



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ACATLAN "  
ESCUELA DE DERECHO

# LA REVELACION DE SECRETOS

T E S I S  
QUE PARA OBTENER  
EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ROBERTO ROCHA MENDOZA

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1982



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E :

Introducción..... Págs.  
1

CAPITULO I

Antecedentes históricos.

1.-Antecedentes históricos. 2.-Derechos Griego y Romano  
3.-Derecho Canónico. 4.-Derecho intermedio. 5.-Derecho-  
Español: a) Leyes de partidas y novísima recopilación;-  
b) Código penal de 1822. c) Código penal de 1848-1850.-  
d) Código penal de 1870. e) Código penal vigente. 6.- -  
Derecho Patrio: a) Código de Veracruz de 1835. b) Códigi  
Penal de 1871. c) Código penal de 1929. d) Código --  
Penal de 1931. e) Proyectos de 1949 y 1958. 1

CAPITULO II

Generalidades

1.-Concepto de revelación y de secreto. 2.-Clasificacio  
nes propuestas en relación al secreto. 3.-Noción jurídi  
ca del secreto. 4.-Naturaleza jurídica del secreto pro  
fesional. 5.-Bien jurídicamente protegido. 6.-Ubicación  
del delito en los ordenamientos positivos. 31

CAPITULO III

PROFESIONALES OBLIGADOS AL SECRETO PROFESIONAL

1.-Notarios. 2.-Agentes de cambio y bolsa. Agentes media  
dores del comercio. 3.-Médicos. 4.-Sacerdotes, religio  
sos y ministros de culto. 5.-Catedráticos, Profesores y  
Maestros. 6.-Detectives privados. 7.-Asesores técnicos-  
en profesiones reguladas oficialmente. 45

CAPITULO IV

El secreto profesional del abogado.

1.-Funciones del abogado. 2.-La defensa. 3.-Deberes - -  
inherentes a la defensa. 4.-Inviolabilidad del secreto.  
5.-Aplicación del secreto profesional al caso del aboga  
do. 6.-Fundamento del deber de guardar el secreto. 7.--  
Area y límites de la obligación de guardar el secreto -  
profesional. 56

CAPITULO V

El secreto profesional del periodista.

1.-El secreto profesional del periodista en la doctrina  
2.-El derecho y la libertad de información. 3.-Función-  
del periodista en México. 4.-Límites legales de la fun  
ción del periodista. 5.-El secreto profesional del pe-  
riodista mexicano. 64

## CAPITULO VI

El secreto profesional en el ámbito militar.

UNICO.- El secreto profesional del militar.

72

### PARTE SEGUNDA.

#### CAPITULO I

##### Presupuestos

1.-Teorías de Manzini, Massari, Marsich, Riccio. 2.-La sistematización de Porte Petit. 3.-El secreto como - - presupuesto en el delito de revelación de secretos.

74

#### CAPITULO II

##### Formas de aparición del delito

1.-El iter criminis. 2.-La tentativa en el delito de - revelación de secretos. 3.-La consumación del delito - de revelación de secretos. 4.-El delito imposible. 5.-Concurso de delitos. 6.-Ejecutorias de la H. Suprema - Corte de Justicia de la Nación. 7.- Concurso ideal o - formal y concurso real o material en la revelación de - secretos.

79

#### CAPITULO III

##### Conducta.

1.- Concepto. 2.- Elementos de la conducta. 3.-Conduc- ta jurídico-penal. 4.-Sujetos de la conducta. 5.-Ausen cia de conducta.

88

#### CAPITULO IV

##### Tipo, Tipicidad y Atipicidad.

1.- Concepto de tipo. 2.-Diversos elementos del tipo:- a) elementos objetivos; b) elementos normativos; c) -- elementos subjetivos. 3.-Diversas clases de tipos penal es. 4.- Tipicidad. 5.- Atipicidad.

99

#### CAPITULO V

##### La antijuridicidad.

1.-Concepto. 2.-Carácter objetivo de la antijuridici-- dad. 3.-Causas de justificación: a) legítima defensa.- b) Estado de necesidad. c) Cumplimiento de un deber. - d) Ejercicio de un derecho. e) Impedimento legítimo. - 4.-Relaciones existentes entre tipicidad y antijuridi- dad. 5.-La unidad de lo antijurídico. 6.-El conteni- do de lo antijurídico. 7.-Causas de justificación en - la revelación de secretos.

109

## CAPITULO VI

### La culpabilidad e inculpabilidad.

- 1.-Concepto de culpabilidad. 2.-Teoría psicologista. -  
3.-Teoría normativista. 4.-Formas de culpabilidad: a)-  
dolo. Criterio de la H.Suprema Corte de Justicia de la  
Nación; b) Culpa. Criterio de la H.Suprema Corte de --  
Justicia de la Nación. 5.-Preterintencionalidad. 6.- -  
La culpabilidad en la revelación de secretos. 7.-Causas  
de inculpabilidad: a) error de hecho. b) error de dere  
cho. c) error en el golpe. d) error esencial e inven  
ible. 8.-Inculpabilidad en la revelación de secretos. 133

## CAPITULO VII

### Condiciones objetivas de punibilidad.

- 1.- Concepto. 2.-Condicionalidad objetiva en la revela  
ción de secretos.- 3.-Punibilidad y excusas absoluto--  
riss. 4.- La punibilidad en la revelación de secretos. 159

CONCLUSIONES. 168

BIBLIOGRAFIA. 170

## I N T R O D U C C I O N .

En nuestra época moderna, difícilmente existe persona que no posea una noción de la palabra SECRETO. En nuestro País - habrá alguien que en ocasiones, para negarse a dar una expli cación o detalle de una cosa o noticia, no haya usado con -- ironía o sin ella, la frase "es un secreto" ó en otras veces "es un secreto profesional".

Pero aún siendo en la sociedad tan común esta noción, - - nuestras enciclopedias y diccionarios jurídicos prescinden - de ella y no dedican ni siquiera un apartado a dar referen-- cias de su definición ni de su contenido mínimo.

Ahora bien, los problemas que atañen al secreto no son de exclusiva competencia de la ciencia moral, sino que trascienden al campo del Derecho.

No puede decirse que el secreto así como el secreto profesional, es ajeno a nuestro Derecho positivo actual, puesto - que el Código Penal contiene disposiciones que lo prescriben y exigen, bajo la aplicación de una pena.

Por ello, es de extrañar la ausencia entre nosotros de -- literatura jurídica sobre este tema, cuya ausencia puede fá-- cilmente constatarse, cómo? acudiendo a nuestras bibliotecas especializadas, que de por sí son pocas.

Frente a esa casi total indiferencia nuestra, en otros -- países de Europa, e incluso América Latina, se le concede la atención que merece. En Francia donde este tema es tratado - más ampliamente, los autores no dejan de destacar su esen-- cial preponderancia y afirman que es "uno de los problemas -

más delicados e importantes de todo el Derecho Penal".

Hemos de recalcar, que en México existe muy poca bibliografía referente a este tema, por tal motivo este pequeño estudio va dirigido especialmente a los profesionales del Derecho, pero no por eso deja de ser útil a cualquier profesional e incluso a cualquier persona que se precie de -- ser culta. Nadie -pienso- puede mostrarse indiferente -- hacia un tema tan humano como es la obligación de guardar-secreto, bien se enfoque su estudio y consideración bajo - el prisma jurídico o bajo el aspecto moral, pues todos los miembros de la humanidad viviente nos encontramos encuadrados dentro de ambos órdenes, jurídico y moral.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.-Antecedentes históricos. 2.-Derecho griego y romano  
3.-Derecho canónico 4.-Derecho intermedio. 5.- Derecho Español: a) Leyes de Partidas y Novísima Recopilación. b) Código Penal de 1822. c) Código Penal de 1848-1850. d) Código Penal de 1870. e) Código Penal Vigente. 6.-- Derecho Patrio: a) Código de Veracruz de 1835. b) Código Penal de 1871. c) Código Penal de 1929. d) Código Penal de 1931 e) Proyectos de 1949 y 1958.



