

1

Dirección de
Investigación

Instituto de
Formación
Profesional

Colección
Investigación Ministerial

20 Reglas para que el Ministerio Público determine la imputación de un hecho

EDITORIAL
LIBIJULIS



Vanguardia en
Ciencias Penales

Rubén Quintino Zepeda

01956

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL

348.04
157r

20 Reglas para que el Ministerio Público
determine la imputación de un hecho



Vanguardia en
Ciencias Penales

Instituto de Formación Profesional

Biblioteca



Primera edición, junio de 2009

CLASIFICACION 345.04
CUTTER Q474r
EJEMPLAR
No. DE ADQ. 13382
FECHA 13-10-10

© Rubén Quintino Zepeda

Armando Téllez Reyes
Av. Jardín N° 592, Col. Euzkadi, C.P. 02660
Del. Azcapotzalco, México D.F.
ubijus@gmail.com
(0155) 55564511
(0155) 53566888

ISBN: 978-607-00-1271-6

Dirección de Arte y Diseño:
ROLANDO L. BARTOLO MESÍAS

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

2009

DIRECTORIO EDITORIAL

DR. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA
Procurador General de Justicia del Distrito Federal

DR. MIGUEL ONTIVEROS ALONSO
Director General del Instituto de Formación Profesional

LIC. GABRIELA GUTIÉRREZ RUZ
Directora Ejecutiva de Profesionalización y Desarrollo del Servicio
Público de Carrera del Instituto de Formación Profesional

LIC. FRANCISCO ROMÁN PÉREZ SOLIS
Director Ejecutivo de Formación, Docencia y Control Interno
del Instituto de Formación Profesional

MTRO. GERARDO FLORES ARNAUD
Director de Desarrollo Profesional y Coordinación Interinstitucional

MTRO. LUIS AZAOLA CALDERÓN
Coordinador de Investigación del Instituto de Formación Profesional

Índice

Imputación subjetiva e imputación objetiva de un hecho típico

1. Imputación de un hecho a título doloso, con dolo directo	9
2. Imputación de un hecho a título doloso, con dolo eventual	10
3. Imputación de un hecho a título culposo, culpa sin representación.....	11
4. Imputación de un hecho a título culposo, culpa con representación.....	12
5. Imputación de un hecho a título de comisión por omisión dolosa.....	13
6. Imputación de un hecho a título de comisión por omisión culposa.....	14
7. Imputación objetiva del resultado a la conducta del autor	15

Imputación a título de autor o a título de partícipe

8. Imputación de un hecho a título de autor directo	16
9. Imputación de un hecho a título de coautor	17
10. Imputación de un hecho a título de autor mediato	18
11. Imputación de un hecho a título de partícipe-inductor	19
12. Imputación de un hecho a título de partícipe-cómplice	20

Imputación del grado de la ejecución del hecho

13. Imputación del hecho en casos de tentativa	21
14. Imputación del hecho aún en los casos de desistimiento	22

La individualización de la pena y algunos títulos de imputación

15. Individualización de la pena y el grado de gravedad del ilícito ..	23
16. Individualización de la pena y el grado de culpabilidad del sujeto activo	24
17. Individualización de la pena y los motivos que impulsaron al sujeto activo a delinquir.....	25
18. Individualización de la pena y las condiciones fisiológicas del sujeto activo	26
19. Individualización de la pena y las condiciones psíquicas del sujeto activo	27
20. Individualización de la pena y el comportamiento de la víctima.	28
Bibliografía.....	29

Editor Responsable:
Miguel Ontiveros Alonso

Instituto de Formación Profesional
4ª y 5ª Cerrada de Av. Jardín sin número, Col. Ampliación
Cosmopolita, Del. Azcapotzalco, México D.F.
www.ifp.pgjdf.gob.mx
ifp@pgjdf.gob.mx
(0155) 5345-5900

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
Calle General Gabriel Hernández N° 56, Col. Doctores,
Del. Cuauhtémoc, C.P. 06720, México, D.F.

