
CASOS PENALES

Alberto Enrique Nava Garcés
Coordinador



COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
- ANA CAÑIZARES LASO**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- OWEN FISS**
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia
- VÍCTOR MORENO CATENA**
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
- ANGELIKA NUSSBERGER**
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Valencia
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
- TOMÁS SALA FRANCO**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España
- TOMÁS S. VIVES ANTÓN**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
- RUTH ZIMMERLING**
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

CASOS PENALES

tirant lo blanch
Ciudad de México, 2021

Copyright ® 2021

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

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Este libro se realizó gracias al estímulo del Sistema Nacional de Investigadores (Conacyt)

© Alberto Enrique Nava Garcés (coordinador)

Tw @iusnava

Iusnava.com

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Alcaldía Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1378-511-0
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

Índice

Prólogo	13
ALBERTO NAVA GARCÉS	
Un caso de defensa penal en materia de delincuencia organizada	17
FERNANDO ALLENDE SÁNCHEZ	
Acción de inconstitucionalidad 3/2018 y su acumulada 5/2018 Extensión de efectos de invalidez en normas locales que regulan tipos penales previstos en leyes generales.....	31
LUCINA BRINGAS CALVARIO	
El Homicidio solamente tiene un elemento objetivo	35
NIMROD MIHAEL CHAMPO SÁNCHEZ	
El acceso a cuentas de correo electrónico post mortem.....	39
JORGE CHESSAL PALAU	
Lugar de comisión y competencia procesal en delitos de resultado. Caso binacional de homicidio en Tijuana - San Diego.....	43
ABRAHAM RICARDO CORTEZ BERNAL	
La muerte.....	57
CARLOS DAZA GÓMEZ	
Flagrancia por Indicios. Principios de exclusión y objetividad inferencial	61

ARTURO DE VILLANUEVA MARTÍNEZ ZURITA

El caso de Sofía Bassi 67

RICARDO FRANCO GUZMÁN

Artículo 202: Pornografía infantil 81

ALICIA RUBÍ GUERRA VALDIVIA

El yerro judicial y el reconocimiento de inocencia 87

OMAR JUÁREZ FABELA

Violador serial Otón Pontón 99

MARÍA DE LA LUZ LIMA MALVIDO

Sentencia de segunda instancia que ordenó reponer el procedimiento para la práctica de las pruebas necesarias para visibilizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género en el delito de Violencia Familiar 103

CELIA MARÍN SASAKI

Aseguramiento de Cuentas Bancarias 111

JORGE NADER KURI.

Secuestro Exprés. Mensajes SMS. Arma de fuego (o de juguete) 115

ALBERTO E. NAVA GARCÉS

Delito Innominado previsto en el artículo 112 Bis, fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito. 121

LUIS ENRIQUE NAVARRO CHAVARRÍA

La trascendencia de la nulidad de pruebas obtenidas ilícitamente con violación a derechos humanos..... 127

JULIETTE NUÑEZ RUIZ

Combate por la libertad: El caso Gerardo Torres..... 133

VÍCTOR OLÉA PELÁEZ

Homicidio y Violación tumultuaria 137

JUAN RIVERO LEGARRETA

Derecho y neurociencia: aplicado a un caso militar 141

AURA ITZEL RUIZ GUARNEROS

Sentencia en procedimiento abreviado -proceso penal acusatorio-, alcances del estudio en recurso de apelación..... 147

AIDE E. TREJO MOLINA

Caso Astrid 153

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

Início do enfrentamento sistemático à lavagem de dinheiro no Rio Grande Do Sul 157

MÁRCIO DE ABREU MORENO

EMERSON WENDT

A operação laranja mecânica: início do enfrentamento sistemático à lavagem de dinheiro no Rio Grande Do Sul 169

MÁRCIO DE ABREU MORENO

EMERSON WENDT

Prólogo

Reza un viejo dicho que “a veces la realidad supera a la ficción”. En materia penal podría ser una verdad inobjetable, absoluta, pero no quiero exagerar y sugiero que se quede como un dicho sujeto a prueba.

Para este libro me permití convocar a distintos expertos en el ámbito de las ciencias penales para que cada cual, desde su ámbito de conocimiento, en la defensa, la judicatura, la administración de justicia o la academia, compartiera aspectos esenciales, nudos que aparecen en la práctica y que nos permiten aterrizar con una óptica muy especial lo que aprendimos en las aulas.

Y es que en la práctica se ponen a prueba las grandes teorías, la dogmática, principios fundamentales, los derechos de nueva generación y las minucias procesales, de ahí que cobre relevancia la convocatoria realizada, donde podremos ver en unas páginas el fragor de muchas batallas que se han dado en el foro.

No me mueve otra cosa que no sea transmitir a las nuevas generaciones de estudiantes, las experiencias de magistradas, magistrados, jueces, juezas, abogadas, abogados, así como de especialistas en ciencias penales extraordinarios. Sin importar el sistema o el tiempo en el que ocurrieron los casos descritos, considero que bien se pueden abreviar ideas para la práctica de todos los días, con enfoques claros en la importancia de la dogmática penal, del conocimiento de los derechos fundamentales y de la habilidad para probar, demostrar que hay errores en el proceso o, en la relevancia que cobra una teoría del caso sólida y la necesidad, sobre todo, de contar con argumentos imbatibles. Esperamos cumplir con la expectativa con la lectura ágil y la experiencia acumulada.