Las modernas corrientes sociológicas están de -- acuerdo en señalar la interrelación como una de las -- causas determinantes para la integración de los pri-- meros núcleos humanos, como medio para satisfacer sus necesidades vitales, de ahí que el hombre busque el -- contacto de otros grupos que mejor dotados y ubicados-- puedan hacer posible la subsistencia. En un principio-- las necesidades que el hombre tenía eran del tipo netamente físico, pero la convivencia con otros grupos -- traerá como resultado la aparición de muchas necesidades de carácter espiritual, las cuales requerirán quizá en mayor medida de una asistencia recíproca. Esta -- circunstancia cobra singular importancia para los fines de nuestro estudio, ya que en función de ella aparecerá, con el devenir, la figura jurídica, materia de nuestra investigación.

Como consecuencia de la especialización en las -- actividades, surge en el panorama el sujeto depositario, tomando en cuenta su ocupación, de una serie de -- intereses, de carácter patrimonial, espiritual o físico, y es en esa forma como aparece el médico, el sacerdote y el abogado, quienes por el tipo de relación que tienen con los demás, se relacionarán más estrechamente a ellos, dando como resultado el conocimiento de -- esferas íntimas del sujeto, extrañas a los demás, quienes confían a aquellos una serie de intereses privados ó públicos, que en muchas ocasiones deben ser mantenidos en secreto.

Y en tanto que dichos intereses pueden representar bienes de alto contenido, los regímenes de Derecho se vieron en la necesidad de encuadrar los mismos dentro de los bienes jurídicamente tutelados. De ahí que, en un estadio avanzado de la evolución de esta incriminación se establezca en las legislaciones penales la "Revelación de Secretos" como delito.

No en todas las legislaciones se les denomina "Revelación de Secretos", en algunas como Argentina, Brasil Colombia, Chile y Guatemala, etc. se le da el nombre de "violación de secretos".

GRAMATICA <sup>1</sup> al referirse al nacimiento de esta necesidad jurídica, manifiesta: "Existen secretos privados que conciernen a los patrimonios, como también secretos en las actividades públicas que se relacionan con los más altos intereses de una comunidad, de un Estado. Dejar sin defensa una exigencia tan vital habría representado un absurdo en la historia de la civilización humana"

## 2.- DERECHOS GRIEGO Y ROMANO.

El estudio que hasta la fecha se ha hecho al secreto profesional, desde el punto de vista jurídico, puede considerarse como moderno.

También existen antecedentes en antiguas legislaciones, como la griega y la romana, sin embargo no se consideraba tal institución como delito.

En el Derecho Heleno no se conocen textos penales que castigaran la indiscreción profesional. Sin embargo-

1.- "El secreto y su tutela penal".- Napoli. 1935. Pág. 6

como una prueba fehaciente de la reprobación que se ha--  
cía de tales actos, nos queda el famoso juramento de --  
Hipócrates, que entre otras cosas dice "...Todo cuanto --  
en el trato con los demás, tanto en el ejercicio de la --  
profesión como fuera del mismo, viere y oyere, que no --  
deba divulgarse, lo consideraré absolutamente secreto."<sup>2</sup>

La protección del secreto, en el campo médico, nos --  
hace suponer que el problema genérico no pasó desaperci-  
bido para aquel culto pueblo.

Al parecer tampoco el Derecho Romano llegó a estable-  
cer ninguna acción penal para obtener la sanción a la --  
violación del secreto profesional; tal vez se hizo uso --  
de alguna acción civil para conseguir tan sólo la repara-  
ción del daño. Suponemos esto, porque el problema no fué  
desconocido para ellos, ya que en el Digesto existen de-  
claraciones contra la infidelidad de los abogados con --  
sus clientes, en los Libros XLVII y XLVIII.<sup>3</sup>

### 3.- DERECHO CANONICO.

Aquí es en verdad, donde la figura del secreto adque-  
re perfiles propios, que con el tiempo, harán que se in-  
cluya en casi todas las legislaciones punitivas.

La iglesia proyecta la institución que comentamos a -  
dos diferentes estadios: uno de carácter meramente reli-  
gioso y otro de orden político. En función del primero,  
la estructura de tipo dogmático de la religión hace --  
que se cree un sacramento, el de la confesión, del cual-

2.-JOSÉ RICO VALLEJO. "El secreto profesional como objeto de pro-  
tección penal". Editorial Hispánico Europea. Barcelona 1962. Pág. 135

3.-Obr. cit. pág. 136

derivará como uno de sus resultantes la obligación de guardar el secreto. El segundo, o sea el de orden político, representa uno de los medios a través de los cuales será factible la construcción de todo un sistema -- que lleva a la Corporación a lograr una hegemonía que necesariamente habrá de traducirse en un medio de control del poder, pero atento a nuestro estudio, pertinente es decir que todos los ordenamientos canónicos se -- orientan a considerar como un delito, la revelación del secreto. De ahí que como a continuación observaremos, -- en las transcripciones que hacemos, el Derecho Canónico imponga severas sanciones a quienes hagan delación del secreto. Así el Canon 889 previene:

"1. El sigilo sacramental es inviolable; guárdese, -- pues, muy bien el confesor de descubrir en lo más mínimo al pecador, ni de palabra, ni por algún signo, ni de cualquier otro modo, y por ninguna causa.

"2. Están asimismo obligados a guardar el sigilo sacramental el intérprete y todos aquellos a quienes de -- un modo o de otro hubiese llegado la noticia de la confesión.

"890. 1. Le está prohibido en absoluto al confesor hacer uso, con gravamen del penitente, de los conocimientos adquiridos por la confesión, aunque no haya peligro alguno de revelación.

"2. Ni los que son superiores a la sazón, ni los confesores que después fueren nombrados superiores, pueden en manera alguna hacer uso, para el gobierno exterior, --

del conocimiento de los pecados que han adquirido en la confesión".

"1769. También pueden ser obligados los testigos a - prestar juramento de guardar secreto acerca del interrogatorio que se les ha hecho y de las respuestas dadas - al mismo, hasta tanto que lo hecho y alegado se haga -- del dominio público; y aún de guardar secreto perpetuo-- conforme al canon 1623 & 3".

"1863. 1. La defensa ha de hacerse por escrito, y de ordinario se harán tantas copias cuantos son los jueces a fin de que pueda entregarse un ejemplar a cada uno de ellos.

"2. También se entregará un ejemplar al promotor de - justicia y al defensor del vínculo, si asisten al jui-- cio; además las partes deben cambiar copias entre sí.

"3.-El presidente del tribunal, siempre que en su pru dente criterio lo juzgare necesario y creyere puede hacerse sin excesivo gravamen de las partes, podrá mandar imprimir la defensa juntamente con los principales docu mentos, los cuales se han de reunir en un fascículo, que contendrá el sumario de las actas y documentos.

"4.-En este caso ordenará que nada se imprima sin haber presentado antes el manuscrito y obtenido licencia para su publicación; cuidará, además, con suma diligencia que se guarde secreto, si es que en aquella causa - ha de guardarse".