Acerca de la Colección Investigación Ministerial

La formación básica de los aspirantes a oficiales secretarios y agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se lleva al cabo a través del Diplomado en Justicia Penal y Derechos Humanos. Con duración de 6 meses, este modelo de formación –que el Instituto de Formación Profesional (IFP) ha exportado a otras latitudes– cuenta ya con su propio manual de capacitación. Su publicación se espera para el mes de julio de 2009. Con un contenido que refleja los tratados internacionales en materia penal y Derechos Humanos, este manual es el primero de sus características en México.

Por otro lado, la actualización y profesionalización de los operadores jurídicos del ámbito ministerial requiere modernizarse. Con ese ánimo, se ha dado vida a la colección cuyo primer número se ofrece aquí al lector. Su objetivo es abordar los temas nucleares de la investigación ministerial desde una perspectiva tan seria como ágil. De esta forma, el agente ministerial accede a información de primer nivel que antes de su publicación ha sido objeto de análisis y crítica por parte de expertos en la materia y por los investigadores del Instituto de Formación Profesional. Su lectura permitirá al agente del Ministerio Público tener mayores elementos de análisis de cara a su incorporación al Diplomado en Investigación Ministerial recientemente implementado por el Instituto a mi cargo.

Si bien en el IFP formamos a los Agentes del Ministerio Público del Distrito Federal –y de 16 entidades de la República–, el contenido de esta publicación sirve lo mismo a investigadores locales o federales, pues las reglas básicas para determinar la imputación de un hecho son las mismas para todos los agentes del Ministerio Público a escala nacional. Mediante este modelo novedoso de publicación, el IFP quiere aportar conocimiento que genere esquemas más profesionales y éticos de la función ministerial en México.

Miguel Ontiveros Alonso
Director General
Instituto de Formación Profesional



Imputación de un hecho a título doloso, con dolo directo

Actúa dolosamente la persona física que, al momento del hecho, conoce el sentido normal de los elementos del tipo y quiere llevarlos a cabo.

Elementos de la definición de dolo:

- a. *Persona física*: Se refiere a un ser humano.
- b. *Al momento del hecho*: Significa que el dolo debe ser algo presente, no algo pasado ni futuro.
- c. *Conocer el sentido normal*: Significa que basta con que el sujeto tenga un conocimiento de los elementos del tipo que derive del sentido común.
- d. *Los elementos del tipo*: Son aquellos elementos pertenecientes a la descripción típica, mismos que pueden ser objetivos o normativos.
- e. *Querer llevar a cabo los elementos del tipo*: Significa tener la voluntad o intención de realizar el hecho típico.

El Código Penal para el Distrito Federal regula el dolo directo como sigue:

“Artículo 18. (...) Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate... quiere... su realización”.

Dos elementos distinguen al dolo directo. *Primero*: Que el sujeto activo se represente el resultado típico *como algo seguro*. *Segundo*: Que el sujeto activo quiera la efectiva realización del resultado típico.



Imputación de un hecho a título doloso, con dolo eventual

Actúa con dolo eventual la persona que al momento de llevar a cabo la conducta se representa el resultado típico *como algo probable* y acepta su realización en caso de que ocurra.

En cambio, como se ha visto, actúa con dolo directo la persona que al momento de llevar a cabo su conducta se representa el resultado típico *como algo seguro* y quiere su realización.

El Código Penal para el Distrito Federal regula el dolo eventual como sigue:

“Artículo 18. (...) Obra dolosamente el que ... previendo como posible el resultado típico... acepta su realización”.

Dos elementos caracterizan al dolo eventual:

Primero: Que el sujeto activo se represente el resultado típico *como algo probable*; y,

Segundo: Que el sujeto activo *acepte* la realización del resultado típico en caso de que ocurra.

Por otra parte, la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente es mínima, pues en ambos casos existe *la representación del resultado típico como algo probable*. Pero, si el sujeto activo *acepta* el resultado en caso de que ocurra, estaremos en presencia de un caso de dolo eventual. Ahora, si el sujeto activo *confía* en que el resultado no acontecerá, en tal supuesto, estaríamos en presencia de un caso de culpa consciente.

La omisión simple, la comisión por omisión, la tentativa, la autoría mediata, la inducción, y la complicidad, son figuras jurídicas que también admiten configurarse a través del dolo eventual.