ALBERTO NAVA GARCÉS

Año de la pandemia (Covid 19), 2020.

CASOS PENALES

Lugar de comisión y competencia procesal en delitos de resultado. Caso binacional de homicidio en Tijuana - San Diego

ABRAHAM RICARDO CORTEZ BERNAL¹²

Sumario: I. Hechos antecedentes, II. Planteamiento del problema, III. Lugar de comisión del delito, IV. Competencia procesal, V. Toma de posición.

I. HECHOS ANTECEDENTES.

De acuerdo con la Fiscalía de Distrito del Condado de San Diego, Estados Unidos, Carlos “S” cometió un homicidio en contra de su propia hija María “S” de tan sólo ocho meses de edad.

Luego de aproximadamente diez meses de investigación, la autoridad estadounidense logró recabar de Carlos “S”, una declaración en la que admitió que el día 7 de noviembre de 2017 se encontraba cuidando a la bebé en Tijuana, México, cuando “*se alteró mucho, sacudió a la bebé y le cubrió la nariz y la boca hasta que la pequeña perdió el conocimiento*”. Asimismo que, luego de entrar en pánico y comunicarse a Estados Unidos con la madre de la menor, trasladó a la pequeña de inmediato a la línea internacional en donde fue recibida por la madre y llevada en helicóptero hasta un hospital infantil de San Diego, lugar donde falleció tres días después.

Aun cuando la entonces Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, México, había iniciado ya una carpeta de investigación, la mayor cantidad de información se encontraba en Estados Unidos. Allí obraban expedientes médicos desde el nacimiento de la menor que constataban su buen estado de salud antes del incidente, así como su tratamiento hospitalario posterior a los hechos; el certificado de autopsia, la declaración de las partes involucradas, constancias de que la madre se encontraba laborando

¹² Profesor de la Universidad Autónoma de Baja California y Asesor de la Fiscalía General del Estado de Baja California.

en Estados Unidos cuando ocurrieron los hechos, además de la documentación de nacionalidad estadounidense tanto de la víctima fallecida como de su madre. Por lo anterior, Carlos “S” fue aprehendido el 15 de noviembre de 2017 quedando a disposición de un juzgado penal en San Diego.

Sin embargo la fiscalía de aquel condado enfrentaba un desafío: Los hechos constitutivos de la conducta delictiva habían ocurrido en Tijuana, por lo que la autoridad jurisdiccional estadounidense consideraba no tener competencia para su enjuiciamiento.

En una carta de la *Office of the District Attorney*, de fecha 28 de agosto de 2018 dirigida al Agregado Regional en San Diego de la entonces Procuraduría General de la República; la Fiscal Auxiliar expresó a la autoridad mexicana que: “*En virtud de los resultados de la investigación y todos los elementos de prueba existentes en el Condado de San Diego, las declaraciones, los dictámenes médicos y el certificado de autopsia, respetuosamente rogamos que ustedes nos cedan la jurisdicción a nosotros, para que nos permitan enjuiciar a Carlos “S”; para así hacerle justicia a la bebé...*”.¹³

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

No es objeto de estas líneas acreditar la imputación objetiva o subjetiva del tipo penal, y menos un pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado, ya que no tenemos acceso a la teoría del caso establecida por la defensa, a sus argumentos ni a sus evidencias probatorias. El problema a resolver aquí se enfoca en: 1) Dónde se cometió el tipo de ilícito que se imputa, y 2) Cuál autoridad de ambas es procesalmente competente para su enjuiciamiento.

En principio, debemos identificar qué clase de tipo penal se atribuye al procesado. La exigencia de tipicidad del hecho como garantía del Principio de legalidad,¹⁴ se encuentra prevista para nuestro caso en el artículo 2 del Código Penal de Baja California de la siguiente manera: “*Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión, si éstas no reúnen los elementos del*

¹³ El autor ofreció dictamen técnico jurídico en el que se basó la respuesta institucional de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California.

¹⁴ La exigencia de que el crimen esté determinado en la ley tuvo su origen en el Código Penal Francés de 1810. “*Art. 4. Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n’étaient pas prononcées par la loi avant qu’ils fussent commis*”. Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal Parte General (Lehrbuch des Strafrechts), 5ª ed, trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, E. Comares, pág. 141.

tipo penal".¹⁵ Mientras tanto, los hechos que la Fiscalía de San Diego atribuye a Carlos "S", son coincidentes con el tipo de homicidio previsto en el artículo 123 del mismo ordenamiento, que precisa: "*Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro*".

De esta descripción se desprenden gramaticalmente¹⁶ dos condiciones. Por una parte la existencia de una conducta que prive de la vida, y por otra el resultado de una vida que ha sido privada, es decir, un resultado de muerte.

Entre las diversas clasificaciones doctrinales sobre los tipos de delito, existe una relacionada con las modalidades de acción de la parte objetiva, que es aquella que los clasifica como delitos "de mera actividad" y "de resultado".¹⁷ Los primeros, por ejemplo las amenazas o la portación de un arma, se pueden considerar consumados sin necesidad de que se produzca resultado material alguno. En cambio los segundos, por ejemplo las lesiones o el homicidio, sí que exigen como resultado un daño en la salud, o la muerte, respectivamente. Por ello el delito de homicidio que nos ocupa es considerado como un delito de resultado, ya que exige no solo la conducta de "matar" -dolosa o imprudente-, sino también el resultado de "muerte". Si solo concurriera la conducta de matar pero no el resultado, tendríamos un delito distinto que es el de tentativa como tipo de imperfecta realización;¹⁸ y si solo ocurriera la muerte sin conducta alguna que la causase, habría un accidente, no un delito. Por ello es imprescindible la concurrencia de ambos para que ocurra un homicidio.