"2144. 1. Los examinadores, los consultores y el notario, bajo juramento que prestarán al comenzar el proceso, deben guardar secreto acerca de todo aquello que-

conocieren por razón de su cargo, y especialmente acerca de los documentos ocultos, las discusiones habidas en el consejo y el número y razones de los votos.

"2. Si no observan este precepto, no sólo deben ser removidos del cargo, sino que podrán también ser castigados por el Ordinario con otra pena adecuada, conforme a derecho; y además están obligados a resarcir daños, si algunos se originaron".

"1623. 1. Los jueces y los auxiliares del Tribunal están siempre obligados al secreto de oficio en todo juicio criminal, y en el contencioso cuando de la revelación de algún acto procesal pudiera seguirse algún perjuicio a las partes.

"2. Están además perpetualmente obligados a guardar secreto inviolable acerca de la discusión habida en el Tribunal colegiado antes de pronunciar la sentencia, lo mismo que acerca de los diferentes votos y opiniones allí emitidos.

"3. Y aún podrá el juez exigir a los testigos, a los peritos, a las partes y a sus abogados o procuradores juramento de guardar secreto, siempre que la naturaleza de la causa o de las pruebas sea tal que por la divulgación de las actuaciones o de las pruebas peligre la fama de otros, o se dé ocasión a discordias, o resulte escándalo u otro inconveniente parecido".

"1625. 1. Los jueces que siendo cierta y evidentemente competentes rehusan administrar justicia, así como -

los que temerariamente se declaran competentes, o los que por culpable negligencia o dolo practican diligencias nulas con perjuicio de otros, o realizan algún acto injusto, o bien causan cualquier otro daño a los litigantes, están obligados a resarcir los daños y, a instancia de parte o también de oficio, pueden ser castigados por el Ordinario del lugar con penas proporcionadas a la gravedad de la culpa, incluso con la privación del oficio, o por la Sede Apostólica, si se tratare de un Obispo.

"2. Los jueces que tuvieren la osadía de quebrantar la ley del secreto o comunicar de cualquier modo a otros las actas secretas, deben ser castigados con multa y -- otras penas, sin excluir la privación del oficio, según sea la gravedad de la culpa, quedando a salvo los estatutos particulares que prescriban penas más graves"<sup>4</sup>

"La violación del sigilo sacramental es tan grave, -- que sin duda por razones de orden público, con independencia de la sanción canónica, debería ser sancionada -- por el Estado ya que el ordenamiento penal eclesiástico no dispone una represión adecuada. Las penas del Derecho canónico son insuficientes para prevenir humanamente la comisión de esos atentados."<sup>5</sup>

#### 4.-DERECHO INTERMEDIO.

Al referirse a este Derecho, Manzini hace la cita -- del Tractatus Varii de Vicente Carocius, editado en Venecia el año 1603: "El confesor puede revelar lo que -- oyó si se le pidió un consejo.....el confesor no puede--

4.- Código de Derecho Canónico. 4a. Edición. Madrid. 1951

5.- RIGO VALLBONA.-"El secreto profesional como objeto de protección penal" Edit. Hispano Europea, Barcelona 1961. Pág. 139

revelar quiénes son los cómplices después de la muerte - del delincuente principal, ni tampoco quién es éste... Si un laico es tomado por confesor, como puede suceder en un caso de necesidad, entonces ha de juzgarse en la forma como antes dijimos acerca de la confesión...; por con siguiente, no es suficiente decir a un laico, te digo es to en forma de confesión arrodillado y habiendo hecho el signo de la cruz, a no ser que se haga en forma sacramen tal..., si alguien es empleado como intérprete de una con fesión, ¿puede revelarla? Tal parece que sí, porque no es confesor. Sin embargo, lo contrario es lo verdadero.. ¿acaso el que se confiesa puede dar permiso al confesor- de revelar la confesión, Parece que no, porque esta mate ria se rige por el Derecho Natural y Divino en favor de toda la Iglesia, para no abrir el camino a fraudes y no se aparten los hombres de la confesión y por el sacramen to y por el escándalo a los cuales no se puede renunciar"<sup>6</sup>

##### 5.-DERECHO ESPAÑOL.

La legislación en España que inspirara gran parte de los sistemas jurídicos europeos e indolatinos, no podía dejar de incluir la figura comentada. En efecto a través de sus diversos cuerpos de leyes, estructura la revelación del secreto, instituyendo una gama de matices en lo referente a la comisión del delito, pasando desde el secreto de Estado hasta la violación de correspondencia.

Vamos a presentar una somera relación de los principa les ordenamientos vigentes en España, durante los siglos XII y XIII, a efecto de precisar cuáles fueron las apor-

6.-Cita de Manzini en el Tratado de Derecho Penal. Editorial Torinese. Italia 1937, Vol.VIII. Pág.816



taciones concretas que al campo de lo jurídico proporcionó la legislación hispana.

a) LEYES DE PARTIDAS. En este cuerpo de leyes se dan las primeras bases para la regulación de la "revelación de secreto" como institución jurídica, que con el tiempo devendrá como delito en las modernas legislaciones positivas. En este Ordenamiento adquiere perfiles propios la figura comentada, cuando se orienta hacia la violación del secreto profesional referida a los escribanos. En estas leyes conjuntamente con la revelación del secreto, se trata la intromisión al secreto por medio de la violación de correspondencia, figura a la que se le otorga mayor importancia.

A efecto<sup>de</sup>/ilustrar lo expuesto, transcribiremos los -- fragmentos relativos a la Ley en estudio.

Partida II, Título IX, Ley VIII: "Escriptura es cosa que adudece todos los fchos a remembranza: e por ende los escribanos que la han de facer, ha menester que sean buenos, e entendidos...e de buena poridat...E quando tales fueren develes el Rey mucho amar, e fiarse mucho en ellos; e quando contra esto fiziessen, mesturando la poridad que les mandassen guardar e diessen las cartas a otri, que las escribiesse, sin mandado dél, por que fuese descubiertaé o fiziesses falsedad en su aficio en qual manera quier a sabiendas, farían trayción conoszuda porque deben perder los cuerpos, e quanto que ovieren: Ca según dixeron los sabios, tal es el que dice su poridad a otri, como si le diesse su corazón en su poder, e en -

su guarda; e el que gelo mestura face a tan grand yerro, - como si gela vendiesse, o la enagenasse, en lugar onde -- nunca lo pudiessen aver..."

Partida III, Título XIX, Ley XVI: "E si por aventura - (el escribano) a sabiendas descubriere poridad que el Rey le oviesse mandado guardar, a ome de quien le viniessse es torno, o daño, deuele dar pena, qual entendiere que merece..."

Partida VII, Título VII, Ley I: "Otrosí ~~des~~imos, que - el judgador o el escrivano del Rey e del consejo que tu-- viesse alguna escritura de pesquisa, o de otro pleyto - - cualquier, que gela mandasse tener en guarda, o abrir en- poridad; si la leyesse, o apercibiesse alguna de las par- tesde lo que era escrito en ella, que faría falsedad..."

"Otrosí faría falsedad, el que tuviesse en guarda de - algún Concejo, o algún ome, privilejos, o cartas que le- mandassen guardar, o tener en poridad, si las leyesse, o- demostrasse manliciosamente a los que fuessen contrarios- de aquel que gelas dió en condesijo..."