Imputación de un hecho a título culposo, culpa sin representación

Como se sabe, la imputación subjetiva de un hecho puede ser a título doloso, o bien, a título culposo.

El dolo y la culpa son las únicas dos variantes que tiene la imputación subjetiva de un hecho.

El dolo —ya se ha comentado— puede ser directo o eventual; la culpa, por su parte, puede ser con o sin representación.

La culpa sin representación está regulada como sigue en el Código Penal para el Distrito Federal:

“**Artículo 18** (...) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible... en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Cuatro elementos caracterizan a la culpa sin representación.

- a. No prever un resultado típico que, al momento del hecho, le era previsible al sujeto activo.
- b. Haber quebrantado un deber objetivo de cuidado, que bajo las circunstancias concretas del hecho, podía y debía observar el sujeto activo.
- c. La efectiva producción del resultado típico.
- d. Y que el resultado típico le sea objetivamente imputable al autor debido al hecho de haber creado o incrementado un riesgo no permitido.

La tentativa, la coautoría, la autoría mediata, la inducción, y la complicidad, son figuras jurídicas que no admiten configurarse culposamente.

Imputación de un hecho a título culposo, culpa con representación

La culpa con representación está regulada como sigue en el Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 18 (...) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que... previó *confiando* en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.” (Cursivas añadidas).

Tres aspectos caracterizan a la culpa con representación.

Primero: Que el sujeto activo se represente el resultado típico como algo probable.

Segundo: Que el sujeto activo *confíe* en que el resultado típico no acontecerá.

Tercero: La infracción a un deber objetivo de cuidado.

De modo que actúa con culpa con representación, la persona que al momento de llevar a cabo la conducta, se representa *como algo probable* el resultado típico, pero, *confía* en que dicho resultado no acontecerá.

A pesar de la separación —*a veces tan discreta*— entre dolo eventual y culpa con representación, todavía cabe decir lo siguiente:

En el dolo eventual subsiste un cierto *dominio del hecho*, a diferencia de los casos de culpa con representación.

Otro criterio que nos ayuda a distinguir entre dolo eventual y culpa con representación, es el siguiente: *los actos tendientes a la evitación del resultado excluyen la aceptación a que hace referencia el dolo eventual*.

Imputación de un hecho a título de comisión por omisión dolosa

La conducta puede ser realizada a través de una *actividad* (acción) o mediante una *inactividad* (omisión).

Cuando la omisión está asociada a un resultado típico formal, decimos que estamos en presencia de un caso de *omisión simple*.

Si la omisión está vinculada a un resultado típico material, entonces estamos ante un asunto de *comisión por omisión*. Son elementos de la comisión por omisión dolosa:

- a. La inactividad del sujeto activo.
- b. La calidad de garante del sujeto activo.
- c. El dolo (directo o eventual) del sujeto activo.
- d. El resultado típico material.
- e. La atribuibilidad del resultado típico material al comportamiento omisivo del autor.

La calidad de garante puede sobrevenir por *asunción* o por *injerencia*:

Sobreviene por asunción cuando el autor *asume* como propio el cuidado o la seguridad de un cierto bien jurídico.

Sobreviene por injerencia debido al *comportamiento culposo precedente* del sujeto activo.

Lo anterior está debidamente regulado en el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuya parte conducente se dice que en los delitos de resultado material “será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo”.

Imputación de un hecho a título de comisión por omisión culposa

En los casos de comisión por omisión —dolosa o culposa— debemos estar atentos a lo establecido en el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, con el científico propósito de probar que el sujeto activo:

- a. Omitió impedir el resultado a pesar de ser garante del bien jurídico que protegía.
- b. Bajo las circunstancias concretas del hecho pudo haber evitado el resultado.
- c. Y además, que la inactividad del sujeto activo, en su eficacia, es equivalente a una actividad.

También son elementos de la comisión por omisión culposa:

- a. La inactividad del sujeto activo.
- b. La calidad de garante del sujeto activo.
- c. La culpa (con o sin representación) del sujeto activo.
- d. El resultado típico material.
- e. La atribuibilidad del resultado típico material al comportamiento omisivo del autor.