El problema que presentan los delitos de resultado es que siempre existe una separación temporal y una distancia espacial que apartan la conducta, del resultado de lesión o de puesta en peligro del bien jurídico, por mínima

¹⁵ NAVA GARCÉS sostiene que "*el tipo penal establece la hipótesis previa al hecho, con lo que el Estado ve limitada estrictamente su actividad punitiva.*" "*...es la idea configurada de una conducta y la previsión de una sanción...*" Cfr. NAVA GARCÉS, Alberto Enrique, "El tipo penal y sus elementos", E. Porrúa, 2ª ed. México, 2018, págs. 1 y 7.

¹⁶ Sobre interpretación gramatical de la norma cfr. OLVERA LÓPEZ, Juan José / COTA MURILLO, Saúl, "Apuntes de Argumentación Jurisdiccional" E. Programa de Estudios del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2006, pág. 11

¹⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago "Derecho Penal, Parte General" 8ª ed., E. Reppertor, Barcelona 2008, pág. 221; ROXIN, Claus "Derecho Penal, Parte General, Tomo I" (Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre) Trad. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel / DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, Miguel / DE VICENTE REMESAL, Javier, Ed Civitas, Madrid 1997, pág. 328; como "de predominante actividad" y "de resultado" se refiere JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis "Tratado de Derecho Penal" Tomo III, 4ª ed, E. Lozada, Buenos Aires, 1963, pág. 453; como "de afectación del bien jurídico" y "de resultado material" ZAFFARONI, Eugenio Raúl "Tratado de Derecho Penal, Parte General" Tomo III, E. Ediar, Buenos Aires 1981, pág. 257; *et. al.*

¹⁸ Cfr. MIR PUIG "Derecho Penal, P.G." *op. cit.* pág. 225.

que sea.¹⁹ Incluso si analizamos por ejemplo un disparo a quemarropa en el pecho, veremos que el lugar donde el autor realiza la conducta de tirar del gatillo, estará separada por centímetros o milímetros del lugar donde ocurre la lesión; así como el instante en que dispara, quedará separado algunos microsegundos del instante en el que ocurre la lesión o la muerte.

Este alejamiento espacio-temporal, puede ocasionar problemas para identificar cuándo y dónde ha ocurrido el delito. Así, respecto al tiempo se puede presentar por ejemplo el problema de vigencia de leyes entre uno y otro momento, o la minoría de edad penal del autor cuando realiza la conducta, pero que ya no tiene cuando ocurre el resultado,²⁰ así como saber si es a partir de la conducta o a partir del resultado, cuándo debe iniciar el plazo de prescripción del delito.²¹

En el asunto que nos ocupa, ciertamente existe una separación temporal de tres días entre conducta y resultado. No obstante el problema que se presenta no es de tiempo sino de lugar, pues la aplicación de la ley procesal exige identificar en dónde ha ocurrido el ilícito para determinar cuál de las dos autoridades es competente.²² Si la de Baja California, México, donde se exteriorizó la conducta de sacudir a la niña y de cubrir su nariz y boca hasta que perdiera el conocimiento, o la de San Diego, Estados Unidos, donde a causa de la conducta lesiva se materializó el resultado de muerte.²³

III. LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO.

Determinar en dónde se comete un hecho típico en el que se encuentra distanciado el resultado de la conducta, adquiere relevancia no solamente como una construcción teórica, sino desde el punto de mira de sus conse-

¹⁹ Vid. ROXIN "Derecho Penal, P.G., I" *cit.*, pág. 328

²⁰ Cfr. CORTEZ BERNAL, Abraham Ricardo "Delitos de resultado y el problema del tiempo", Periódico El Mexicano, Baja California, Año LVIII, miércoles 12 septiembre 2018, pág. 13A.

²¹ Cfr. MIR PUIG "Derecho Penal, P.G." *idem.* págs. 220, 221

²² Otro de los conflictos que podría presentarse es que el hecho fuera punible sólo en alguna de ambas jurisdicciones. El homicidio que nos ocupa no es el caso, pero sí por ejemplo, la ingesta no punible de misoprostol abortivo en Ciudad de México a la sexta semana de embarazo, que ocasiona la muerte punible del feto en Baja California. O bien, punibilidades distintas. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis "La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal" 2ª ed. E. Hermes, Buenos Aires 1954, pág. 237

²³ Omitiremos aquí el debate sobre competencia local o federal, no obstante *cfr.* CORTEZ BERNAL, Abraham Ricardo "¿Cómo saber cuándo un delito es de competencia federal?", Periódico El Mexicano, Baja California, Año LVIII, miércoles 14 marzo 2018, pág. 13A.

cuencias jurídicas.²⁴ Ello ha generado amplias discusiones doctrinales, de las que se derivan los siguientes posicionamientos.

