 SUJETOS

3.2.1 *Sujeto activo-participación*

3.2.2 *Sujeto pasivo-directo, indirecto*

3.3 OBJETO DEL DELITO

3.3.1 *Objeto jurídico. Bien jurídico tutelado*

3.3.2 *Objeto material. Instrumentos del delito*

3.4 NEXO CAUSAL

3.4.1 *Resultado-material, formal tentativa*

3.4.2 *Consumación-instantáneo, continuo, continuado*

3.4.3 *Concurso de delitos*

3.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

3.5.1 *Conducta. Acción, omisión y comisión por omisión*

3.5.2 *Ausencia de conducta*

3.5.3 *Tipo. Clasificación*

3.5.3.1 *Tipo básico, fundamental, autónomo*

3.5.3.2 *Tipo subordinado o dependiente*

3.5.3.3 *Tipo de resultado material*

3.5.3.4 *Tipo de resultado formal*

- 3.5.3.5 *Tipo de formulación libre*
- 3.5.3.6 *Tipo de formulación estricta*
- 3.5.3.7 *Tipos complejos*
- 3.5.3.8 *Tipicidad*
- 3.5.4 *Ausencia de tipo y atipicidad*
- 3.5.5 *Antijuridicidad-juridicidad*
- 3.5.6 *Culpabilidad*
 - 3.5.6.1 *Formas de culpabilidad*
 - 3.5.6.2 *Dolo, concepto, elementos*
 - 3.5.6.3 *Clases de dolo, directo, indirecto, determinado, indeterminado, eventual*
 - 3.5.6.4 *Culpa, concepto, elementos*
 - 3.5.6.5 *Clases de culpa, culpa consciente con representación, culpa inconsciente sin representación*
- 3.5.7 *Causas de exclusión del delito. Artículo 15 del código penal.*

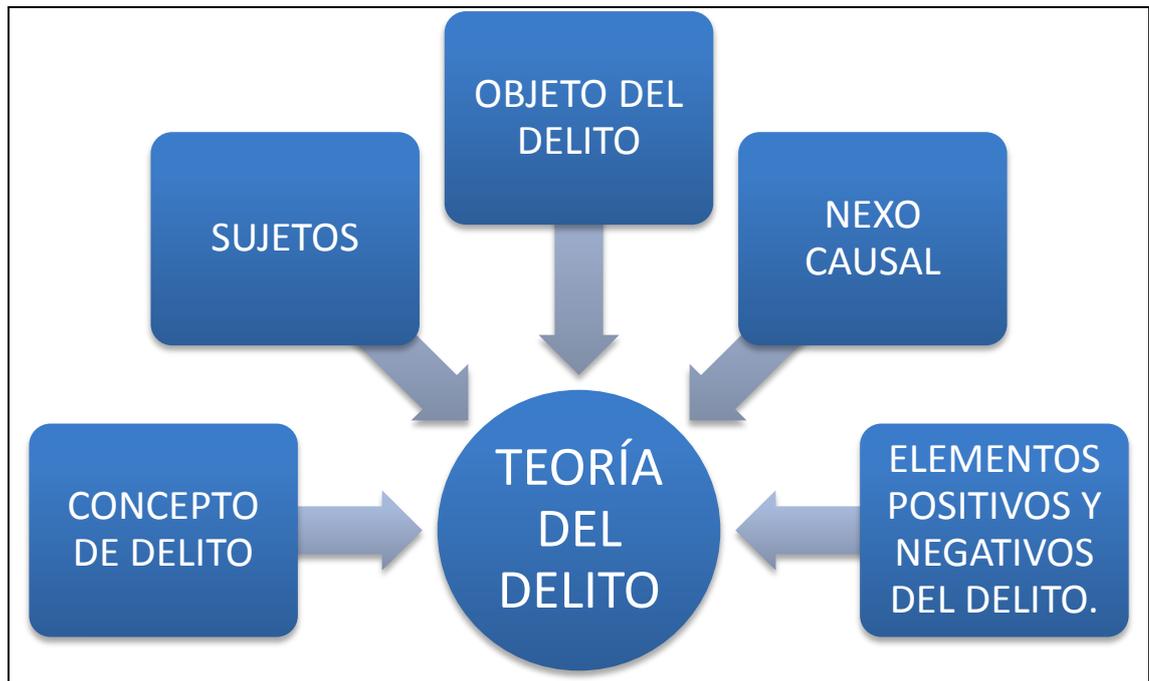
Destacar cada fracción, qué aspecto negativo de los elementos del tipo constituye
- 3.5.8 *Punibilidad*
 - 3.5.8.1 *Concepto*
 - 3.5.8.2 *Pena, concepto y fines*
 - 3.5.8.3 *Diferencia entre penas y medidas de seguridad*
 - 3.5.8.4 *Clases de pena*
 - 3.5.8.4.1 *Penas corporales, penas infamantes y de muerte*
 - 3.5.8.4.2 *Penas contra la libertad, prisión, relegación, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado*
 - 3.5.8.4.3 *Penas pecuniarias. Multa, reparación del daño, decomiso de instrumentos del delito y del enriquecimiento ilícito, publicación especial de sentencias*

*3.5.8.4.4 Penas contra ciertos derechos:
individualización de la pena. Artículo 51 y
52 del código penal*

*3.5.8.4.5 Aplicación de pena en: tentativa, concurso
de delitos, complicidad, correspectiva,
atenuante y calificativa.*

*3.5.9 Excusas absolutorias, en razón al parentesco y patria
potestad, en razón a la maternidad; en razón a la temibilidad
revelada.*

MAPA CONCEPTUAL



INTRODUCCIÓN

La presente Unidad del libro de *Derecho Penal I*, nos introduce a las profundas aguas del delito, tema que ha sido abordado y estudiado por diferentes autores, conocedores y expertos de la materia.

Se estudiarán diversos conceptos del delito, que en la norma vigente se encuentra conceptualizado como *la acción típica, jurídica, culpable y punible*, sus elementos, los sujetos que intervienen en él, como el sujeto activo y pasivo, es decir, el autor del hecho delictivo y quien sufre la conducta teniendo como resultado de la misma un menoscabo, ya sea material o incluso de carácter psicológico.