En los casos de comisión por omisión —dolosa o culposa— no existe propiamente un nexo causal, pero lo que sí debe existir es la atribuibilidad del resultado típico material al comportamiento omisivo del autor.

La *atribuibilidad del resultado típico material* se deriva, en realidad, de todos los elementos que configuran la comisión por omisión.

Imputación objetiva del resultado a la conducta del autor

El resultado típico, como se sabe, puede ser formal o material. Estamos en presencia de un *resultado material* cuando la conducta del sujeto activo puede perfectamente distinguirse, espacio temporal, del resultado. En cambio, estamos ante un *resultado formal* cuando no es posible distinguir —espacio temporal— la conducta y el resultado típico.

La imputación objetiva originalmente se concibió para explicar los delitos de resultado material (culposos y posteriormente dolosos), por ello fue que se le consideró como un elemento normativo regulador del nexo causal. Actualmente la imputación objetiva parece que también puede servir para explicar los delitos de resultado formal.

Ahora bien, un resultado le es objetivamente imputable a una persona, siempre que se pruebe que ésta:

- a. Creó un riesgo no permitido.
- b. Que dicho riesgo no permitido se concretizó en un resultado típico.
- c. Y que el resultado típico —a su vez— pertenezca al ámbito protector de la norma.

La estructura anterior constituye una de las grandes aportaciones de Claus Roxin a la ciencia jurídico-penal. La imputación objetiva no está expresamente regulada en el Código Penal para el Distrito Federal, pero, desde luego, sí forma parte del criterio jurídico de quienes administran e imparten justicia en nuestro país.

Como se ha podido apreciar, la imputación de un hecho típico debe hacerse en dos niveles:

- a. Como imputación subjetiva; y,
- b. Como imputación objetiva.



Imputación de un hecho a título de autor directo

Conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, es autor directo la persona que realiza el hecho por sí misma:

“Artículo 22. Son responsables del delito, quienes;

I. Lo realicen por sí.”

Una persona moral no puede ser autor ni partícipe a la luz del Derecho penal mexicano, por eso para ser autor directo se requiere:

- a. Reunir la calidad personal que en su caso exija el tipo penal.
- b. Dar comienzo a la ejecución del hecho, de modo que el sujeto, por lo menos, se quede en tentativa punible de realizarlo.
- c. Hacer lo anterior —en los delitos dolosos— con pleno dominio del hecho; o bien, en los delitos culposos, a través del quebrantamiento de un deber objetivo de cuidado.

Efectivamente, en los delitos que exigen una determinada calidad personal en el sujeto activo, sólo quien reúna dicha calidad puede ser sujeto activo (si no reúne la calidad en comento, entonces quizá dicho sujeto sea partícipe-inductor o partícipe-cómplice).

También se puede observar que únicamente en los delitos dolosos puede existir el así llamado dominio del hecho.

Domina el hecho la persona que decide si se lleva o no a cabo el resultado típico y además resuelve cómo realizarlo.



Imputación de un hecho a título de coautor

Es coautor la persona que junto con otra u otras:

- a. Reúnen la calidad personal que en su caso exija el tipo penal.
- b. Dan comienzo a la ejecución del hecho, de modo que, al menos, se queden en tentativa punible de realizarlo.
- c. Y hagan lo anterior de tal manera que la suma de las funciones de los intervinientes represente un dominio total o funcional de la realización del hecho.

A la coautoría también se le conoce con la expresión “*dominio funcional del hecho*”, porque la suma de las funciones de los intervinientes debe representar un dominio funcional.

En casos de coautoría es importante que se pruebe que la función de cada uno de los intervinientes representa un cierto dominio en la realización del tipo.

El Código Penal para el Distrito Federal regula la coautoría como sigue:

“Artículo 22. Son responsables del delito, quienes:

(...)

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores”.

Al menos en la legislación penal para el Distrito Federal, los delitos culposos no admiten configurarse mediante coautoría.

El artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal, indica que se aplicará la agravante de pandilla cuando el delito se cometa “*en común*” por tres o más personas. Dicha agravante sí aplica en los casos de coautoría, porque sólo los coautores son quienes realizan “*en común*” un hecho típico.