- A) Teoría de la actividad. Esta teoría llamada también de la residencia,²⁵ considera que el delito se ha realizado en el tiempo y lugar donde se ha exteriorizado la conducta o *acción* típica, independientemente de dónde haya ocurrido el resultado.²⁶ En el asunto que nos ocupa, fue al parecer este criterio el inicialmente considerado por la Fiscalía de San Diego, quedando de relieve en la expresión “*respetuosamente rogamos que ustedes nos cedan la jurisdicción a nosotros, para que nos permitan enjuiciar a Carlos “S”*”²⁷. La aplicación de esta teoría fracasa en el sentido de que podría llevarnos a la impunidad, pues por más que el resultado delictivo, sus evidencias y el propio imputado se encontraran a disposición de las autoridades de Estados Unidos, la actividad o conducta se exteriorizó en México.²⁸
- B) Teoría del resultado. En esta teoría, también llamada del evento,²⁹ se considera que el delito ha ocurrido en el tiempo y lugar en el que se materializa el resultado.³⁰ Para quienes defienden este posicionamiento, tiene sentido por ejemplo que, quien dispara no habrá cometido un homicidio sino hasta que se materializa el resultado de muerte. Sin embargo fracasa en los tipos de mera actividad,³¹ como por ejemplo en el tipo general de tentativa, o el tipo de posesión de droga de la

²⁴ Cfr. MEZGER, Edmund “Tratado de Derecho Penal” Tomo I, trad. RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1935, Pág. 262

²⁵ Cfr. v. BELING, Ernst “Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo” (Grundzüge des Strafrechts / Die Lehre von Tatbestand) 1930; trad. SOLER, Sebastián, E. Librería El Foro, Buenos Aires 2002, pág. 224.

²⁶ Defendida por VON BAR, BELING, FINGER, FRANK, HÄLSCHNER, KITZINGER, VON LISZT, MEYER / ALLFELD, MERKEL, ROSENFELD, *et. al.* Cfr. por todos VON LISZT, Franz “Tratado de Derecho Penal” tomo II, 3ª ed. (20ª ed. Alemana), trad. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, E. Instituto Editorial Reus, Madrid 1917, pág. 322.

²⁷ *Vid. supra* I.

²⁸ Otra teoría llamada “de la intención”, pese a no contar con respaldo, fue referida -y descartada- en México por la Tesis judicial 202/87 a cargo del Mgdo. ponente PAVÓN VASCONCELOS, publicada en el Tomo I, Primera Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Enero-Junio de 1988, registro 206312. En el mismo sentido cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco “Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General” 20ª ed. E. Porrúa, México 2008, pág. 324. MEZGER sin abordarla como teoría, expresa “*arbitrario e injustificado es... tomar también en cuenta en la determinación del lugar la imagen de representación o el querer del sujeto*”. Cfr. MEZGER, “Tratado I” pág. 267.

²⁹ BELING refiere “*según la teoría del evento, lo decisivo es el tiempo y el lugar en que sobreviene el evento típico*” Cfr. BELING “Esquema...” *cit.* pág. 225.

³⁰ A favor HÄBERLING y NEUMEYER. Cfr. por todos VON LISZT “Tratado II” *ob. cit.* pág. 322.

³¹ Coincide PAVÓN VASCONCELOS “Manual...”, *cit.*, pág.324.

parte especial; ya que al no exigirse un resultado material, nos obligaría a negar teóricamente la comisión del delito, lo cual es absurdo.

- C) La teoría del resultado tuvo una variación, que terminó denominándose Teoría del evento o del efecto intermedio (*Zwischenwirkung*), o de la acción a distancia (*Theorie der langen Hand*).³² En ella también se considera que es determinante el resultado, pero no el último de los resultados causados, sino el resultado intermedio más próximo. Por ejemplo, que el delito habrá ocurrido en donde se materializó una herida mortal, y no en donde ocurrió la muerte producida al final;³³ es decir “lo que importa es el tiempo y el lugar del efecto antijurídico más próximo propuesto por la acción”.³⁴

Este posicionamiento no solamente no resuelve el problema, sino que suma las críticas expuestas sobre las teorías de la actividad y del resultado, pues por una parte, no considera el lugar de realización de la conducta típica, y por otra, abandona resultados que podrían constituir elementos del tipo penal,³⁵ como el resultado de muerte. Ello termina por complicar en sentido político criminal la aplicación de consecuencias jurídicas. Si la aplicásemos a nuestro caso concreto, el lugar de comisión del homicidio, habría sido en Tijuana debido a que fue ahí donde la menor perdió el conocimiento a consecuencia de las lesiones mortales.

- D) Teoría de la ubicuidad.³⁶ La palabra ubicuo, semánticamente suele relacionarse con Dios, que está presente en un mismo tiempo en todas partes.³⁷ En este sentido, se denomina así a esta teoría porque considera que en ambas partes, tanto donde ocurre la conducta como el resultado, se habrá cometido el hecho típico. También se le conoce como teoría combinada,³⁸ unitaria o mixta.³⁹

³² Literalmente del doble efecto o de la mano larga, traducidas como del efecto intermedio o de acción a distancia por JIMÉNEZ DE ASÚA, en VON LISZT “Tratado II” *cit.* págs. 322 y 323. Como Teoría del Evento Intermedio, *Cfr.* BELING “Esquema...” *cit.* pág. 225.