El objeto del delito puede ser la persona sobre quien recae la conducta, como es el caso del homicidio o sobre los bienes muebles o incluso inmuebles en el caso de despojo.

La teoría del nexo causal que estudia la relación existente entre el sujeto activo del delito y la comisión del delito, en el cual intervienen inclusive la psique del infractor.

Por último, se estudiarán los elementos negativos y positivos del delito, mismos que determinan si existe o no el delito, la culpabilidad y responsabilidad del agente y, por ende, la penalidad.

3. TEORÍA DEL DELITO

Diversos autores han escrito respecto del tema, entre los teóricos más connotados, se encuentra a Franz von Liszt, Binding, Hans von Henting, Hans Kelsen, Jiménez de Asúa, Mayer, Jurgen Bauman, Gustav Radbruch, Raúl Carrancá y Trujillo, y Raúl Carranca y Rivas, entre otros.

La teoría del delito es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, lo desgrega en sus partes, para realizar el estudio específico de cada uno de esos componentes.

3.1 CONCEPTO DE DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁴⁴

En la actualidad, se encuentran diversas definiciones de delito, una de ellas la que determina el artículo 7 del Código Penal Federal, mismo que lo conceptualiza como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Autores como Rossi, Carrara, Frank, Tarde, Wundt y Wulffen, han formulado diferentes definiciones, todas ellas enfocadas a que el delito es una conducta, ya sea por acción u omisión, que cambia materialmente la realidad, la transforma y trae consecuencias jurídicas.

En su composición, el delito engloba tanto aspectos positivos como negativos, los cuales son:⁴⁵

Aspectos Positivos

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

Aspectos Negativos

- Falta de acción
- Ausencia de tipo
- Causas de justificación
- Causas de inimputabilidad
- Causas de inculpabilidad
- Falta de condición objetiva
- Excusas absolutorias

Aspectos que se explicarán en el tema de concepto legal del delito.

⁴⁴ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*.

⁴⁵ *Idem*.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno investigará tres conceptos de delito.

3.1.1 Teórico

Respecto del tema, se hallan diferentes áreas del conocimiento o ciencias que se han ocupado del tema, esto derivado de que el delito, como se explicó en la Unidad 1, es parte intrínseca del ser humano, lo se puede encontrar en libros sagrados como la Biblia, el Corán y otros, así como en la historia de la tragedia griega, en las fábulas y todos aquellos textos tanto históricos como de novela. Por ejemplo, desde la óptica de la filosofía, el delito es aquel acto que viola un deber mismo que es requerido para mantener el orden social, y que por consecuencia tendrá una sanción penal; desde el punto de vista de la sociología, es conceptualizado como un mal que nace y se forja dentro de ella, es decir, dentro de la misma sociedad, en la cual se materializan las circunstancias necesarias para que éste aparezca, y de esa manera, daña ese tejido social.

Algunos autores como Garófalo, conocido como uno de los tres evangelistas de la escuela positivista del Derecho, misma que dio nacimiento a la criminología, lo conceptualizaba como natural, lo que representaba una lesión más bien de índole moral, que altera y rompe el orden ético de una sociedad en un momento determinado. Carrara por su parte, lo conceptualizó como una conducta que va en contra del Estado, que atenta contra éste, que es el encargado de preservar el orden y la paz pública. Y que para cumplir con esta tarea, es menester que todas aquellas conductas dañosas se encuentran tipificadas dentro de un ordenamiento legal claro y preciso, que contemple tanto el delito como las instancias y las instituciones que intervienen al momento de juzgar a quienes los cometen; de esta manera se define cuáles son las conductas que serán sancionadas por el Derecho Penal, y que son las materializadas por el hombre, es decir, únicamente las conductas externas, no así el pensamiento.

3.1.1.1 Legal

El delito es la conducta del ser humano que vulnera, cambia o modifica la realidad objetiva, lo cual trae aparejada como una de sus consecuencias, la transformación de la realidad en una sociedad determinada, y otras de ellas son las consecuencias jurídicas, mismas que pueden ser pena privativa de libertad, el pago de una multa y reparación del daño en caso de que así haya sido contemplado por el legislador. La pena ha sido un instrumento utilizado desde la antigüedad, en el mundo cristiano era la manera de expiar los pecados cometidos en contra de un dios todopoderoso, en tiempos modernos, representa un castigo mediante el cual nuestros derechos fundamentales, reconocidos por la ley suprema de nuestro país, es decir, las garantías individuales, se restringen.

3.2 SUJETOS

Por sujetos se entiende a aquellas personas que participan directa o indirectamente en el delito; es decir, quien comete la conducta antisocial tipificada por la ley como delito o aquella que, ya sea que la recienta directamente en su persona o en sus bienes que es la víctima o quien sin recibirla de manera directa, sufre de una afectación o un menoscabo por esa conducta de forma indirecta, que en este caso sería conceptualizado como ofendido.

3.2.1 Sujeto activo-participación

Por sujeto activo en cuanto a la participación, se conoce al o a los victimarios, delincuentes, y que de acuerdo al momento procesal en el que se encuentre la investigación del delito, se conceptualiza de manera distinta, es decir, en el momento de la investigación que corre a cargo del Ministerio Público, se le identifica como el indiciado, pues sólo existen indicios de la comisión del delito, mismos que se investigan, y al comprobarse el hecho delictivo y su modo de participación en él, también conocido como el cuerpo del delito y probable responsabilidad, el Ministerio Público deberá resolver sobre la Averiguación Previa (en el ámbito federal) o Carpeta de Investigación (en el ámbito local). Decisión que puede ser:

- a) El ejercicio de la acción penal, es decir la consignación de la averiguación previa (en el ámbito federal) ante tribunales.
- b) El no ejercicio de la acción penal.
- c) La reserva.