Imputación de un hecho a título de autor mediato

La autoría mediata es una figura jurídica que está reconocida en la fracción III del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

“Artículo 22. Son responsables del delito, quienes:

(...)

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento”.

Generalmente se admite que es autor mediato el sujeto que instrumentaliza la voluntad de otra persona:

- a. Mediante la coacción.
- b. A través del engaño.
- c. Valiéndose de su inimputabilidad.
- d. O bien, a través de un organismo organizado de poder.

El autor mediato siempre debe comportarse dolosamente, aunque si bien puede instrumentalizar la voluntad de quien por su parte actúe de manera descuidada (culposa). Otra característica del autor mediato consiste en que debe dominar la realización del hecho. Se dice que la persona instrumentalizada no actúa ni típica ni antijurídica ni culpablemente.

En los casos de autoría mediata a través de un organismo organizado de poder, ésta sólo es posible en una organización que está estructurada de modo jerárquico-lineal, y que consiste en un número suficientemente grande de ejecutores intercambiables; de tal manera que en el dominio de voluntad por organización se presentan las siguientes peculiaridades: a) existe un aparato organizado de poder a disposición del hombre de atrás (autor mediato); b) las órdenes del hombre de atrás serán cumplidas por las personas a él subordinadas; y, c) la libertad de decisión de quienes reciben la orden (subordinados) no afecta al dominio del hecho del hombre de atrás.



Imputación de un hecho a título de partícipe-inductor

La fracción IV del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, alude a los casos en que una persona convence a otra a realizar un hecho típico:

“Artículo 22. Son responsables del delito, quienes:

(...)

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo”.

En tal sentido, es partícipe inductor quien anima, convence, instiga o determina a otra persona a la realización de un hecho típico. Al contrario, no existirá inducción cuando el autor del hecho principal ya esté animado, convencido o resuelto a la realización del hecho.

Nótese que debe existir una cierta correspondencia entre el *injusto penal* del partícipe-inductor y el *injusto penal* del autor del hecho principal. Por injusto penal se entiende una conducta típica y antijurídica.

Dado que —como recién se dijo— debe existir una cierta correspondencia entre el injusto penal del inductor y el *injusto penal* del autor, por eso se explica que no debe haber un caso en que una persona sea considerada “inductor de lesiones” cuando en realidad el autor del hecho mató a la víctima (en este caso debe probarse que el partícipe indujo al autor a matar a la víctima, para que de esa manera exista correspondencia entre el tipo penal que se le atribuye al partícipe y el tipo penal que se le atribuye al autor).

Debido al principio anterior también debe existir una cierta correspondencia entre la *magnitud del la antijuridicidad material* del injusto penal del partícipe, y, la *magnitud del la antijuridicidad material* del injusto penal del autor. Por antijuridicidad material se entiende la lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico. Esto último significa que no puede ser considerado inductor de homicidio quien expresamente dice a otro “dale un escarmiento” a fulanita de tal, siendo que el autor despiadadamente mata a su víctima.

Imputación de un hecho a título de partícipe-cómplice

La fracción V del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla los casos en que una persona ayuda o auxilia a otra, a realizar un hecho típico:

“Artículo 22. Son responsables del delito, quienes:

(...)

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión”.

Desde luego, ni el partícipe-inductor ni el partícipe-cómplice dominan la realización del hecho, porque solamente el autor del hecho es quien tiene el dominio del mismo. Igualmente hay que resaltar los principios de *accesoriedad limitada* y *accesoriedad externa*, que están expresamente reconocidos en los dos últimos párrafos del artículo 22 en comentario:

- a. El principio de *accesoriedad externa* determina: que sólo es punible la intervención del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal haya dado comienzo a la ejecución del mismo, de modo que haya consumado el resultado, o se trate de un caso de tentativa punible.
- b. El principio de *accesoriedad limitada* por su parte dispone: que sólo es punible la intervención del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal se haya comportado de manera típicamente dolosa y antijurídica.