³³ *Vid.* VON LISZT “Tratado II” *cit. ibídem.*

³⁴ Textualmente *cfr.* BELING “Esquema...” *cit.* pág. 225

³⁵ *Cfr.* MEZGER, Edmund “Tratado, I”, *cit.*, pág. 266

³⁶ A favor *Cfr.* MIR PUIG “Derecho Penal, P.G.” *ídem.* pág. 223; SAINZ CANTERO, José A. “Lecciones de Derecho Penal, Parte General” 3ª ed., E. Bosch, Barcelona 1990, pág. 419, *et. al.*

³⁷ Expresión dominante *Cfr.* por todos MIR PUIG “Derecho Penal, P.G.” *ídem.* págs. 220, 221. *Vid.* también REAL ACADEMIA ESPAÑOLA “Diccionario de la Lengua Española”, voz “ubicuo”, en línea <https://dle.rae.es> consultado el 28 abril 2020.

³⁸ BELING la identifica como “Teoría combinada”, *Cfr.* BELING, “Esquema...” *ibídem.*

³⁹ *Cfr.* MEZGER, Edmund “Tratado, I”, *cit.*, pág. 264.

Esta teoría sentó un precedente judicial en México al ser defendida en el Estado de Tamaulipas, el 3 de diciembre de 1987 mediante la tesis aislada 202/87 a cargo del Magistrado ponente Francisco PAVÓN VASCONCELOS, quien expuso “*De las teorías elaboradas por la doctrina, para determinar el lugar y tiempo de la comisión de los delitos, entre las que se encuentran las que atienden a la intención, a la actividad y al resultado, la llamada del efecto intermedio y la unitaria o de la ubicuidad, también denominada del conjunto o mixta, debe aplicarse al caso concreto esta última...*”.⁴⁰ Por supuesto desde su Manual de Derecho Penal, PAVÓN VASCONCELOS ratifica: “*...es la teoría unitaria, mixta, de conjunto o de la ubicuidad, la que resulta de más utilidad para precisar el tiempo y lugar del delito, al adoptar un criterio ambivalente respecto a la actividad y al resultado*”.⁴¹

- E) Una derivación de la teoría de la ubicuidad, fue la denominada por BELING “Teoría del trayecto total del hecho”, en la cual se considera que el hecho se comete, además del lugar y el tiempo de su comienzo, y el lugar y el tiempo de su fin, en todos los lugares y tiempos intermedios.⁴² Diferente en este sentido a la Teoría del Efecto intermedio, que sólo considera como tiempo y lugar del delito, aquel en que ocurre el efecto antijurídico más próximo propuesto por la acción, excluyendo a los demás.⁴³
- F) Teoría de la valoración jurídica. Este criterio defendido por MEZGER y más recientemente por un respetable sector doctrinal,⁴⁴ sostiene que no es correcto adoptar dentro de esta controversia, una posición general que sea uniforme para todos los casos, sino que deben ofrecerse

⁴⁰ Cfr. Tesis 202/87 Tomo I, Primera Parte, Semanario Judicial de la Federación, México, Enero-Junio de 1988, registro 206312. Por su parte, el Poder Judicial de España mediante Acuerdo del Pleno de fecha 3 de febrero de 2005 se pronuncia “*Primer asunto: Principio de ubicuidad.- Acuerdo: “El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa”.* Apud. MIR PUIG “Derecho Penal, P.G.” cit. pág. 223.

⁴¹ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco “Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General”, cit., pág.327.

⁴² Cfr. BELING “Esquema...” cit. pág. 225.

⁴³ Vid. supra. BELING “Esquema...” cit. pág. 225

⁴⁴ A favor vid. MEZGER, Edmund “Tratado, I”, cit., pág. 266; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo “Derecho Penal, Parte General”, E. Civitas, Madrid 1978, pág. 125; RODRÍGUEZ DEvesa, José María / SERRANO GÓMEZ, Alfonso, “Derecho Penal Español, Parte General” 17ª ed., E. Dykinson, Madrid 1994, pág. 400; CEREZO MIR, José, “Curso de derecho Penal Español, Parte General” Tomo II, 6ª ed. E. Tecnos, Madrid 2000, pág. 78; et. al.

diversas soluciones de acuerdo con cada uno de los planteamientos de problemas concretos.

IV. COMPETENCIA PROCESAL.

Determinar qué autoridad es competente, es decir, cuál de ellas tiene atribuciones legales para ejercer su jurisdicción en el asunto que nos ocupa, adquiere rango fundamental en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando establece que *“nadie puede ser molestado en su persona... sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”*.

La competencia suele clasificarse en funcional, objetiva o por materia, y por territorio,⁴⁵ siendo esta última de la que nos ocuparemos para el asunto en cuestión. La legislación mexicana como la de cualquier otro país, señala que sus tribunales son competentes para conocer los delitos ocurridos dentro de su territorio,⁴⁶ criterio conocido también con el aforismo *locus delicti commissi*, que en principio encuentra su lógica debido a que donde ocurrió el hecho delictivo, es donde resulta más sencillo encontrar sus vestigios.⁴⁷ No obstante, cuando el delito se comete en más de un territorio, las opiniones se dividen.⁴⁸

Un buen antecedente de derecho positivo se encuentra en el Código de Derecho Internacional Privado, o Código de Bustamante suscrito en la Sexta Conferencia Internacional Americana de 1928 en La Habana, donde expresa: *“Artículo 302. Cuando los actos de que se componga un delito, se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible. De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado.”*⁴⁹

⁴⁵ En este sentido, Cfr. LOZZI, Gilberto “Lezioni di Procedura Penale” 2ª ed. G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, pág. 51; NIEVA FENOLL, Jordi “Fundamentos de Derecho Procesal Penal” E. B de F, Buenos Aires 2012, pág. 42; GIMENO SENDRA, Vicente “Manual de Derecho Procesal Penal, 2ª ed. E. Colex, Madrid 2010, págs. 83, 89 y 93; *et. al.*

⁴⁶ Vid. NIEVA FENOLL, “Fundamentos de Derecho Procesal Penal”, *cit.*, pág. 35.