Si fuera el caso de que se consigne la Averiguación Previa, dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez (lapso en el cual puede o no rendir su declaración preparatoria), se resolverá sobre el asunto mediante alguna de las siguientes resoluciones:

- a) Auto de formal prisión.
- b) De sujeción a proceso.
- c) Libertad por falta de elementos para procesar.

Lo expuesto dependerá también del tipo de delito del que se trate, ya que tratándose de delitos no graves, el proceso se puede llevar en libertad una vez pagada una fianza, misma que asegura que el sujeto no se sustraerá de la acción de la justicia.

En este lapso, la calidad del sujeto es de “probable responsable” de la comisión de un delito.

Una vez que se le ha dictado auto de formal prisión con sujeción a proceso (posterior a esas 72 horas o 144 en caso de duplicidad), tendrá la calidad de procesado.

En tanto dure el proceso, duración que con fundamento en el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, vigente, deberá terminarse en el menor tiempo posible, y para el caso de los delitos cuya pena sea mayor a dos años de prisión, deberá finalizar en un lapso no mayor a 10 meses, y en caso de que la pena sea de dos años de prisión o menor; el proceso, también llamado instrucción, deberá terminarse dentro de tres meses.

Concluido ese tiempo, el juez de la causa deberá dictar sentencia, misma que puede ser:

- a) Acusatoria.

b) Absolutoria.

En caso de que la sentencia fuera acusatoria, el procesado será conceptualizado como “sentenciado”.

Ahora bien, como sujetos responsables de los delitos (con fundamento en el artículo 13 del Código Penal Federal), se encuentra que pueden ser autores o partícipes del delito, los siguientes:

- I. Los que acuerden o preparen la realización.
- II. Los que lo realicen por sí.
- III. Los que lo realicen conjuntamente.
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Quienes responderán ante las autoridades competentes, cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

La Reforma Penal del año 2008 trajo consigo, como bien se comentó en Unidades anteriores, cambios importantes y trascendentes al sistema de justicia penal, entre los cuales se hallan los derechos de toda persona imputada, y que se consagran en el apartado B del artículo 20 de la Carta Magna, y que a la letra dice:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.
- II. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor, carecerá de todo valor probatorio.

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La duplicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de obtenerlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible

para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

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

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará una investigación bibliográfica referente a la Reforma Penal del año 2008, y entregará un cuadro comparativo de la misma, citando cada uno de los artículos que fueron reformados y en qué consistió esa reforma.

3.2.2 *Sujeto pasivo-directo, indirecto*

Por sujeto pasivo, ya sea directo o indirecto del hecho delictivo, se reconoce a la víctima u ofendido. A la víctima se le conceptualiza, como ya se explicó, como aquél que, materialmente, recibe el daño, ya sea en su persona o en sus bienes, y el sujeto indirecto es el ofendido, que si bien no recibe directamente en su persona el daño infligido por el sujeto activo del delito, si lo recibe de manera material.

Si bien la víctima fue olvidada o su participación dejada de lado en el momento en que el Estado asume la responsabilidad de representarla y construye todo un sistema para enjuiciar a aquellos que han cometido un delito, la gran mayoría de las personas que han sido víctimas se han sentido desprotegidas y con respecto a su participación dentro del proceso, ya sea en etapa de investigación o ya ante tribunales, poco tomada en cuenta. Sin embargo, en los últimos años, esto ha ido cambiando poco a poco, y como resultado de la multicitada Reforma Penal del año 2008, diversas entidades federativas han trabajado sobre el tema, tal es el caso del Estado de México, que con fecha 23 de febrero del año 2009, publica la Ley de Protección a Víctimas del Delito, y que en el artículo segundo refiere que la referida legislación tiene por objeto establecer disposiciones a favor de la víctima y ofendido, para que reciba tanto asesoría jurídica como información sobre sus derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como atención médica y psicológica de urgencia.

Lo referido es muestra clara que el Estado mexicano se encuentra preocupado por la víctima, por quien ha resentido un daño, mismo que puede ser de índole física, psicológica, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencias de conductas ilícitas, y que por tal motivo, esa realidad es diferente a la de antes de experimentar esa conducta, misma que, como ya se dijo, puede ser tanto en su persona como en sus bienes.

Es importante mencionar que la víctima puede ser tanto colectiva como individual. La referida ley, en el artículo cuarto, dispone que:

Cuando con motivo del delito muera el ofendido, se considerarán víctimas:

a) Al cónyuge, concubina o concubinario.

- b) Los descendientes consanguíneos o civiles.
- c) Los dependientes económicos.
- d) Parientes colaterales hasta el cuarto grado.
- e) El Estado a través de las instituciones de protección a víctimas de delitos.

//. Se entiende por ofendido:

- a) Al directamente afectado por el delito.
- b) A las agrupaciones, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que su objeto se vincule directamente con aquéllos.
- c) A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará una investigación respecto de los derechos de las víctimas u ofendidos consagrados en la Carta Magna.

3.3 OBJETO DEL DELITO

Por objeto del delito se entiende a la persona o cosa sobre la cual recae la conducta del sujeto activo del delito. Y se divide en dos, a saber:

1. Objeto jurídico o bien jurídico tutelado.
2. El objeto material o instrumento del delito.

3.3.1 *Objeto jurídico. Bien jurídico tutelado*

Cada sociedad determina cuáles son los bienes que tanto individual como colectivamente le interesa proteger, es decir, aquéllos en los que tiene un interés primordial, y en ese orden de ideas, será menester del legislador, al momento de construir la hipótesis delictiva, hacerlo con fundamento en este bien, por ende, el tipo penal encuentra sus cimientos en esos bienes jurídicos tutelados o protegidos por el Estado.

Con objeto de ejemplificar lo expuesto, cabe citar los títulos integrantes de la Parte Especial de los Códigos Penales, en particular del Código Penal Federal, mismo que contempla los siguientes catálogos de delitos:

- a) Delitos contra la seguridad nacional.
- b) Delitos contra el Derecho Internacional.
- c) Delitos contra la seguridad pública.
- d) Delitos en materia de vías de comunicación.
- e) Delitos contra la autoridad.
- f) Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.
- g) Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.
- h) Delitos cometidos por servidores públicos.
- i) Delitos cometidos contra la administración de justicia.