En virtud de lo anterior es posible afirmar que no existe participación punible cuando el autor del hecho principal actúa culposamente, de manera atípica, o bajo alguna de las diversas causas de justificación.

Para efectos de la punibilidad del partícipe-cómplice hay que estar a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo ordenamiento. No está expresamente determinado el *quantum* de la pena del partícipe-inductor, pero el juez debe tener en cuenta dicha forma de intervención para individualizar la pena (según el artículo 72).

Imputación del hecho en casos de tentativa

La tentativa es una figura jurídica que está contemplada en el artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 20. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

De lo anterior se desprende que la tentativa siempre debe ser dolosa, es decir, que los delitos culposos no admiten tentativa. También se deduce del artículo 20 que la tentativa puede ser acabada o inacabada:

- a. La *tentativa acabada* se presenta cuando el sujeto activo dolosamente ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de tal modo que *ha realizado todos los actos u omisiones* que debían causar o evitar el resultado, siempre y cuando dicho resultado no acontezca debido a circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.
- b. La *tentativa inacabada* se presenta cuando el sujeto activo dolosamente ha dado comienzo a la ejecución del hecho, de tal modo que *sólo ha realizado en parte los actos u omisiones* que debían causar o evitar el resultado, siempre y cuando dicho resultado no acontezca debido a circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Es importante que en los casos de tentativa esté bien acreditada la anti-juridicidad material, misma que en estos supuestos consiste en la puesta en riesgo del bien jurídico.

Dado lo anterior, el artículo 4 del mismo ordenamiento dispone que para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas: “se requiere que...[en casos de tentativa] se ponga en peligro...el bien jurídico tutelado por la ley penal.”

Imputación del hecho aún en los casos de desistimiento

El desistimiento de la tentativa está contemplado en el artículo 21 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 21. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.”

Por ejemplo, si una persona espontáneamente desiste de matar a su víctima a través del envenenamiento, se le castigará solamente por las lesiones que le hubiese causado.

Una pregunta interesante consiste en saber qué sucedería si en el caso planteado existiera un partícipe-cómplice que le haya facilitado al autor el veneno correspondiente para que éste matara a la víctima: ¿el desistimiento del autor del hecho principal favorece al partícipe-cómplice?

Derivado del principio de accesoriedad limitada (plasmado en los dos últimos párrafos del artículo 22 del mismo Código) se entiende que para sancionar al inductor o al cómplice, se requiere que el autor del hecho principal se haya comportado de manera típicamente dolosa y antijurídica.

Ahora bien, ¿el desistimiento del autor se puede considerar como una excluyente de la tipicidad, del dolo o de la antijuridicidad? Al menos el Código Penal para el Distrito Federal no precisa que el desistimiento excluya la tipicidad, el dolo, o la antijuridicidad, de ahí que, se puede concluir lo siguiente: *que el desistimiento del autor del hecho principal no favorece ni al inductor ni al cómplice.*

Debido a lo anterior es precisamente que el Ministerio Público, aún en casos de desistimiento debe imputar el hecho a su autor (y a los partícipes si los hubiera).

Individualización de la pena y el grado de gravedad del ilícito

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el juez debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde con relación al *grado de gravedad del ilícito*, se dice:

“Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la *gravedad del ilícito...*”. (Cursivas añadidas).

En el artículo 4 del mismo ordenamiento se regula el así llamado *principio de antijuridicidad material*, según el cual, la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico es lo que precisamente determina la antijuridicidad material.

Dicho sea brevemente, la antijuridicidad material se determina por la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico. La antijuridicidad formal, por su parte, se define como la contrariedad que guarda una conducta típica con el orden jurídico en general, debido a que dicha conducta no esté justificada. Desde luego, no hay antijuridicidad formal sin antijuridicidad material, y viceversa.

Si de algo sirve que distingamos entre *antijuridicidad formal* y *antijuridicidad material*, es para dicha distinción nos permita *graduar el injusto penal* a través de la *lesividad* de la conducta.

No hay que confundir *la graduación del injusto penal* con *la antijuridicidad material*, pues ésta última no es susceptible de graduación alguna. Lo que sí es susceptible de graduar es la *lesividad*. Por ejemplo, si alguien roba quinientos pesos no es la misma *lesividad* a que si roba cincuenta mil.