⁴⁷ Vid. NIEVA FENOLL, “Fundamentos de Derecho Procesal Penal”, *cit.*, pág. 43.

⁴⁸ V.gr. para GIMENO SENDRA *“el fuero común es, pues, el del lugar de la comisión del delito, entendiéndose por tal, el del resultado de la acción delictuosa”*, Cfr. GIMENO SENDRA “Manual de Derecho Procesal Penal” *cit.* pág. 93. En cambio para el legislador italiano será el lugar donde ocurrió la acción o la omisión: *“Se si tratta di fatto dal quale è derivata la morte di una o più persone, è competente il giudice del luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione.”* Cfr. art. 8.2 Código Italiano de Procedimiento Penal (Codice di procedura penale 2020).

⁴⁹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, “La Ley y el Delito...”, *ob.cit.*, pág. 184.

En Baja California la ley penal establece que “...se aplicará por los delitos que se cometen en el Estado de Baja California y sean de la competencia de sus Tribunales. Asimismo por los que se inicien, preparen o cometan en otra Entidad Federativa cuando sus efectos se produzcan en el Territorio del Estado...”⁵⁰.

De la interpretación de esta disposición, sería absurdo⁵¹ considerar que el legislador bajacaliforniano prohíba o descarte que otras entidades tengan disposiciones similares. Así, debemos entender que si los delitos que se inician en otra entidad con efectos en Baja California, son competencia de los tribunales bajacalifornianos; entonces los delitos que se inicien en Baja California, ocasionando efectos en otra entidad podrán ser también competencia de aquella. En este mismo sentido, salvo que existiera legislación expresa en contrario, debemos interpretar la norma de referencia cuando la otra entidad se encuentra en un país distinto, como es el caso de California, Estados Unidos, en donde ocurrieron los efectos o resultado de la conducta que se investiga.

El mismo criterio encuentra sentido en el artículo 2 del Código Penal Federal, que prevé su aplicación “I. Por los delitos que inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en territorio de la República...” De tal redacción cabe interpretar que los delitos que se inicien en México, podrán ser también competencia de autoridad extranjera, además de la nacional, cuando produzcan sus efectos en el territorio de aquella.

Por su parte, la legislación penal adjetiva, a cuya naturaleza jurídica pertenecen las reglas de competencia aplicables al asunto que nos ocupa, de manera expresa y sin necesidad alguna de otra interpretación que vaya más allá de la gramatical, prevé:

“Reglas de competencia Para determinar la competencia territorial de los Órganos jurisdiccionales federales o locales, según corresponda, se observarán las siguientes reglas:...

VII. Cuando el hecho punible haya iniciado su ejecución en un lugar y consumado en otro, el conocimiento corresponderá al Órgano jurisdiccional de cualquiera de los dos lugares, y

VIII. Cuando el hecho punible haya comenzado su ejecución o sea cometido en territorio extranjero y se siga cometiendo o produzca sus efectos en

⁵⁰ Vid. Principio de Territorialidad y Extraterritorialidad de la Ley Penal, art. 6° del Código Penal para el Estado de Baja California. Cfr. DÍAZ PELAYO, Juan Ramiro “Derecho Penal, Parte General”, 2ª ed., E. Ilcsa, Tijuana, 2013, pág. 116

⁵¹ Sobre criterio de interpretación *reductio ad absurdum* Cfr. ampliamente DEHESA DÁVILA, Gerardo, “Introducción a la retórica y la argumentación” 6ª ed. E. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2019, págs. 707 y ss.

territorio nacional, en términos de la legislación aplicable, será competencia del Órgano jurisdiccional federal.”⁵²

En este sentido, tanto el derecho positivo mexicano, como el Poder Judicial de la Federación, se han pronunciado por la teoría de la ubicuidad,⁵³ cuya salvedad es por supuesto el principio jurídico de “*Non bis in ídem*”⁵⁴ o que “*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene*”, como expresa el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V. TOMA DE POSICIÓN.

1. El tipo penal se realiza en donde se ven exteriorizados los elementos que lo constituyen. En delitos de resultado, el lugar en el que ocurre la exteriorización objetiva de una conducta, -subjektivamente dolosa o imprudente-, que crea un peligro normativamente desaprobado;⁵⁵ y donde ocurre la materialización de un resultado que lesiona o pone en peligro⁵⁶ el bien jurídico protegido por la ley penal,⁵⁷ *causado* –o no evitado, en delitos de comisión por omisión-⁵⁸ por aquella conducta, es el lugar, o son los lugares determinantes para considerar que en ellos ha ocurrido el hecho típico.
2. Si bien el dolo constituye un elemento del tipo penal, el pensamiento no exteriorizado no alcanza a la tipicidad, por lo que se descarta to-

⁵² Artículo 20 del Código Nacional de Procedimientos penales.