LA NOVISIMA RECOPIACION en su Libro IV, Título II, Ley XII prevenía: "Mandamos que en el delito de no guardar se creto se tenga por probanza bastante contra los que lo re velare, probándose por testigos singulares...y otros, que aunque no haya testigos contestes y singulares, como está dicho, sino indicios y sospechas verosímiles pueda haber- castigos respecto del oficio, como pareciere a los jueces que lo sentenciaren. Y asimismo mandamos, que la pena de- perdimiento del oficio y la demás que a nos esté reserva-

da según que nuestra merced fuere, contra los de nuestro consejo, transgresores del dicho secreto, se extienda y entienda a todos los consejeros y ministros de nuestras cancille--rias y audiencias, y jueces de otros cualquier tribunal, y personas que asistieren en juntas que mandaremos hacer, y a los nuestros fiscales que asisten con nuestros consejeros al votar de los pleitos."

Por su parte, la Ley XII, Libro V, Título XII prevenía: - "mandamos que si algunos abogados descubrieren los secretos de su parte contraria, o a otro en su favor, o si hallare -- ayudar o aconsejar a ambas partes contrarias en el mismo negocio, o si no quisiere jurar lo contenido en la ley tercera de este título, que además de las penas sobre esto en dere--cho establecidas, por ese mismo hecho sean privados, y desde ahora los privamos del dicho oficio de abogacía; y si des -- púes usaren de el y le ayudaren en cualquier causa, se pierdan y hayan perdido la mitad de sus bienes, los que les apli -- camos para la nuestra cámara y fisco".

B) CODIGO PENAL DE 1822. Aquí aparece el primer Código Pe -- nal Español, que señala los lineamientos específicos para -- configurar los tipos de delitos relativos al descubrimiento y violación de secretos.

Este cuerpo legal estableció preceptos relativos a la vio -- lación del secreto de correspondencia y documentos; sancionó el descubrimiento y revelación de secretos realizados por -- funcionarios públicos, eclesiásticos, civiles o militares y -- también la realizada por administradores, encargados de nego -- cios y criados.

CUELLO CALON<sup>7</sup> opina que este código al referirse al secre -- to profesional violado por eclesiásticos, abogados, médicos,

(7) CUELLO CALON.-Derecho Penal.Barcelona.1952.Tomo II. Pág.361.

cirujanos, boticarios, etc. tuvo por inspiración el Código Penal Francés de 1810, ya que expresamente lo prevenía en su artículo 378 y a partir de este precepto se inicia la protección sistemática del secreto profesional, y ello dará lugar a que posteriormente lo incluyan en su contenido las demás legislaciones.

El artículo que contempla la revelación del secreto profesional es el 242: "Los eclesiásticos, abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadronas, matronas o cualesquiera otros, que habiéndoles confiado un secreto por razón de su estado, empleo o profesión, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba, sufrirán un arresto de dos meses a un año, y pagarán una multa de treinta a cien duros. Si la revelación fuere de secreto que pueda causar a la persona que lo confió alguna responsabilidad criminal, alguna deshonra, odiosidad, mala nota o desprecio en la opinión pública, sufrirá el reo, además de la multa expresada, una reclusión de uno a seis años, Si se probare soborno, se impondrá además, la pena de infamia al sobornado, y no podrá volver a ejercer aquella profesión y oficio; el sobornador sufrirá una pena de arresto de un mes a un año".

Como puede observarse, el texto es bastante amplio y claro, graduando la pena de acuerdo con el daño que, traiga consigo la revelación.

También el primer párrafo del art.718, hace referencia al descubrimiento y revelación de secretos: "Cualquiera que, además de los comprendidos en el art.424 (empleados públicos) descubra o revele voluntariamente a una o más personas, algún secreto que se le haya confiado por otra, siempre que lo

haga con perjuicio de ésta en su persona, honor, fama y concepto público, fuera de los casos en que la ley le mande o permita hacerlo, será castigado como reo de injuria pública o privada, según sea privado o público el descubrimiento -- del secreto y la trascendencia que la revelación pueda tener contra la persona que lo hubiere confiado..."

c) CODIGO PENAL DE 1848(1850). Sigue los lineamientos generales del anterior, tanto en las diversas formas de descu**br**imiento de secretos como de las de violación del mismo.

El art.282 estableció la revelación de secretos cometida por empleados públicos; y la revelación del secreto profe--sional en el art.284 en la forma siguiente: "El empleado público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en penas de suspen--sión, arresto mayor y multa de 10 a 100 duros".

"En estas mismas penas incurrirán los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelaren los secretos/<sup>que</sup> por razón de ella se les hubieren confiado".

Nótese como en este precepto el legislador olvida la - - ejemplificación de profesiones, que hacía su antecesor, para concretar en pocas líneas el mismo contenido.

d) CODIGO PENAL DE 1870.- Hemos analizado detenidamente cómo la tutela del secreto profesional ha evolucionado a -- través del tiempo. Pero hasta aquí su curso en el derecho - español, pues, sin motivo explicable, a partir del Código - de 1870, la violación de secreto será enfocada especialmen--te hacia el funcionario público. Con esto, naturalmente, tendremos de aquí en adelante que tropezar con una enorme laguna.

En el texto del Código encontramos, en el Título VII, - "De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos", un capítulo titulado: "De la violación de secretos", integrado por los dos artículos siguientes:

Art.378. "El funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, o entregare indebidamente papeles ó copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión en su grado mínimo y medio y multa de -- 125 a 1,250 pesetas.

"Si de la revelación ó de la entrega de papeles resulta re grave daño para la causa pública las penas serán de -- inhabilitación especial temporal en su grado máximo á inha**bi**litación especial perpetua y prisión correccional en sus grados medio y máximo".

Art.379. "El funcionario público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular los descubriere, incurrirá en las penas de suspensión, arresto mayor y multa de 125 a 1,250.pesetas".

Observemos como sólo se hace referencia al secreto violado por funcionarios, y en ninguna parte se hace mención al secreto confiado a los profesionistas.

Si analizamos detenidamente el art.379 advertiremos que no es más que una copia fiel del art.284 del Código Penal de 1850, salvo la segunda parte de éste que era donde quedaba comprendido y tutelado el secreto profesional confiado a personas diversas de los funcionarios públicos, entre otros, al médico.

Enseguida, el Código dedica en el título XII de los de-

litos contra la libertad y seguridad, un capítulo especial a "Descubrimiento y revelación de secretos" cuyos tres artículos sólo se refieren al descubrimiento de secretos en papeles o cartas, a divulgación de secretos del principal por el administrador, dependiente o criado y al secreto de industrias; texto que nada tiene que nada tiene que ver -- con el secreto profesional.

e) CODIGO PENAL VIGENTE.-No contiene ninguna novedad ni adelanto en lo que se refiere a la revelación de secreto.- El precepto de más importancia para nuestro tema es el 360 que se refiere al secreto de abogados y procuradores "Será castigado con las penas de suspensión y multa de 1,000 a - 5,000 pesetas el abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio o negligencia o ignorancia inexcusables perjudicara a su cliente o descubriere sus secretos habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión".

Es, de hecho, el único caso de secreto profesional regulado por este cuerpo legislativo; sin embargo, se encuentra colocado indebidamente dentro de los delitos de prevaricación cometidos por funcionarios, lo que es criticable, ya que el abogado no solamente está en condición de conocer - secretos que afecten a la buena administración de justicia.

Los artículos 367 y 368 referentes a los funcionarios, - son copia exacta de los correspondientes en el Código anterior, estribando la diferencia únicamente en la penalidad, que es mayor en este último.

