



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN **morena**

Ciudad de México a 15 de octubre de 2019.

OFICIO CCM/IL/DIP/ERA/180/2019

1

DIPUTADA ISABELA ROSALES HERRERA
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA
CIUDAD DE MÉXICO, I LEGISLATURA

P R E S E N T E.

El suscrito, Diputado Eleazar Rubio Aldarán, integrante del Grupo Parlamentario Morena, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29, y 30 de la Constitución Política de la Ciudad de México; 12 fracción II, 13 y 21 de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 1, 2 fracción XXXVIII, 79 fracción IX, 86, 94 fracción IV, 100, 101, 212 fracción VII del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, someto a la consideración del Pleno de este Congreso, la siguiente: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONAN AL ARTICULO 18 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LOS PÁRRAFOS CUARTO AL SEXTO, PARA QUE LA PARTICIPACIÓN, COAUTORÍA Y TENTATIVA, SEAN SUSCEPTIBLES DE SER CALIFICADAS COMO CULPOSAS**, al tenor del siguiente:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal en lo relativo al tema de la participación, coautoría y tentativa culposa, no se ocupan expresamente de su regulación, sino que sólo contienen la posibilidad de subsunción de hechos de realización dolosa, lo que conlleva, desde nuestra perspectiva, a crear impunidad, ya que como veremos existen infinidad de ejemplos que expresan la posibilidad de que estas tres figuras de la participación, coautoría y tentativa, sean susceptibles de ser calificadas como culposas.

Carlos Daza Gómez afirma que existe la coautoría culposa, y sostiene que sí debe ser regulada legislativamente esta figura, desde un ámbito subjetivo y objetivo, al igual que sucede en la esfera de los delitos dolosos.

De igual forma afirma que existe la participación culposa, puesto que en la culpa hay una decisión común de realizar un hecho. En el ámbito subjetivo de la culpa, consta el conocimiento de las circunstancias del peligro para el bien jurídico tutelado: en otras palabras, dos o más sujetos pueden concertar la puesta en peligro de un bien jurídico tutelado; y ello sin que afecte al resultado. Mientras que, en la parte objetiva de la culpa, dos o más personas realizan conjuntamente el incremento del riesgo en forma directa sobre el bien jurídico tutelado, dejando muy claro que estos dos o más sujetos tienen el mismo deber respecto del contenido y alcance de la norma; por lo que la suma de la conducta de cada uno de los intervinientes incrementa el riesgo sobre el bien tutelado.

Aunque la doctrina y las legislaciones vigentes no contemplan estas tres figuras a título culposo, el presente trabajo toma como método de estudio un sistema normativo, no al extremo de Gunter Jakobs, pero sí con un matiz selecto, con la finalidad de postular que en base a supuestos de hecho unidos a criterios dogmáticos es posible sostener que sí son susceptibles de apreciar y de ser reguladas normativamente las hipótesis de tentativa, coautoría y participación culposas.

El Código Penal para el Distrito Federal, prevé que solamente se puede aplicar la tentativa exclusivamente para casos de conductas dolosas, lo cual no atenta con ningún derecho fundamental en la Constitución, ya que el artículo 20, del Código Penal para el Distrito Federal, refiere que la punibilidad aplicable a la



I LEGISLATURA

DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN

morena

tentativa será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso llevar a cabo.

3

Respecto a la aplicación de las penas o medidas de seguridad establecidas en este artículo, el juzgador tendrá en cuenta, además de lo previsto en el artículo 72 de este Código, el mayor o menor grado de aproximación a la consumación del delito y la magnitud del peligro en que se puso al bien jurídico protegido, no transgrede los artículos 1o. y 13 constitucionales, pues no se trata de una ley privativa, ni prevé que éste deba ser juzgado por un Tribunal especial; ya que dicho precepto cumple con los requisitos de ser general, abstracto e impersonal, sin hacer distinciones en su aplicación, a favor o en perjuicio de personas determinadas, rigiendo para todos los gobernados que se ubiquen en sus supuestos normativos.