Individualización de la pena y el grado de culpabilidad del sujeto activo

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el juez debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde con relación al *grado de culpabilidad* se indica:

“Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el *grado de culpabilidad*...”. (Cursivas añadidas).

Aunado a lo anterior, en el artículo 5 del mismo ordenamiento se indica que la pena y las medidas de seguridad accesorias a la misma, encuentran su fundamento en la culpabilidad del autor.

Pues bien, el grado de culpabilidad no se relaciona ni con el dolo y ni con la culpa —como anteriormente se creía—, sino que para determinar el grado de culpabilidad debe llevarse a cabo un *juicio de reproche*. Esto es así porque el dolo y la culpa —a la luz del propio Código Penal para el Distrito Federal— no están sistemáticamente ubicados en la culpabilidad sino en el tipo penal.

En el juicio de reproche el juzgador debe tener en consideración: a) que el sujeto sí es imputable; b) que sí tenía una la potencial (y en ocasiones actual) conciencia de la antijuridicidad del hecho; c) que sí podía y debía, bajo las circunstancias concretas, conducirse de distinta manera; y, d) que no existe ninguna causa de inculpabilidad a favor del sujeto activo. Una conciencia actual de la antijuridicidad del hecho merece mayor reproche, pues en tales casos el sujeto sabe que lo que hace es antijurídico. También aquí, en el juicio de reproche, es importante estudiar cuál fue el motivo o el móvil del sujeto activo. El móvil o el motivo del sujeto activo no son aspectos pertenecientes al dolo que se estudia a nivel de tipo, sino que son aspectos subjetivos que se analizan en la culpabilidad.

Individualización de la pena y los motivos que impulsaron al sujeto activo a delinquir

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el juez debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde, con relación a *los motivos que impulsaron al sujeto activo*, se dispone:

“Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta...V. (...) *los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir*...”. (Cursivas añadidas).

Primeramente debe aclararse que el dolo tiene: a) elementos volitivos, b) elementos cognitivos, y, c) elementos emocionales. Los elementos volitivos y cognitivos del dolo pertenecen al tipo penal, mientras que los así llamados *elementos emocionales del dolo* se estudian en la culpabilidad, precisamente para poder graduar la pena, pues la medida de ésta está en la culpabilidad del autor. Ahora, los motivos o el móvil que una persona tiene para llevar a cabo el hecho, son igualmente considerados como: *elementos emocionales del dolo*.

En el sentido expuesto los motivos también se distinguen de los llamados elementos subjetivos específicos del tipo. Por ejemplo, si en un caso de robo alguien se apodera de una computadora ajena, el elemento subjetivo específico que en este supuesto exige el tipo penal es el *ánimo de dominio*, ánimo de dominio que perfectamente se puede diferenciar del *motivo* que haya originado el apoderamiento. El motivo pudiera presentarse si el sujeto realizó el apoderamiento por venganza, odio, o bien, para acceder a la información privilegiada que pudiera contener la computadora, etcétera. También, en la individualización de la pena, cuando por alguna razón se haya negado la concurrencia del desistimiento de la tentativa, el juez podrá entrar al estudio del *motivo* que haya originado el supuesto desistimiento, para probar que dicho motivo no se corresponde con el orden jurídico (por ejemplo cuando alguien alega haberse desistido y se prueba que ello ocurrió debido a la presencia de la policía en el lugar de los hechos).



Individualización de la pena y las condiciones fisiológicas del sujeto activo

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el juez debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde, con relación a las *condiciones fisiológicas* del sujeto activo, se dispone:

“Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) VI. Las *condiciones fisiológicas*...específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito”. (Cursivas añadidas).