6.- DERECHO PATRIO.-En México, tardíamente se sientan - las bases para fundamentar el derecho penal mexicano. Este fenómeno lo explica el reajuste político tan prolongado --

que sufrió nuestro país después del movimiento de la independencia.

JIMENEZ DE ASUA<sup>8</sup>, nos dice que la actividad legislativa estuvo concentrada durante el período de 1824 casi exclusivamente en el Derecho político, permaneciendo el régimen represivo caracterizado por un estancamiento de principios de fondo.

a) CODIGO DE VERACRUZ DE 1835.- Es éste el primer Ordenamiento penal que aparece en la República Mexicana y data de 1835, el proyecto de Código fué presentado al Cuarto -- Congreso Constitucional del propio Estado y mandado observar provisionalmente por decreto número 106 de 28 de abril de 1835.

Aquí encontramos ya varios preceptos ordenados que se refieren a la violación del secreto tanto de funcionarios públicos como de profesionistas; pero observamos que en la misma sección también queda incluida la violación de la correspondencia, que no tiene nada que hacer en ese lugar, ya que por constituir otro tipo de delito, debería habersele colocado en sitio diferente.

La sección a que hacemos referencia, se titula "De los que violen el secreto que les esté confiado por razón del empleo, cargo, o profesión pública que ejerzan; y de los que abran o supriman indebidamente cartas cerradas", integrada por ocho artículos, cuatro se refieren a la revelación del secreto y los otros cuatro a la violación de correspondencia que no es materia de este tema.

Los artículos relativos a nuestro trabajo, son los si--

(8) JIMENEZ DE ASUA.-citado por ISLAS MAGALLANES.Revelación de Secretos. Pág. 15.



guientes: Art.371. "Además de la violación de secretos que comprometen la seguridad del Estado, y de que se hace mención en éste Código, cualquiera funcionario público civil, eclesiástico ó militar que a sabiendas y sin orden legal - de superior competente, descubra ó revele un secreto de los que le están confiados por razón de su destino, y que deba guardar según la ley; o franquee de cualquier modo algún documento que esté a su cargo y que deba tener reservado - en su poder, perderá el empleo o cargo que ejerza, y sufrirá una prisión de uno a diez y ocho meses; sin perjuicio - de mayor pena si incurriere en caso de prevaricación. Si - se violare el secreto ó se franqueare el documento reservado por soborno o cohecho, será infame el funcionario público delincuente, y sufrirá una prisión de seis meses a dos años. Si se violare el secreto ó se franqueare el documento reservado por negligencia, descuido u otra culpa del -- funcionario público, sufrirá éste una suspensión de su empleo y sueldo ó cargo por un mes a un año".

Art.372. "Cuando de la violación del secreto resultare, en sentir de los jueces, un perjuicio de consideración contra la causa pública ó contra un tercero interesado, serán dobles las penas respectivamente señaladas en el artículo-anterior".

Art.373. "Cualquier abogado, defensor ó procurador en - juicio, que descubra los secretos de su defendido a la parte contraria: ó que después de haberse encargado de defender a la una, y enterándose de sus pretensiones y medios - de defensa, la abandone y defienda a la otra; o que de cualquier otro modo a sabiendas perjudique a su defendido para

favorecer al contrario ó sacar alguna utilidad personal, - será infame, sufrirá una prisión de uno a seis años, y pagará una multa de 50 a 400 pesos, sin poder ejercer más -- aquel oficio. Si resultare soborno, el sobornador será cas tiguado con arresto de cuatro a dieciocho meses".

Art.374. "Los abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadrones, o cualesquiera otros que habiéndoseles confiado un secreto por razón de su estado ó ministe-- rio, empleo ó profesión, lo revelen fuera de los casos en-- que la ley lo prescriba, sufrirán un arresto de dos meses-- a un año, y pagarán una multa de 25 a 100 pesos. Si la re-- velación fuere de secreto que pueda causar a la persona -- que lo confió alguna responsabilidad criminal, alguna des-- honra, odiosidad, mala nota ó desprecio en la opinión pú-- blica, sufrirá el reo, además de la multa expresada, una -- prisión de uno a seis años. Si se probare soborno, se im-- pondrá además la pena de infamia al sobornado, y no podrá-- volver a ejercer aquella profesión u oficio: el sobornador sufrirá un arresto de un mes a un año".

b) CODIGO PENAL DE 1871.- En 1867 siendo Antonio Martí-- nez de Castro Secretario de Instrucción Pública, organizó-- los trabajos de redacción del que sería el primer Código - Penal para el Distrito y Territorio de la Baja California.

Opina Jiménez de Asúa que en estos trabajos se tuvo co-- mo modelo el Código Penal Español de 1850 así como su re-- forma de 1870. Se concluyó y promulgó el 7 de diciembre de 1871, pero empezó a regir hasta el 1º de abril de 1872.

Desgraciadamente, la colocación de sus artículos no era técnica ni sistematizada, incurriendo en el mismo error --

que todos los códigos de su época, al tratar temas de naturaleza diversa en un mismo capítulo. Así en el Título V -- destinado sólo a la Revelación de Secretos, se incluyen algunos artículos que deberían quedar situados en el capítulo destinado a la "Violación de correspondencia de la estafeta y de despachos telegráficos".

Para mayor abundamiento, continuaremos la transcripción de los artículos que por su contenido resultan de importancia para la claridad del tema:

Art. 764.-"El particular que, con perjuicio de otro, revele o publique maliciosamente, en todo o en parte, el contenido de un despacho telegráfico, o el de una carta o - - pliego indebidamente abiertos, sabiendo esta circunstancia será castigado con una multa de 25 a 200 pesos y dos meses de arresto.

"Si el reo fuere la persona misma que abrió la carta o pliego, se acumulará el delito de violación de correspondencia al de violación de secreto".

Art. 765. "El que, sin consentimiento y con perjuicio de la persona o personas a quien pertenezca la posesión legal de un documento, publique o divulgue su contenido, será castigado con cuatro meses de arresto y multa de 50 a - 400 pesos".

Art. 766. "Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase, al que estando o habiendo estado antes empleado en un establecimiento industrial realice un procedimiento especial y secreto que en él se use".

Art. 767. "Se impondrán dos años de prisión al que, con grave perjuicio de otro, revele un secreto que esté obliga

do a guardar, por haber tenido conocimiento de él o habersele confiado en razón de su estado, empleo o profesión. - A esa pena se le agregará la de quedar el delincuente suspenso por igual término, en el ejercicio de su profesión ó empleo".

"Si el perjuicio que resulte no fuere grave, la pena será de arresto mayor".

Art.768. "No podrán las autoridades compeler a los confesores, médicos, cirujanos, comadrones, parteras, boticarios, abogados o apoderados, a que revelen los secretos que se les hayan confiado por razón de su estado, o en el ejercicio de su profesión, ni a dar noticia de los delitos de que hayan tenido conocimiento por este medio.

"Esta prevención no eximirá a los médicos que asistan a un enfermo, de dar certificación de su fallecimiento expresando la enfermedad de que murió, cuando la ley lo prevenga".

Art.769. "Se exceptúa lo dispuesto en los dos artículos que preceden, el caso en que se revele el secreto de consentimiento libre y expreso, así del que lo confió como de cualquiera otra persona que haya de resultar comprometida por la revelación".