⁵³ *Cfr.* Tesis 202/87 *cit.*, registro 206312.

⁵⁴ Al respecto, *cfr.* ampliamente PÉREZ MANZANO, Mercedes “La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem”, E. Tirant Lo Blanch, Valencia 2002.

⁵⁵ Todo contacto social encierra algún riesgo, cuya licitud deriva de una valoración normativa: *Cfr.* MIR PUIG “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05, 2003, pág. 15, en línea <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf>

⁵⁶ Algunos tipos de resultado material no son de lesión, sino de peligro. *V.gr.* “*al que... realice... excavaciones... que... pueda causar daños sustanciales a la calidad... del suelo o de las aguas...*” o “*quienes... transformen... residuos... de modo que... puedan causar daños sustanciales...*” *Vid.* arts. 325 y 326 del Código Penal Español, respectivamente.

⁵⁷ El concepto de bien jurídico es más amplio que el de bien jurídico-penal: *Cfr.* MIR PUIG “Derecho Penal, P.G.” *ídem.* pág. 120.

⁵⁸ *Cfr.* KINDHÄUSER, Urs “La alternativa como estructura de pensamiento en el Derecho Penal. Sobre la causalidad de la omisión” trad. CONTESSE SINGH, Javier, en “Estudios de Derecho Penal homenaje a Santiago Mir Puig” Ed. BdeF, Madrid 2017, pág. 659; así como MIR PUIG “Derecho Penal, P.G.” *cit.* pág. 250.

mar en cuenta para determinación del lugar, la sola imagen de representación o el querer del sujeto.⁵⁹

3. Los efectos intermedios que puedan existir entre conducta y resultado, sólo deben ser considerados para determinar el lugar del hecho delictivo, cuando dichos efectos hayan lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley penal.⁶⁰ Ello sin excluir aquellas demarcaciones donde se presentó la conducta y el resultado, como lugares de realización del hecho. Así, por ejemplo la autoridad de la demarcación en donde ocurre una herida mortal, distinta a la del disparo, y a la del fallecimiento, debe ser también competente, máxime si en ella obrasen la mayor cantidad de evidencias del hecho. Por el contrario, la demarcación en la que está instalado un servidor de correo electrónico, resulta irrelevante si no es desde allí donde se envió el archivo con virus, o donde ocurrió el resultado de daños informáticos.
4. *Excurso.* Estos mismos criterios para esclarecer el lugar o los lugares de realización del delito, son aplicables también para determinar el tiempo o los momentos en que se realiza el hecho delictivo. Esto es, el tipo penal se realiza en todos aquellos momentos en que se exteriorizan los elementos que lo constituyen. No obstante, una cosa es saber cuándo y dónde ocurre un delito, y otra muy distinta es saber cuál será el tratamiento político criminal más adecuado en cada supuesto. Saber en qué momentos ha ocurrido un tipo delictivo, constituye una orientación sobre los límites político-criminales de su consecuencia jurídica,⁶¹ pero no la determina.

Se puede sostener que los elementos de un homicidio han ocurrido en dos momentos, en los que a) pudo transcurrir la vigencia de dos leyes, b) pudo cumplir su mayoría de edad el autor, o c) pudo haberse iniciado o no el conteo de un plazo de prescripción. Pero sería absurdo sostener que se apliquen ambas penas, o que el delito prescriba y no prescriba a la vez.

Para determinar las consecuencias jurídicas de estos supuestos es preferible el criterio de la actividad⁶² por lo siguiente: a) En la vigencia de leyes distintas durante conducta y resultado, el criterio de la actividad deja a salvo

⁵⁹ Cfr. MEZGER, "Tratado I" pág. 267.

⁶⁰ BOTKE, Wilfried "¿Roma locuta causa finita? ¿Adiós a la exigencia de protección de bienes jurídicos?" Trad. TRAPERO BARREALES, María / JERICÓ OJER, Leticia / MARTÍNEZ CANTÓN, Silvia, en "Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig", E. La Ley, Madrid 2010, págs. 117 y 118.

⁶¹ "el tipo penal establece la hipótesis previa al hecho, con lo que el Estado ve limitada estrictamente su actividad punitiva." Cfr. NAVA GARCÉS "El tipo penal..." y sus elementos", *cit.* pág. 1.

⁶² Cfr. MIR PUIG "Derecho Penal, P.G." *cit.* pág. 223

el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable; b) En caso de que la conducta ocurra cuando el autor es menor de edad penal, es al menor a quien la disposición jurídica envió el imperativo o la prohibición, y no al mismo sujeto, que ya como mayor de edad solo observa las consecuencias; c) En cuanto a los plazos de prescripción, ciertamente juega en contra la relevancia social que adquiere el hecho cuando se materializa el resultado, sin embargo, el derecho penal prohíbe conductas, y es a partir de estas cuando debe comenzar a diluirse el interés político criminal de la consecuencia jurídica, además, como expresa MIR PUIG, es una respuesta satisfactoria para los casos en que el resultado tarda tanto que sobrepasa incluso los plazos de prescripción.⁶³

5. De conformidad con lo expuesto, el delito de homicidio que nos ocupa ocurrió en ambos países, en México la conducta de matar y en Estados Unidos el resultado de muerte. Así, a la petición expresa de la Fiscalía del Condado de San Diego, de ceder jurisdicción a la autoridad estadounidense, la respuesta adecuada de la Procuraduría General de Justicia de Baja California, es reservarse ceder o no jurisdicción alguna, ya que de acuerdo con derecho positivo mexicano, a su interpretación doctrinal y al criterio orientador judicial de referencia, cuando la Fiscalía estadounidense formuló su petición, tanto esta como el juzgador de San Diego, ya eran autoridades competentes.