Por supuesto que el juzgador debe considerar las condiciones fisiológicas del sujeto activo al momento de la realización del hecho. Así por ejemplo, si el sujeto activo realiza el hecho en un *estado de ebriedad*, el juzgador debe atender a lo indicado en la parte conducente de la fracción VII del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se dice:

“Artículo 29. El delito se excluye cuando (...) VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión...*a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho*, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.” (Cursivas añadidas)

Nótese que —a diferencia del Código Penal Federal— en el artículo citado no están reguladas las, así llamadas, *acciones libres en su causa culposas*. Por tanto, *se recomienda que se apliquen las reglas generales de los delitos culposos cuando en un caso concreto acontezca una acción libre en su causa culposa*. Desde luego, esto significa que las acciones libres en su causa culposas válidamente pueden ser sustituidas por las reglas generales de los delitos culposos, (he aquí una explicación de por qué el Código Penal para el Distrito Federal no regula las acciones libres en su causa culposas).

Individualización de la pena y las condiciones psíquicas del sujeto activo

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el juez debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde, con relación a las *condiciones psíquicas* del sujeto activo, se dispone:

“Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) VI. Las *condiciones... psíquicas* específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito”. (Cursivas añadidas).

Por supuesto que el juzgador debe considerar las condiciones psíquicas del sujeto activo al momento de la realización del hecho. Así por ejemplo, si el sujeto activo realiza el hecho en un *estado de emoción violenta*, el juzgador debe atender a lo indicado en el artículo 136 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se dice:

“Artículo 136. Al que en estado de emoción violenta cometa homicidio o lesiones, se le impondrá una tercera parte de las penas que correspondan por su comisión.

Existe emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente.”

Pero el artículo 136 únicamente se refiere a los casos específicos de lesiones y homicidio, ¿sucederá lo mismo cuando estemos en presencia de daños en la propiedad por ejemplo? En este último caso no podrá aplicarse el artículo 136, pero ello de ninguna manera impide que, para individualizar la pena, el juzgador tome en cuenta las condiciones psíquicas del sujeto activo (*emoción violenta*). Por eso se propone que el fenómeno de la emoción violenta se regule en la parte general del Código penal, junto a los casos de imputabilidad disminuida, con el científico propósito de que no se vea restringido dicho fenómeno a los tipos penales de lesiones y homicidio.

Individualización de la pena y el comportamiento de la víctima

Para llevar a cabo la debida individualización judicial de la pena, el juez debe estar a lo dispuesto en el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde, con relación al *comportamiento de la víctima*, se dispone lo siguiente:

“Artículo 72. El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito...tomando en cuenta (...) VII. *Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito*, que sean relevantes para individualizar la sanción...”. (Cursivas añadidas).

Al sujeto pasivo normalmente se le define como el titular del bien jurídico protegido (la víctima). En este sentido el juzgador debe tomar en consideración el comportamiento de la víctima para individualizar la pena.

Muchos casos encuentran una explicación a raíz del comportamiento de la supuesta víctima, por ejemplo, cuando el conductor de una bicicleta pasa sin cuidado una avenida peligrosa, o bien, cuando alguien deja un celular en un lugar concurrido.

Si la fracción VII del artículo 72 obliga al juzgador para que tome en consideración el comportamiento de la víctima, esto no significa que esté expresamente reconocida la *teoría de la imputación objetiva* en el artículo citado, pues la imputación objetiva es una figura jurídica que se analiza en el tipo objetivo (por ejemplo como regulador normativo del nexo causal), mientras que la individualización de la pena supone que el tipo ya está por demás acreditado.

Esto es, si alguien deja un celular en un lugar concurrido (digamos una oficina pública), el tipo penal de robo se acredita con el hecho de que alguien se apodere del teléfono con ánimo de dominio, pero, para efectos de la individualización de la pena, será necesario que el juez considere el comportamiento del sujeto pasivo.

Bibliografía

- DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría General del Delito*, Ed. Cárdenas Editor, segunda edición, México, 1998.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, Ed. Temis, segunda edición, Bogotá, 2005.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Manual para Poner en Práctica la Justicia Penal para Adolescentes en el Distrito Federal*, Ed. Ubijus, México, 2008.
- ROXIN, Claus, *Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, trad. Miguel Ontiveros Alonso, Ed. Ubijus, México, 2008.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho Penal, Parte General*, segunda edición, Ed. Ediar-Temis, Buenos Aires, 2006.



Vanguardia en
Ciencias Penales

Instituto de Formación Profesional

Biblioteca