Lo anterior muestra, a manera de ejemplo, que los intereses jurídicos son amplios y diversos, y que además, los tipos jurídicos pueden centrar su atención en uno o varios bienes jurídicos.

Existen bienes jurídicos del particular, como son la vida y la libertad en todas sus formas de manifestación, y bienes jurídicos colectivos o universales, generalmente relacionados con el Estado, tales como la seguridad nacional, la seguridad pública, las vías de comunicación, entre otros.

3.3.2 Objeto material. Instrumentos del delito

Es la persona o cosa que recibe directa o indirectamente el daño. Es decir, es el objetivo de la conducta delictiva.

Tratándose de personas, puede ser el homicidio, lesiones; es decir, aquello que atenta contra su integridad física o incluso moral, como es el caso de la difamación, la calumnia, entre otros. Y ese daño puede recaer en persona física o moral. Por lo que, el objeto material, además, será la víctima material del delito.

Cuando hablamos de cosas, se trata de todos los bienes, tanto muebles como inmuebles sobre los cuales puede recaer la conducta delictiva.

3.4 NEXO CAUSAL

Es la relación que se encuentra materialmente presente entre el resultado y la acción, es decir, que el resultado de la conducta antisocial es producido por la conducta del individuo. Existen diferentes teorías que han estudiado el nexo causal desde diferentes ópticas, mismas que explican la relación de la causa con el resultado, entre las cuales, de manera enunciativa, más no limitativa, se encuentra las siguientes:

1. La teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non* de Glaser von Buri, que estipula que es causa de un resultado, cualquier condición que sumada a las ya existentes, lo produce.
2. Teoría de la causa eficaz de Birkmeyer, quien divide las condiciones entre cualitativas y cuantitativas y así poder determinar la causa del delito.
3. Teoría de la causa eficiente o cualidad de Kohler, para quien es causa la condición que posea la fuerza suficiente y decisiva sobre el resultado.
4. Teoría de la causa próxima de Ortmann, para quien, en una cadena causal, la última de las condiciones positivas de un hecho es la causa del resultado.
5. Teoría de la causalidad adecuada de Romagnosi, para quien únicamente es causa del delito aquella acción que contribuyó de manera adecuada a producirlo.
6. Teoría de la relevancia de Mezger, para quien es necesario estudiar cada caso en particular para determinar cuál fue la causa de la conducta antijurídica.

3.4.1 Resultado-material, formal, y tentativa

Al llevarse a cabo una conducta, puede existir como consecuencia de ésta un cambio material de la realidad, independientemente de las consecuencias jurídicas o legales que ésta puede traer aparejada.

Sin embargo, para toda regla existen excepciones, y la excepción a lo expuesto, es que existen delitos que no tienen resultado material, simplemente formal, eso se presenta cuando no existe un cambio fáctico de la realidad.

A manera de ejemplificación de lo dicho, encontramos lo siguiente:

El homicidio es un delito de resultado material, pues transforma objetivamente la realidad, al cometerlo, además de privar de la vida a una persona en particular o a varias, se transgrede el orden social.

La falsedad de declaración es un delito de resultado formal, ya que si bien se transgrede la norma jurídica, el orden social no se ve lacerado por la conducta.

La tentativa en el delito se presenta cuando todas las acciones que se requieren para realizar un delito se llevan a cabo por el sujeto responsable del mismo, quien además está determinado a cometerlo, pero, por cuestiones ajenas a su voluntad, el delito no se llega a consumar. Como resultado de lo antes expuesto, la pena será en estricta proporción a los hechos y actos del sujeto.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará una investigación respecto de los delitos de resultado material y formal en el Código Penal de su entidad federativa y elaborará un cuadro comparativo con tal información.

3.4.2 Consumación-instantáneo, continuo, continuado

Los delitos, con fundamento en el artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente se pueden cometer de la siguiente forma:

- a) Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal; por ejemplo, en el caso del robo, en el momento en que el sujeto que comete el delito se apropia de la cosa ajena sin que exista el consentimiento de quien legalmente puede

otorgarlo, es decir, ocurre en un momento específico la conducta y la consumación del hecho antijurídico.

- b) Permanente o continuo, cuando se viola el mismo precepto legal; y la consumación se prolonga en el tiempo; el caso más ejemplificativo es el de secuestro, ya que se priva de la libertad ambulatoria a la víctima por un tiempo indeterminado hasta el momento que, o se cobra el rescate o en muchas ocasiones, desafortunadamente, se le da muerte a la víctima.
- c) Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. Se podría referir al mismo caso de secuestro, cuando además de la privación de la libertad, a la víctima se le tortura o se le viola y al final se le mata. Todas ellas conductas en contra de una sola víctima, quien reciente en su persona y en su moral el daño ocasionado por su o sus victimarios de manera continua y continuada.

Es decir, el objetivo es obtener de la comisión del delito, una fuerte cantidad de dinero, para lo cual el grupo delictivo identifica a la víctima así como sus actividades, movimientos, tiempos, puntos vulnerables y comete la privación de la libertad, posteriormente la ubica en una casa llamada de seguridad, en donde la mantendrá cautiva, en lo que otra parte del grupo lleva a cabo la negociación económica, en tanto no se consiga la cantidad que se espera, la víctima, generalmente, no es liberada.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual donde ejemplifique los tres tipos de delitos descritos.

3.4.3 *Concurso de delitos*

Existen dos tipos de concurso de delitos, a saber:

- a) Concurso ideal.

b) Concurso real.

Con fundamento en los artículos 18 y 19 del Código Penal Federal, existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

No existe concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

3.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

Como se expuso, para estudiar al delito es menester seccionarlo o fragmentarlo. Así se encuentran dos tipos de elementos, los positivos, mismos que, en caso de que todos ellos se presenten, se encuadren en la conducta, ésta será acreedora a una sanción, la cual, generalmente, será una pena.

Por otro lado, se hallan los aspectos negativos, los cuales, si al momento de la comisión del delito se presenta alguno de ellos, la conducta no será sancionada.