Ahora bien, cuando las conductas que la práctica profesional son llevadas a cabo en grado de tentativa con imprudencia, en la medicina, en el tránsito vehicular, en el ámbito de la construcción, etcétera, existen supuestos, pero que normativamente no son punibles, por ejemplo, la abstención de un médico de cumplir con lo ordenado por la ley, en el sentido de haberse negado a prestar la atención médica requerida por una persona en caso de notoria urgencia, (artículo 469 de la Ley General de Salud), y éste al ser un delito de resultado formal o de mero peligro, por no requerir para su integración de la producción de un resultado material, sino sólo la mera puesta en peligro del bien jurídico tutelado, esto es, la vida, que se agota con la simple negativa del agente.

Lo cual no podría ser de otra manera, ya que si la puesta en peligro de la vida se materializa en un resultado dañoso, lesión u homicidio, se estaría en presencia de un delito de lesión por el daño causado, y material por el resultado objetivo.

En los delitos de peligro desde la concepción psicológica de la culpabilidad entendida como nexo psíquico entre el autor y el hecho, fundamentalmente el resultado era difícil en la imprudencia hallar una conexión con la voluntad, pues por definición y a diferencia del dolo, en ella no se requiere resultado.

Resulta importante señalar que en la búsqueda del elemento voluntad en los delitos imprudentes, existen diversos criterios de autores que creen encontrarlo en la voluntad de poner en peligro que el actuar culposos lleva implícito, pues dice que la esencia del concepto de culpa es el actuar peligrosa y descuidadamente.

El autor Filangieri, refiere que sólo lo querido puede ser imputado, sin dolo no hay culpabilidad. La culpa no es un criterio de imputación distinto del dolo, sino una clase de aquél: bien el autor persigue, desea el resultado antijurídico, o bien sin desearlo quiere realizar conscientemente una acción peligrosa con la que es probable la producción de un resultado lesivo. Las acciones peligrosas son auténticas acciones lesivas, antijurídicas en sí mismas en función del peligro, sin consideración alguna del resultado, que pertenece a las circunstancias causales de las acciones peligrosas. Los delitos culposos son consecuencias de acciones peligrosas, por lo que la imputación y la punibilidad deben referir a esas acciones peligrosas. Esas acciones pueden realizarse sin conciencia del peligro o con ella esperando que no se produzcan consecuencias lesivas (delito doloso de peligro).

Por otra parte se tiene el criterio sostenido por el Magistrado Fernando Octavio Villarreal Delgado, integrante del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, quien señala que el supuesto en materia de tráfico de indocumentados, al referir que este tipo penal previsto en el artículo 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, es de los llamados de resultado cortado o anticipado; es decir, que pertenece el citado injusto a los tipos delictivos independientes, que tienen un contenido descriptivo preciso y una connotación penal propia, en los que puede colmarse el tipo, sin que verdaderamente se obtenga la finalidad propuesta, en razón de que el legislador tuvo por consumados esos ilícitos a pesar de que apenas se hubiese iniciado el iter criminis; de esta forma, este tipo de delitos vienen a ser de aquellos en los que el autor de la ley los considera como consumados por una ficción legal, por lo que resulta importante citar este criterio reflejado en la Tesis Aislada XIX.2o.40 P, misma que fue emitida al resolver el Amparo en revisión 486/2000, de 29 de junio de 2001, por unanimidad de votos, correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Abril de 2002, visible en la página 1368, que a la letra indica:

TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ALCANCE DEL VERBO "PRETENDER" A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 138, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, QUE TIPIFICA ESE DELITO, EQUIVALE A QUE PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBEN APLICARSE LAS REGLAS DE LA TENTATIVA.

El tipo penal previsto en el artículo 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, es de los llamados tipos de resultado cortado o anticipado; esto es, que pertenece el citado injusto a los tipos delictivos independientes, que tienen un contenido descriptivo preciso y una connotación penal propia, en los que puede colmarse el tipo, sin que verdaderamente se obtenga la finalidad propuesta, en