Art. 770. "El notario o cualquiera otro funcionario público, que estando encargado de un documento que no deba tener publicidad, lo entregue maliciosamente a una persona que no tenga derecho de imponerse de él, o le dé copia, o le permita leerlo, será castigado con dos años de prisión y multa de segunda clase, si resultare perjuicio grave a un tercero, o el delincuente hubiera obrado por interés. En

este último caso, si hubiere recibido algo como remunera--  
ción de su delito, se le obligará a devolverlo, y su impor  
te se aumentará a la multa".

"Si el perjuicio no fuere grave, se impondrá arresto de  
ocho días a seis meses y multa de segunda clase, y en su -  
caso, se hará lo que previene el párrafo anterior".

Art. 771. "Las penas de que habla el artículo que prece  
de, se aplicarán al empleado en la estafeta que entregue -  
maliciosamente una carta o un pliego cerrados o abiertos, a  
persona distinta de aquella a quien estén dirigidos, y al  
empleado de un telégrafo recibido de otra oficina, o que -  
se haya confiado para su transmisión".

Art. 772. "Cuando de los hechos de que hablan los dos -  
artículos anteriores, no resulte daño, pero haya podido re  
sultar, se impondrá una multa de segunda clase".

Art. 773. "Lo dispuesto en los artículos que preceden no  
será obstáculo para que, en los casos y con los requisitos  
que previenen las leyes, se entreguen a los síndicos de --  
los concursos y a los jueces o tribunales los documentos, -  
cartas o pliegos de que hablan los artículos mencionados".

Art. 774. "Las prevenciones de este capítulo no compren  
den los casos de revelación de secretos que tienen señala  
das penas especiales en este Código".

Como hemos visto, lo dicho por el legislador del 71, en  
sus numerosos artículos, pudo haberlo precisado en un núme  
ro menor y con la técnica requerida.

MEDINA Y ORMAECHEA<sup>9</sup> al comentar el art. 768 del citado --  
Ordenamiento, expresa que en ese entonces llamó mucho la -  
atención su contenido, por ser contrario a lo establecido-

(9) MEDINA Y ORMAECHEA.--cita de ISLAS MAGALLANES. ob.cit.pág.21

médicos, cirujanos, boticarios y parteras dieran aviso a las autoridades de los delitos que llegaren a noticia de ellos, con motivo del ejercicio de su profesión, y en el artículo de referencia se prohíbe expresamente a las autoridades a obligar a dar esa información y aún a declarar como testigos durante el proceso de tales delitos.

Posteriormente, en 1912, durante los Trabajos de Revisión del Código Penal, se pensó en trasladar al Título V de la Revelación de Secretos, el Capítulo V del Título X, que trataba de la violación de la correspondencia. En consecuencia, el Título V, que sólo constaba de un capítulo único, quedaría dividido en dos, dedicando el primero a la revelación del secreto y el segundo a la violación de la correspondencia. Además en este proyecto de Reformas se hace ver que ya que el art. 768 menciona a los apoderados y puesto que el carácter de mandatario no constituye estado, empleo ni profesión, al hablar del ejercicio de su profesión propone agregarse encargo que es propio, tratándose de apoderados.

c) CODIGO PENAL DE 1929.- Este empezó a regir el 15 de diciembre de 1929, terminando así con la vigencia de más de 50 años del anterior Código que tuvo fines y lineamientos diversos. Si en 1871 se siguieron los principios de la Escuela Clásica, la nueva Comisión Redactora se apartó y fundó sus preceptos en la Escuela Positiva".

Al profundizar en el tema de Revelación de Secretos, perteneciente al Título XII -"De los delitos económico-sociales"-, encontramos que el tratamiento aquí es totalmente diferente y que casi no hay correspondencia con los preceptos del Código de 1871. Esto se desprende de la lectura

de los artículos de este Código transcritos a continuación y de su comparación con los ya mencionados en el inciso anterior.

Art.840. "Comete el delito de revelación de secretos: el que, con perjuicio de alguna persona o institución, revela a otra persona o institución, o publica sin consentimiento de aquellos a quienes pertenece y de todo el que haya de resultar perjudicado por la revelación, todo o parte del secreto que se le hubiere confiado o que hubiere llegado a su conocimiento con motivo del ejercicio de su empleo, cargo ó profesión".

Art.841. "Fuera de los casos que tienen señaladas sanciones especiales en este Código, la revelación de secretos se sancionará con multa de cinco a sesenta días de utilidad y arresto no menor de dos meses, con aquella sola, o sólo con éste, a juicio del juez, según la gravedad del caso y la temibilidad del delincuente".

Art.842. "Al administrador, dependiente o criado, que su pieren los secretos de su principal, distintos de los a que se refiere el artículo que sigue, y los revelaren se les -- aplicará: arresto no menor de seis meses y multa de veinte a treinta días de utilidad".

Art.843. "Todo empleado u operario de una fábrica o establecimiento industrial o encargado de su administración o dirección que, con perjuicio del propietario, descubra los secretos de su industria, incurrirá en segregación hasta -- por cinco años y multa de sesenta a noventa días de utilidad.

"No se aplicará sanción: cuando la revelación de un secreto de índole industrial se haga a la autoridad competen-

te, en cumplimiento de una obligación impuesta por el Código Sanitario".

Art.844. "En el caso de la primera parte del artículo anterior, si la revelación se hiciera a extranjero, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase".

Art.845. "Si el delincuente fuere algún profesionista, a las sanciones señaladas en los artículos anteriores, se -- agregará la de suspensión hasta por cinco años. Cuando no -- fuese profesionista, pero se hiciera pasar por tal, la segregación se convertirá en relegación. Para la aplicación -- de esta disposición, no es preciso que el delincuente haya -- tenido el carácter de empleado, sino únicamente que haya -- prestado sus servicios al ofendido y con tal carácter conocido sus secretos".

Art.846. "No podrán las autoridades compeler a los confesores, profesionistas o apoderados a que revelen los secretos que se les hubieren confiado en el ejercicio de su profesión o encargo.

"Esta prevención no eximirá a los médicos que asistan a un enfermo de dar certificación de su fallecimiento, expresando el motivo de la muerte, cuando la ley lo prevenga".

Art.847. "El funcionario público que indebidamente revele los secretos de que tenga conocimiento por razón de su -- oficio, o entregue papeles o copia de papeles, o simplemente permita su lectura, incurrirá en segregación hasta por -- tres años y multa de treinta a sesenta días de utilidad, que dando además, suspenso por un año en el ejercicio de su cargo o empleo..."

Art.848. "Las sanciones de que habla el artículo que pre



cede, se aplicarán al empleado del correo, telégrafo o teléfono, que dolosamente entregue o haga entregar una carta, - pliego o comunicación cerrado o abierto, a persona distinta de aquella a quien estén dirigidos".

Art. 849 "Lo dispuesto en los artículos que preceden, no será obstáculo para que, en los casos y con los requisitos- que previenen las leyes, se entreguen a los síndicos de concurso o quiebra, a los albaceas y a los jueces o tribunales los documentos y pliegos de que se habla en los mismos - -- artículos".

Art. 850. "Cuando los secretos revelados se refieren a -- las actividades económicas, militares o de cualquiera otra- índole de la nación, el delito será el de traición a la Pa- tria y se sancionará en los términos que previene el artícu- lo 376".

Como se ve, en este Capítulo se principia por dar un concepto general de lo que propiamente debe entenderse por de- lito de revelación de secretos, tanto de carácter privado - como oficial o público, y de las modalidades del delito, se- gún sea cometido por funcionarios, profesionistas, emplea-- dos administradores, etc. Este concepto genérico viene a -- ser una novedad en la materia ya que en el análisis históri- co realizado no encontramos nada similar.