3.5.1 *Conducta-acción, omisión y comisión por omisión*

La conducta se encuentra intrínsecamente relacionada con el comportamiento, mismo que denota una acción, ya sea en sentido positivo o en sentido negativo, el cual que se identifica como omisión.

Así, la acción deriva del latín *actio*, de *agere*, que significa hacer, para lo cual, se requiere la movilidad de ciertas partes del cuerpo, e incluso de una determinación mental, lo que conlleva cierta voluntariedad o determinación de hacer. Lo expuesto encuentra sustento en ciertas teorías que refieren que el elemento psíquico liga a la persona con su acto. Por lo que, cuando se comete el delito, ambos elementos, lo físico y lo psíquico, se encuentran presentes.

El movimiento físico conceptualizado como todo movimiento corporal en el caso de los delitos por acción, pero en el caso de los delitos por omisión, es la falta de hacer, la inactividad del sujeto contraria a lo que se espera de él en el Derecho Penal.

El elemento psíquico refiere a la voluntad de realizar o no determinada acción.

Ahora bien, los delitos se pueden clasificar, según la manera de la conducta del agente en los siguientes:

- a) Acción, que es el comportamiento positivo, es decir, existe la determinación de cometer el delito, por lo que la conducta del agente es congruente con su objetivo, y con la cual, viola la ley penal.
- b) Omisión, ésta se presenta cuando el agente no está determinado a cometer la conducta, pero por descuido o falta de cuidado, al abstenerse de realizar algún movimiento al que se encuentra obligado, ya sea por la ley o en ejercicio de un derecho, el resultado es materialmente contrario a derecho.
- c) Comisión por omisión, en esta hipótesis, el agente, con conocimiento de causa, decide no actuar, y esta omisión trae aparejado un resultado material o formal con resultados jurídicos o legales.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará un cuadro comparativo de cinco delitos por acción y sus características, cinco de omisión y cinco de comisión por omisión, sancionados en el Código Penal de la entidad federativa en donde habita.

3.5.2 Ausencia de conducta

La ausencia de la conducta es una excluyente de responsabilidad en la comisión del delito, un ejemplo de ésta se presenta cuando el sujeto no es capaz de detener el hecho que traerá como consecuencia la realización de una conducta ilícita, es decir, cuando por causas ajenas a él, que pueden ser de índole natural, irresistible. Algunos ejemplos son: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, por lo que se habla de una acción sin que el sujeto se encuentre en pleno goce de sus facultades, que en latín es denominado *actio liberae in causa*.

3.5.3 Tipo. Clasificación

El tipo es resultado de la creación legislativa respecto de una conducta conceptualizada por la sociedad como contraria al orden social operante, idea que el legislador debe tomar para crear el tipo penal que se convierte en una descripción legal de una conducta inaceptable.

3.5.3.1 Tipo básico, fundamental, autónomo

Son los delitos que muestran la base, la esencia, la categoría común, básica, indispensable para agrupar los delitos. Por ejemplo, en los delitos contra la autoridad, en el Código Penal Federal, se encuentran previstos los de desobediencia y resistencia de particulares; oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos; quebrantamiento de sellos; delitos cometidos contra funcionarios públicos; ultrajes a las insignias nacionales. En los delitos contra la vida y la integridad corporal, que tutelan justamente la vida y la integridad, se encuentran los siguientes: lesiones, homicidio, infanticidio, aborto, abandono de personas y violencia familiar.

3.5.3.2 Tipo subordinado o dependiente

Son los que dependen de un tipo básico para que tengan vida. Es decir, al tipo básico se le sumarán las condiciones o circunstancias, generalmente agravantes del delito. Un ejemplo es el homicidio en riña.

3.5.3.3 Tipo de resultado material

Como ya se mencionó, es el que conlleva un cambio objetivo en el mundo real. Como ejemplo, el homicidio.

3.5.3.4 Tipo de resultado formal

Es aquél que al cometerse no trae consigo un cambio material en el mundo, simplemente se transgrede una norma, conducta que traerá aparejada una posible sanción pecuniaria y tal vez legal, más no se vulnera a la sociedad ni se puso en riesgo materialmente a ésta.

3.5.3.5 Tipo de formulación libre

En este tipo de delitos, la comisión del delito puede ser por cualquier medio idóneo, como ejemplo, se tiene a la violación, y sancionado en el artículo 273 del Código Penal del Estado de México, mismo que, en su segundo párrafo, cita: “Comete también el delito de violación y se sancionará como tal, el que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”.

3.5.3.6 Tipo de formulación estricta

En estos delitos, el creador de la norma, o sea, el legislador, no constriñe la comisión del delito a una sola conducta o manera de actuación, sino a varios modos de realizarlo; por ejemplo, el robo, que puede ser cometido contra transeúnte, a casa habitación, al transporte público, al transporte público federal, como violencia física o moral, etcétera.

3.5.3.7 Tipos complejos

Presuponen la existencia de un tipo básico, por lo que las características en la conducta traerán como consecuencia, un tipo complejo, mismo que puede o no ser agravado.

3.5.3.8 Tipicidad

La tipicidad es la que va a encuadrar la conducta específica, concreta del agente, con la descripción legalmente formulada por el legislador. Tomando como base que el Derecho Penal es a la letra, y no permite ni la analogía, y mucho menos sancionar con fundamento en la costumbre, la conducta realizada por el agente debe encuadrar perfectamente en aquello descrito por el legislador para que sea susceptible de ser sancionado.

3.5.4 Ausencia de tipo y atipicidad

En los supuestos en los que el tipo no existe, se da como consecuencia la atipicidad, que se conceptualiza como que no existe adecuación o no encuadra la conducta en el tipo penal. Sirva de ejemplo la figura del “levantón”, conducta que refiere la desaparición de una persona sin fines de

lucro o por motivos políticos, sino más bien de ajuste de cuentas. Conducta que aún no se encuentra tipificada en la legislación nacional.