CONSULTAS.

-BELING, Ernst “Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo” (Grundzüge des Strafrechts / Die Lehre von Tatbestand) 1930; trad. SOLER, Sebastián, E. Librería El Foro, Buenos Aires 2002; -BOTKE, Wilfried “¿Roma locuta causa finita? ¿Adiós a la exigencia de protección de bienes jurídicos?” Trad. TRAPERO BARREALES, María / JERICÓ OJER, Leticia / MARTÍNEZ CANTÓN, Silvia, en “Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig”, E. La Ley, Madrid 2010; -CEREZO MIR, José, “Curso de derecho Penal Español, Parte General”, Tomo II, 6ª ed., E. Tecnos, Madrid 2000; -CORTEZ BERNAL, Abraham Ricardo “Delitos de resultado y el problema del tiempo”, Periódico El Mexicano, Baja California, Año LVIII, miércoles 12 septiembre 2018; -el mismo “¿Cómo saber cuándo un delito es de competencia federal?”, Periódico El Mexicano, Baja California, Año LVIII, miércoles 14 marzo 2018; -DEHESA DÁVILA, Gerardo, “Introducción a la retórica y la argumentación” 6ª ed. E. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2019; -DÍAZ PELAYO, Juan Ramiro “Derecho

⁶³ Cfr. MIR PUIG “Derecho Penal, P.G.” *cit.* pág. 223

Penal, Parte General”, 2ª ed., E. Ilcsa, Tijuana, 2013; -GIMENO SENDRA, Vicente “Manual de Derecho Procesal Penal, 2ª ed. E. Colex, Madrid 2010; -JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal Parte General (Lehrbuch des Strafrechts), 5ª ed, trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, E. Comares, pág. 141; -JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis “Tratado de Derecho Penal” Tomo III, 4ª ed, E. Lozada, Buenos Aires, 1963; -el mismo “La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal” 2ª ed. E. Hermes, Buenos Aires 1954; -KINDHÄUSER, Urs “La alternativa como estructura de pensamiento en el Derecho Penal. Sobre la causalidad de la omisión” trad. CONTESSÉ SINGH, Javier, en “Estudios de Derecho Penal homenaje a Santiago Mir Puig” Ed. BdeF, Madrid 2017; -LOZZI, Gilberto “Lezioni di Procedura Penale” 2ª ed. G. Giappichelli Editore, Torino, 1997; -MEZGER, Edmund “Tratado de Derecho Penal” Tomo I, trad. RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1935; -MIR PUIG, Santiago “Derecho Penal, Parte General” 8ª ed., E. Reppertor, Barcelona 2008; - el mismo, “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05, 2003, en línea <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-05.pdf> -NAVA GARCÉS, Alberto Enrique, “El tipo penal y sus elementos”, E. Porrúa, 2ª ed. México, 2018; -NIEVA FENOLL, Jordi “Fundamentos de Derecho Procesal Penal” E. B de F, Buenos Aires 2012; -OLVERA LÓPEZ, Juan José / COTA MURILLO, Saúl, “Apuntes de Argumentación Jurisdiccional” E. Programa de Estudios del Instituto de la Judicatura Federal, México, 2006; -PÉREZ MANZANO, Mercedes “La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem”, E. Tirant Lo Blanch, Valencia 2002; -REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, voz “ubicuo”, en línea <https://dle.rae.es>; -RODRÍGUEZ DEVESA, José María / SERRANO GÓMEZ, Alfonso, “Derecho Penal Español, Parte General” 17ª ed., E. Dykinson, Madrid 1994; -RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Derecho Penal, Parte General”, E. Civitas, Madrid 1978; -ROXIN, Claus “Derecho Penal, Parte General, Tomo I” (Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre) Trad. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel / DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel / DE VICENTE REMESAL, Javier, Ed Civitas, Madrid 1997; -PAVÓN VASCONCELOS, Francisco “Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General” 20ª ed. E. Porrúa, México 2008; -SAINZ CANTERO, José A. “Lecciones de Derecho Penal, Parte General” 3ª ed., E. Bosch, Barcelona 1990; -VON LISZT, Franz “Tratado de Derecho Penal” tomo II, 3ª ed. (20ª ed. Alemana), trad. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, E. Instituto Editorial Reus, Madrid 1917; -ZAFFARONI, Eugenio Raúl “Tratado de Derecho Penal, Parte General” Tomo III, E. Ediar, Buenos Aires 1981.

Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) 1928; Código de Procedimiento Penal italiano 2020; Código Nacional de Proce-

dimientos penales 2020; Código Penal federal 2020; Código Penal español 2020; Código Penal francés de 1810; Código Penal para el Estado de Baja California 2020; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2020; Poder Judicial de España, Acuerdo del Pleno de 3 de febrero de 2005; Tesis 202/87 Tomo I, Primera Parte, Semanario Judicial de la Federación, Enero-Junio de 1988, registro 206312.