En los preceptos siguientes trata el secreto del adminis- trador, dependiente o criado y el de los empleados y opera- rios de establecimientos industriales, a los cuales no hizo mención el legislador del Código anterior, y por ello nos - inclinamos a pensar que para su reglamentación tuvo como ba- se el Capítulo de "Descubrimiento y Revelación de Secretos"

del Código Penal Español de 1870.

Donde se habla del secreto profesional es en los artículos 845 y 846 principalmente. El segundo y el 768 del Código de 71 son similares, sólo que en el nuevo precepto ya no se enumeran los diversos profesionistas, sino que se dice: "Confesores, profesionistas o apoderados". Además, se pierde el párrafo en que se autoriza legalmente a guardar silencio de los delitos que lleguen a conocimiento del individuo en ejercicio de su actividad profesional, con lo que se daba fin a todas las críticas sufridas con ese motivo por el Código de 71.

d) Código Penal de 1931. El ambiente para la legislación de 1929 fué desfavorable y hostil. Los litigantes, asociaciones profesionales, y los mismos funcionarios judiciales, encargados de aplicarla, no vieron con simpatía su advenimiento. La crítica académica y pública de sus preceptos era grande, se le atribuían con exageración errores y lacras, - olvidando los muchos valiosos puntos que tenía.

No obstante y a pesar de las severas críticas por el Código Penal de 1929 hubo muchas opiniones de connotados juristas que coinciden en afirmar el carácter profundo de su contenido, por ej. Federico Castrejón, Carrara etc.<sup>18</sup>

Ante esta situación se integró la Comisión Redactora de un nuevo Código, y fué así como, en muy corto tiempo, nació a la vida jurídica el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Varios propósitos se fijaron los redactores al hacer su trabajo; entre otros que los preceptos debían ser claros y precisos, ya que quien aplica el Derecho debe en principio saber la doctrina.

Otro de los propósitos fué el de disminuir el casuismo en la ley, por considerar que las enumeraciones, además de complicar el precepto, generalmente resultan incompletas haciendo más difícil la correcta interpretación de la ley.

Hemos efectuado esta reseña para comprender cómo el Código de 1931, en sólo 403 artículos, expresa con claridad lo que en los anteriores se decía en más de mil.

En este Código, el título de la "Revelación de Secretos" consta de un capítulo único compuesto sólo por dos artículos

Art.210. "Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos ó prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

Art.211. "La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado/<sup>ó</sup>publicado sea de carácter industrial.

En estos artículos queda comprendida sólo la revelación de secretos de carácter privado, realizada tanto por profesionales como por funcionarios o empleados públicos. La redacción de ellos es clara y precisa, concordante con la doctrina, y fácil de interpretación con su carácter concreto.

Todo lo relativo a la violación de correspondencia queda en el capítulo especial e independiente de "Revelación de Secretos".

e) PROYECTOS DE 1949 y 1958. Desde el nacimiento del Código Penal de 1931 hasta nuestros días, ha habido varios -- proyectos de reforma, cada uno de ellos con sus aciertos -- propios tratando de imponer su vigencia.

Todos y cada uno de esos trabajos tienen méritos especiales, pero sólo nos referiremos al de 1949 y al de 1958 por considerar que son los más importantes.

El primero presenta novedades técnicas sobre todo en la parte general y al de 1958 en relación con la revelación -- del secreto, únicamente modifica las sanciones para poner-- las acordes con la realidad económica de la época.

Además este último proyecto divide el cuerpo de leyes en títulos, subtítulos y capítulos, lo cual evidentemente complica su estudio sin presentar alguna ventaja práctica.

En un intento por dar mayor claridad en su estructura, - cambia los rubros ya conocidos y de ubicación de los deli-- tos conduciéndonos, contrariamente a su deseo, a la confu-- sión y al error. Como un caso de ello, está el de la revela-- ción de secreto que a continuación analizamos.

El Título Séptimo "Delitos contra la Administración Pú-- blica cometidos por funcionarios y empleados", contiene entre otros capítulos, el titulado "Revelación de Secretos",- compuesto solamente por un artículo:

Art.165. "Se aplicarán de tres a seis años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos:

I.-Al empleado o funcionario público que con perjuicio de - alguien revele algún secreto o comunicación reservada que - conozca o haya recibido con motivo de su cargo y,

"II. A quien revele el secreto o comunicación a que se re--

fiere la fracción anterior, cuando resulte perjuicio a alguien y lo haya recibido o conocido con motivo del ejercicio profesional o técnico".

Posteriormente, en el título que consigna los delitos -- contra las personas, se encuentra un subtítulo denominado -- "Delitos contra la Libertad y Seguridad" y ahí, como último capítulo, está localizada la violación de secretos, nadamás que ahora no realizada por funcionarios sino por cualquier persona en ejercicio de determinada actividad.

Dicho artículo es el 259 y dice: "Se aplicarán hasta -- tres años de prisión al que indebidamente revelare un secreto que le hubiere sido confiado o hubiere conocido en ocasión del ejercicio de cualquier actividad."

Aquí surge una interrogante ¿no es la misma figura delictiva la cometida por un funcionario público o persona en -- ejercicio de cualquier actividad en la revelación de secretos? me aventuro a decir que sí.

No hay necesidad de tener dos artículos diferentes referentes a la misma figura jurídica. Es necesario precisar -- que las dos figuras citadas son una y la misma cosa y están orientadas a proteger el mismo bien que es la libertad de -- mantener en secreto lo que a cada quien a sus intereses con venga.

José Rigo Vallbona<sup>10</sup> dice al respecto: "La razón de sancionar la violación del secreto profesional hemos visto está -- en la necesidad de asegurar al ciudadano la confianza en -- los ejercientes de ciertas profesiones....En cambio la razón o razones de exigir al funcionario público la reserva de -- los secretos conocidos en el ejercicio de su función no --

10.-"El secreto profesional como objeto de protección penal".Edit.Hispano Europea. Barcelona, 1961. pág. 157

coinciden precisamente con aquella necesidad, ya que en -- términos generales obedece a la de asegurar el éxito de la misma función desempeñada, lo que en definitiva quiere decir asegurar el cumplimiento de los fines del Estado"

De todo lo visto, se puede ver que a pesar del estudio y análisis de los códigos penales en el devenir histórico, -- anteproyectos y proyectos de reforma, no se encuentra considerada una pena drástica contra la persona que fingiendo -- una profesión se entera de secretos ajenos para revelarlos.

¿No debería estar más penado ésto que el propio delito - de revelación de secretos?.

La respuesta debe ser tajante, sí, y por tanto es oportu no que cuando haya una nueva reforma al Código Penal, se -- considere este punto, ¿no cree usted?.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES

1.-CONCEPTO DE REVELACION Y DE SECRETO.- 2.-CLASIFICACIONES PROPUESTAS EN RELACION AL SECRETO. 3.-NO --  
CION JURIDICA DE SECRETO. 4.- NATURALEZA JURIDICA --  
DEL SECRETO PROFESIONAL.- 5.- BIEN JURIDICAMENTE PRO  
TEGIDO. 6.- UBICACION DEL DELITO EN LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS.

1.- CONCEPTO DE REVELACION.- Antes de razonar sobre un determinado objeto, es necesario fijarnos y examinar muy detenidamente este mismo objeto. Por eso decía Cicerón<sup>11</sup> en su libro De Oficis, que "cualquier discurso que se emprenda razonadamente debe comenzar por la definición de aquello de que se trata, para que se tenga una idea clara de la materia -- sobre la que va a hablar.."