Las causas de atipicidad, las refiere el maestro Fernando Castellanos, listándolas de la siguiente manera:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

3.5.5 Antijuridicidad–juricidad

Por antijuridicidad se entiende la violación a lo estipulado en la norma, conducta que representa una transgresión a los bienes jurídicos tutelados por la ley. Es decir, es toda conducta contraria a Derecho, contraria a la ley. Contrario a lo aquí expuesto, la juricidad es toda conducta realizada con apego a la ley, cualquier que ésta sea.

3.5.6 Culpabilidad

Como se ha explicado, una conducta tipificada por la ley como delito, puede ser cometida con conocimiento objetivo de nuestro actuar (dolo) o por falta del cuidado debido, o exigido por la ley (culpa).

Así, se encuentra que autores como Cuello Calón y Edmundo Mezger, entre otros, han conceptualizado la culpa, teniendo como factor central, la falta de intención del agente, y derivado de esa falta de acción deviene un resultado y una posible responsabilidad penal.

El tema ha sido abordado desde diversas teorías, entre las que se hallan las siguientes:

- a) De la previsibilidad, sostenida principalmente por Carrara, para quien la previsibilidad es el resultado no esperado, no querido o no deseado. Sosteniendo que la culpa es la omisión voluntaria.
- b) De la previsibilidad y evitabilidad; cuyos autores más representativos son Binding y Brusa, quienes aceptaron la previsibilidad del evento y añaden la posibilidad de evitarlo para así integrar la culpa.
- c) Del defecto de la atención, cuyo autor principal fue Angliolini, quien pretende que la culpa descansa en la falta de atender un deber impuesto por la ley.

3.5.6.1 *Formas de culpabilidad*

La culpabilidad se puede presentar de dos formas:

1. Dolo.
2. Culpa.

En la primera de ellas, como se explicará más adelante, el agente que comete la conducta está determinado a conseguir un objetivo material, mismo que es contrario a derecho.

En la segunda, el agente no prevé el resultado de su actuar y tampoco lo desea, es más, en algunas ocasiones ni siquiera piensa que su falta de acción pueda tener algún tipo de resultado.

3.5.6.2 *Dolo, concepto, elementos*

El dolo es una acción con voluntad del agente que lo comete, con la determinación de obtener un resultado, sin que sea necesario conocer que el hecho que se está por cometer es contrario a derecho o no lo es. Lo que sanciona la ley penal es la determinación de cometer una conducta que se encuentra tipificada en la ley penal y sancionada por la misma.

Al hablar de los elementos del dolo, se hallan diversas teorías, entre las cuales se señalarán aquí dos, que dividen estos elementos en:

La primera teoría habla de dos elementos, a saber:

1. Descriptivos, respecto de la conducta en el actuar del agente.
2. Normativos, mismos que no siempre son del conocimiento del agente que comete la conducta antisocial.

La segunda refiere los siguientes elementos:

1. Esenciales, son los elementos indispensables en el actuar del sujeto para que esa conducta contraria a derecho le sea imputada, y que debe de conocer.
2. Accidentales, se dividen en dos tipos:
 - a) Accidentales del tipo, como lo puede ser la alevosía en el delito de homicidio.
 - b) Extra típico o generales, divididas en agravantes o atenuantes del delito.

Una tercera teoría es la que determina como elementos principales del dolo a los intelectuales y emocionales. Entendidos los primeros como aquellas condiciones operantes al momento de la comisión del delito y que son objetivas, como el caso de robo, el agente debe saber que el objeto motivo del robo, no le pertenece. Por los segundos, se entiende la determinación voluntaria de la conducta en el aparato psíquico de quien la comete.

3.5.6.3 Clases de dolo, directo, indirecto, determinado, indeterminado, eventual

Por dolo directo se entiende a aquel resultado esperado con la conducta de quien comete la acción dolosa. Es decir, está consciente del resultado que busca y desea.

El dolo indirecto se presenta cuando el sujeto no desea el resultado; sin embargo, comete todos y cada uno de los actos que traen como consecuencia el resultado material contrario a derecho.

Dolo determinado, también conocido como específico, se presenta cuando la actuación del sujeto tiene un fin específico y único.

Dolo indeterminado, cuando la conducta del agente no tiene el fin que consigue, sin embargo, se acepta pues derivado de ese actuar contrario a la norma jurídico-penal.

Dolo eventual, se presenta cuando el resultado de la conducta dolosa no es el esperado, sin embargo, se acepta.

3.5.6.4 Culpa, concepto, elementos

Como se ha explicado, la culpa se presenta cuando por falta de observancia de la ley, por falta de cuidado, como resultado de nuestra conducta, se comete un delito.

Ahora bien, no importando los elementos de la culpa, son:

a) Conciencia de antijuricidad, posee dos elementos:

1) Volitivo: querer actuar en contra de lo establecido por la ley.

2) Cognoscitivo: saber que la acción cometida transgrede la ley.

b) Exigibilidad de otra conducta: que el ordenamiento jurídico pueda exigir que se comporte conforme a la norma.

c) Imputabilidad: capacidad de entender y comprender el carácter ilícito y antijurídico de la conducta, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Dependiendo de qué tipo de culpa se trate, su estructura es la siguiente: Se compone de una parte objetiva que es lo previsto por la ley y que en su actuación culposa el individuo transgrede, aun cuando éste no haya sido su objetivo, y de una parte subjetiva, mismo que es una mezcla entre el elemento positivo de la conducta, desear el resultado, y el elemento negativo que es justamente el no haber deseado tal conducta.

3.5.6.5 Clases de culpa, culpa consciente con representación, culpa inconsciente sin representación

Existen dos tipos de culpa; la consciente y la inconsciente. En la primera el individuo sabe y está consciente de su actuar, pero piensa y espera que no tenga repercusiones. En la segunda, éste se encuentra desprovisto de esa visión de resultado material de su actuación, es decir, ni siquiera lo imagina.

3.5.7 Causas de exclusión del delito. Artículo 15 del Código Penal. Destacar cada fracción, qué aspecto negativo de los elementos del tipo constituye

El Código Penal Federal tipifica cada una de las hipótesis excluyentes del delito, a saber:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; es decir, culposo.