razón de que el legislador tuvo por consumados esos ilícitos a pesar de que apenas se hubiese iniciado el iter criminis; de esta manera, tal clase de delitos vienen a ser de aquellos en los que el autor de la ley los considera como consumados por una ficción legal. Sin embargo, lo anterior no obsta para que al tipo en cuestión, a pesar de constituir un delito de resultado cortado o anticipado, se le apliquen para su demostración las reglas de la tentativa y, por ello, se estima que la conducta desplegada por el sujeto activo, para ser penalmente relevante, debe trascender al mundo fáctico con acciones que reúnan las mismas exigencias inherentes a una tentativa; es decir, que se tendrá por agotado el delito únicamente cuando se lleven a cabo conductas descritas como constitutivas del mismo, que comprendan acciones directamente encaminadas de manera unívoca al logro del propósito delictivo y no queden en la fase meramente conceptual o deliberativa; esto es, que resulta necesario que el actuar del agente del delito se traduzca en actos ejecutivos que estén encaminados unívoca e idóneamente a producir el resultado, sólo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Luego, aunado a que el Máximo Tribunal del país ya se ha pronunciado en el sentido de que ese delito, anteriormente previsto y sancionado por el artículo 118, ahora 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, en la modalidad de "pretender", se sanciona como delito consumado, es inconcuso que el vocablo "pretender", no es precisamente un elemento subjetivo del delito, sino que se refiere al iter criminis, el cual comprende el estudio de diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento.

La situación de peligro como resultado típico es de común acuerdo que la doctrina tradicional ha postula la punición de la tentativa para los delitos de

resultado, y poco se ha hecho por discutir los casos de delitos de peligro, ya que el argumento está basado en el significado del comportamiento es el peligro fáctico para el objeto desde una perspectiva posterior al hecho, toda vez que la antigua teoría objetiva distingue entre tentativas absolutamente (o abstractamente) inidóneas impunes y tentativas relativamente (o concretamente) inidóneas punibles.

No obstante lo anterior, estas teorías se sustentan para los delitos consumados, como tipo fundamental del delito de la lesión del objeto del bien jurídico como injusto básico de los tipos de resultado, ya que toda lesión para el objeto presupone un curso causal idóneo orientado al resultado, lo que en tentativa la relación de causalidad potencial no debe estar excluida. Anteriormente, se ha intentado explicar que en los delitos de peligro concreto requieren que en el caso específico se haya producido un peligro real para un objeto protegido por el tipo respectivo.

En las formas imperfectas de ejecución de los tipos de peligro abstracto, si procede la culpa, toda vez que incumplir con lo que la norma ordena siendo previsible y que con esto se ponga en peligro un bien jurídico tutelado, configura desde un ámbito normativo, plenamente, los tipos de peligro abstracto. Verbigracia: enfermo en un centro penitenciario, pide a su familia que el día de la visita le lleven un medicamento con que no cuenta la institución para su tratamiento, por lo que su primo médico especialista, toma los medicamentos que le llevará el día de la visita, pero sin cerciorarse de que fueran los medicamentos seleccionados, ya que la noche anterior tuvo en su consultorio a un paciente al que le suministró medicamento controlado (anfetaminas), por lo que al dirigirse al centro penitenciario y al ser revisado por personal de esta institución le fue

identificado el medicamento como sustancia prohibida y, al no contar con la documentación sanitaria correspondiente para su ingreso, fue puesto a disposición de la autoridad ministerial por el delito contra la salud. Lo que constata que la forma imperfecta de ejecución queda en tentativa de peligro abstracto.

Por lo que se propone reformar el artículo 18 adicionándole los párrafos dos al cinco, para que quede de la siguiente manera:

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

...

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

Existe coautoría culposa, cuando dos o más sujetos, conjuntamente, producen un resultado típico, que no previeron siendo previsible o que previeron confiados en que no se produciría, resultado de una violación a un deber de cuidado, que conjuntamente deben evitar.

Se da la participación culposa cuando los que determinan dolosa o culposamente a otro a cometerlo. Los que dolosa o culposamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión”.

Se produce la tentativa culposa punible, cuando el sujeto activo realiza una acción u omisión en relación a un resultado típico que no previó o que previó confiado en que se no produciría, en virtud de una violación a un deber jurídico

que debía observar, produciendo una puesta en peligro al bien jurídico que no se lesiona por la acción de un tercero”.

9

TRANSITORIOS:

PRIMERO: Publíquese en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

SEGUNDO: El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Ciudad de México, a 15 de octubre de 2019.

ATENTAMENTE

ELEAZAR RUBIO ALDARÁN.