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate; como puede ser, un elemento positivo o negativo.

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

A) Que el bien jurídico sea disponible.

B) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.

C) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Ejemplo de legítima defensa o ejercicio de un derecho.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V. 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 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; ejemplo de la calidad de garante.

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

VII. 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 agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando el agente se encuentra en estado violento de forma pasajera y por ende se le puede catalogar como inimputable.

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

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal. B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren en los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código.

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

X. El resultado típico se produce por caso fortuito, inclusive por cuestiones de la naturaleza como un terremoto o un huracán.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El alumno elaborará una lista con las 10 hipótesis excluyentes de responsabilidad en la comisión del delito, con tres ejemplos de cada una de ellas.

3.5.8 Punibilidad

Cuando se habla de punibilidad, ésta hace referencia, de manera inmediata, a una sanción. Desde los tiempos antiguos, cuando el delito era conceptualizado como pecado, éste tenía que ser expiado mediante la pena. Incluso, en tiempos remotos, en los diferentes imperios, aquella actuación por parte del ser humano, que era contraria a la norma que regía en esa sociedad, ya sancionaba diversas conductas, esas penas fueron infamantes, denigrantes, hasta que, como se explicó en la primera Unidad, con la evolución del Derecho Penal y de las diversas teorías, resultado de diversas corrientes del pensamiento, éste se fue convirtiendo en un Derecho Penal menos sanguinario, menos cruel. Hasta llegar a los tiempos modernos, en donde, para sancionar a alguien, se debe comprobar que el delito se cometió, el grado de participación que el agente tuvo en la comisión de éste, la manera de participación, la pena o la medida de seguridad a la que se hace acreedor, etcétera, en concreto, se debe llevar a cabo una investigación por parte de las autoridades facultadas para tal fin, como son el Agente del Ministerio Público y las policías y peritos, y los órganos jurisdiccionales competentes.

3.5.8.1 Concepto

Jurídicamente hablando, la punibilidad es la sanción impuesta al agente que comete la conducta tipificada como delito, es decir, cada uno de los tipos penales conceptualiza la punibilidad a la que se hace acreedor quien transgrede la ley penal. De igual manera, cuando se hace referencia al *ius puniendi* del Estado, ésta se refiere a la facultad sancionadora de éste.

3.5.8.2 Pena, concepto y fines

El concepto de pena ha sido definido por diferentes teóricos, entre algunas de esas definiciones, se encuentran las de Manuel de Lardizabal y Uribe, para quien la pena es el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, es decir, con dolo, o sin él, por culpa.

Para Eugenio Cuello Calón, es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. Desde el punto de vista de la autor de este texto, la pena es una forma de sanción de las conductas contrarias a derecho, y que además sirve para que el individuo infractor de la ley, que con su actuar ha hecho daño a la sociedad, tome conciencia de éste hecho.

3.5.8.3 Diferencia entre penas y medidas de seguridad

La pena se impone una vez que el sujeto activo ha sido juzgado y encontrado culpable de un delito castigado con pena privativa de libertad, por el órgano jurisdiccional competente; las medidas de seguridad son impuestas para evitar que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia, para sancionarlo por la comisión de una conducta no grave, por la que merezca una sanción pecuniaria, o incluso puede ser de índole educativa, médica, psicológica o mixta.

El artículo 24 del Código Penal Federal, enumera, tanto las penas como las medidas de seguridad, a saber:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.

7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
19. Y las demás que fijen las leyes.

3.5.8.4 Clases de pena

Por lo general, depende de la visión del autor, en este caso se cita a Carrancá, quien las divide en las siguientes:

- 1) Pena capital, priva de la vida al delincuente.
- 2) Pena aflictiva, hacen sufrir físicamente al culpable.
- 3) Pena infamante, lesionan al delincuente en el patrimonio del honor.
- 4) Pena pecuniaria, cualquier disminución de nuestras riquezas, sancionada por la ley, como castigo de un delito.

3.5.8.4.1 Penas corporales, penas infamantes y de muerte

En el derecho mexicano, la pena de muerte fue abolida en el año 2005, en la administración de Vicente Fox, de igual manera es importante citar que desde hace algunas décadas, los derechos humanos y su aplicación en la ley en nuestro país son de gran importancia, por lo que se han firmado diversos tratados internacionales que nos obligan a la no aplicación de penas corporales. Es importante citar el primer párrafo del artículo 22 Constitucional, que a la letra dice: Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de

cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

3.5.8.4.2 Penas contra la libertad, prisión, relegación, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado

Por penas contra la libertad, son aquellas que restringen, geográficamente hablando, el libre tránsito de las personas, confinándolas de manera temporal a un lugar determinado, en donde, en nuestro país, por ley, deberán recibir un tratamiento integral que contempla cinco ejes rectores:

1. El trabajo.
2. La capacitación para el mismo.
3. La educación.
4. La salud.
5. El deporte.

La prisión se encuentra preceptuada en el artículo 25 del multicitado Código Penal Federal, como la que consiste en la privación de la libertad corporal, y su duración será de tres días a 70 años.

Por confinamiento, el artículo 28 del referido ordenamiento legal, cita que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

Prohibición de ir a lugar determinado, es una medida cautelar, cuya aplicación es de carácter excepcional y tiene como fin la protección de la víctima, ofendido y de la comunidad.

3.5.8.4.3 Penas pecuniarias. Multa, reparación del daño, decomiso de instrumentos del delito y del enriquecimiento ilícito, publicación especial de sentencias

La pena pecuniaria, la multa, la reparación del daño, el decomiso de instrumentos del delito y del enriquecimiento ilícito son sanciones de carácter económico que inciden en el menoscabo patrimonial del sujeto activo del delito.

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La primera de ellas, es el pago en dinero al Estado por la comisión del ilícito penal; la segunda, comprende, con fundamento en el artículo 30 del Código Penal Federal, lo siguiente:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima.
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Con fundamento en el artículo 40 del referido ordenamiento legal, se decomisarán los instrumentos del delito así como las cosas u objetos que sean producto de él, si son de uso ilícito.

En los últimos años, ha sido necesario dotar de diversas herramientas a las autoridades responsables de combatir al delito tanto común como la delincuencia organizada, motivo por el cual, se ha expedido tanto en la Federación como en las diferentes entidades federativas, la Ley de Extinción de Dominio, misma que tiene como fin decomisar todos aquellos objetos que sean producto de actividades ilícitas.

La publicación especial de sentencia, consiste en hacer del conocimiento del público en general, la sentencia que ha recaído contra alguna o algunas personas en específico. A pesar de que se encuentra citada en el artículo 47 del Código Penal, esto no es común.

3.5.8.4.4 Penas contra ciertos derechos: individualización de la pena. Artículo 51 y 52 del Código Penal

Los jueces y tribunales son los encargados de aplicar las sanciones establecidas en los diferentes ordenamientos de índole penal, a ésta acción

se le llama individualización de la pena, misma que se hará tomando en cuenta las circunstancias de la comisión del delito, las condiciones en el momento de la comisión, la personalidad del sujeto activo del delito, su educación, religión, si pertenece o no a un grupo étnico que se rija por costumbres, si tiene antecedentes penales, por qué motivo ha sido sentenciado, si ha cumplido pena privativa de libertad, por qué motivo y por cuánto tiempo. Así como:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto.
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.
- 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, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciera a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

3.5.8.4.5 Aplicación de pena en: tentativa, concurso de delitos, complicidad, correspectiva, atenuante y calificativa

Como se expuso, la aplicación de la pena estará estrechamente relacionada con la manera y las circunstancias de la comisión del hecho delictivo.

En caso de tentativa, el párrafo segundo y tercero del artículo 12, refieren: el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo

del delito, y si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Cuando el juzgador se encuentra frente al caso de sentenciar a quienes hayan cometido concurso de delitos, se tendrá que realizar la valoración de los mismos para la aplicación de la pena correspondiente.

En caso de delitos tanto atenuados como agravados, dependerá del tipo básico y las hipótesis de su comisión para sancionarlos. Los delitos atenuados tienen una sanción menor que la del tipo básico y los agravados, mayor, depende de las circunstancias y formas de comisión de éstos.

3.5.9 Excusas absolutorias. En razón al parentesco y patria potestad, en razón a la maternidad; en razón a la temibilidad revelada

Las excusas absolutorias son aquellas que, en caso de presentarse, traerán como consecuencia que el delito no sea punible o que su punibilidad sea mínima. Atiende a las circunstancias de los hechos y de los agentes tanto activo como pasivo del delito. Existen diferentes motivos para su aplicación, según sea el caso:

En razón al parentesco, relacionado con el ejercicio de un derecho se presenta en el caso del aborto cuando el embarazo es producto de la violación, o cuando el aborto es resultado de la imprudencia de la persona, es decir, ella no busca abortar al producto, sin embargo, por algún accidente pierde el producto.

De igual manera, se puede presentar al momento que, posterior a la comisión de un delito, en relación al parentesco que se tenga con esa persona, no se hace del conocimiento de la justicia lo que uno sabe o conoce que ese individuo cometió, llamado encubrimiento de parientes u ocultamiento del infractor. Como ejemplo se puede citar el artículo 151 del Código Penal Federal, que en relación con el artículo 150, relativo a la evasión de presos, indica que tal figura no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción,

excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

ACTIVIDAD DE APRENDIZAJE

El estudiante elaborará un mapa conceptual con el siguiente contenido: definición de pena y tres ejemplos, definición de medidas de seguridad y tres ejemplos.

AUTOEVALUACIÓN

1. Da un concepto de teoría del delito.
2. Cita los elementos negativos y positivos del delito.
3. ¿Quiénes son los sujetos del delito?
4. Cita los derechos reconocidos al imputado en nuestra Carta Maga.
5. ¿Cuáles son los criterios para la individualización de la pena?

Respuestas

1.

La teoría del delito es la parte de la Ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, lo desgrega en sus partes para realizar el estudio específico de cada uno de esos componentes.

2.

Aspectos Positivos

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

Aspectos Negativos

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo
- Causas de justificación.
- Causas de inimputabilidad
- Causas de inculpabilidad
- Falta de condición objetiva
- Excusas absolutorias.

3.

El sujeto activo que es quien comete la conducta antijurídica, culpable y punible.

El sujeto pasivo que es en quien recae esa conducta y quien sufrirá un menoscabo en sus bienes o su persona.

4.

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La duplicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de obtenerlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele

declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

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

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención.

5.

Contenidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

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

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, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciera a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

BIBLIOGRAFÍA

“El derecho penal militar” en *Criminogénesis*. Revista *Criminogénesis*, Derecho Penal Militar y Seguridad Pública, vol. 1, México, 2006.

“El Fuero de Guerra”, en *Criminalia*, órgano de la Academia de Ciencias Penales. vol. 17, No. 4, abril de 1951, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales.

“Nuestro derecho penitenciario, cárcel y penas en México”, Cap. I, México, Porrúa.

Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, México, Porrúa, 2001.

Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, México, Porrúa, 2000.

Código de Justicia Militar.

El Nuevo Código Penal, Bases Generales, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1931.

González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1999.

González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano*, Parte General y Parte Especial, México, Porrúa.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997.

Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, México, Edit. Jurídica Mexicana, 1969.

Rodríguez Muñoz, José Arturo, *Tratado de derecho penal*, Vol. 1, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

Sainz Cantero, José A., *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1982.

GLOSARIO

Acotar, señalar los límites de un terreno, delimitar.

Autotutela, autodefensa.

Corán, libro sagrado de la religión islámica.

Dambulatoria, libertad de moverse, de caminar.

Delinquere, abandonar.

Extraterritorialidad, aplicación más allá de un territorio determinado.

Ius puniendi, función propia del Estado, facultad de castigar.

Talión, ojo por ojo.

Vacatio legis, la ley no se aplicará hasta una fecha determinada, cuando se cumplan las condiciones necesarias para su aplicación.