Etimológicamente la palabra revelación viene del latín -revelatio-onis, y significa en términos generales, cualquier manifestación de una verdad secreta u oculta o de algún hecho del que no se tenía conocimiento. Ya más concretamente, podemos decir que revelar es dar a conocer<sup>a</sup> una o varias personas un acto, hecho, documento o materia que debe permanecer secreta.

De acuerdo con Manzini<sup>12</sup> "revelar un secreto indica una relación de comunicación entre la persona que conoce o posee legítima o ilegítimamente, el secreto mismo, y una o varias personas determinadas o indeterminadas; de manera que la primera pone en conocimiento de la otra o de las otras, la noticia cubierta por el secreto."

Para poder hablar de revelación, es necesario que con esa conducta el secreto pierda su calidad aunque sea parcialmente.

La revelación puede hacerse por cualquier medio; lo mismo es que se haga verbalmente, por escrito, por signos convencionales, etc. También puede realizarse facilitando a alguna persona el conocimiento del secreto, o sea, poniendo el secreto en condiciones aptas para poder ser conocido por

11.-RICO VALLBONA.- Ob. cit. pág. 25

12.-"Tratado de derecho penal". Editorial Torinese. Italia 1937. Vol.- VIII. Pág. 816



persona no autorizada para ello.

La revelación, además, puede ser de dos clases, según --  
Gramática:<sup>13</sup> a) Directa y  
b) Indirecta.

La primera se origina cuando, en la relación de transfe-  
rencia del secreto, no intervienen sino quien lo posee y --  
quien o quienes lo reciben. La indirecta requiere, además, --  
la intervención de persona ajena al secreto en la realiza--  
ción material de la obra reveladora.

Finalmente, es de importancia dejar establecida la dife-  
rencia existente entre el concepto de revelación y el de --  
divulgación.

Considera Eusebio Gómez<sup>14</sup> que la revelación puede ser --  
hecha a una persona, en tanto que la divulgación consiste -  
en publicar, extender o poner al alcance del público una --  
cosa.

CONCEPTO DE SECRETO.--Etimológicamente el vocable "secreto" -  
proviene de la corrupción de la palabra latina "secretum", -  
que significa oculto, escondido. Tiene el mismo origen que -  
la voz "secérnere", que reúne la idea de secreción y de se-  
paración o apartamiento.

El diccionario de la Lengua Española lo define como: "Lo  
que cuidadosamente se tiene reservado y oculto". Contiene -  
el diccionario además, otras acepciones de la palabra secre-  
to, pero aún cuando todas ellas incluyen la idea de oculta-  
ción y reserva, son de ámbito más restringido y se refieren  
a una sola cosa, a un solo hecho o a una sola circunstancia  
Por ello, sin ahondar en sutilezas y únicamente en calidad-

13.--"El secreto y su tutela penal". Editorial La Toga. Napoli. 1935. -  
pág. 34

14.--EUSEBIO GÓMEZ "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires, 1939.

de ideas o juicios iniciales aceptamos la primera definición de la Real Academia por considerar que en escasas palabras contiene elementos esencialmente necesarios para establecer un punto de partida en el estudio jurídico del concepto del secreto.

## 2.- CLASIFICACIONES PROPUESTAS EN RELACION AL SECRETO.

Las diversas clasificaciones del secreto han enfocado -- distintos aspectos, por lo que todas ellas resultan de interés, pero los moralistas sólo distinguen tres clases de secreto, de los cuales nos habla Santo Tomás en la Suma Teológica.<sup>15</sup>

a) SECRETO NATURAL. Es el que cuya manifestación está vedada por el mismo derecho natural, independientemente de toda promesa o pacto. La obligación de guardarlo está en proporción de su importancia y del daño que se prevé como resultado de su revelación.

b) SECRETO PROMETIDO. Es aquel que prometimos guardar después de haberlo conocido. Este secreto tiene carácter relativo, pues en principio depende, de la voluntad de su titular, pero puede ser revelado, no obstante la promesa o juramento, cuando peligre el bien común o un bien mayor que el protegido mediante el secreto.

c) SECRETO ENCOMENDADO. Es aquel del que sólo se puede tener noticia a condición de guardarlo. La condición de que se habla puede ser: explícita, si se declara por escrito, de palabra o con algún gesto; tácita, si solamente queda entendida por la calidad de la persona a quien se confía. Dentro de esta categoría, encuadra perfectamente bien el --

15.-Suma Teológica, Editorial Católica, S.A. Madrid 1955, Tomo IX, págs. 676 y 677.

secreto profesional, sobre cuya naturaleza ya hicimos referencia.

Se considera lícito revelar el secreto encomendado cuando es necesario para el bien común o para evitar un daño grave ya sea propio o ajeno.

En el terreno jurídico podemos citar la clasificación de Gramática. Este autor, comienza por distinguir entre secretos públicos o secretos privados, estimando como públicos u oficiales aquellos que conciernen a la actividad de los organismos públicos o estatales, y privados; los que se refieren a intereses privados.

El secreto privado lo tutela la ley en razón del daño -- que pueda ocasionar su revelación; en cambio, el oficial ó público, se tutela por el peligro que de su revelación podría resultar.

Desde otro punto de vista, los mismos secretos públicos y privados pueden ser secretos "por naturaleza", "por disposición de la Ley"; esto es, que tanto los secretos oficiales como los privados, pueden tener en sí mismos los caracteres del secreto o sólo tienen tal calidad por voluntad legislativa.

Entre los secretos públicos por naturaleza podemos citar el de Estado, el diplomático, el militar, etc., en tanto -- que por voluntad de la ley queda establecido el industrial, el comercial, etc.

Como podrá observarse, se ha contemplado el secreto profesional como "secreto por naturaleza", tratamiento que debe acogerse con ciertas reservas, toda vez que, como vimos en apartados anteriores, mientras dicho secreto no esté re-

gulado por la ley como tal, no tendrá ninguna relevancia -- jurídica.

### 3.- NOCION JURIDICA DEL SECRETO.-

Con la intención de llegar al conocimiento de lo que debe entenderse por "secreto" en el campo del Derecho, ya anteriormente anotamos el concepto de secreto.

Sin embargo, la mayoría de los tratadistas caen en el -- error de considerar como secreto, no lo que es el secreto -- en sí, sino lo que representa su objeto, bien se trate de -- las cosas, los hechos, los actos o los sucesos.

Dentro de este grupo de autores, Maggiore<sup>16</sup> indica que -- secreto en sentido jurídico es "todo hecho que por disposi- -- ción legal o por determinación de una voluntad legítimamen- -- te autorizada, está destinado a permanecer escondido a toda -- persona distinta del legítimo depositario".

Grispigni<sup>17</sup> advierte que el secreto es "la noticia de un -- hecho conocido por uno o pocos y cuyo conocimiento por par- -- te de otros puede acarrear daño o perjuicio".

Frank<sup>18</sup> por su parte, manifiesta que es "un hecho conoci- -- do sólo por un círculo limitado de personas y respecto al -- cual el afectado no quiere, conforme a su interés, que sea -- generalmente revelado".

Nótese que todas las definiciones expuestas tienen la -- nota común de entender por secreto "un hecho", o una "cosa" -- sin que por ello se entienda que están basadas en el mismo -- criterio. Unas adoptan el objetivo, o sea, el que sostiene -- que el secreto lo es, independientemente de cualquier mani- -- festación de voluntad, debido a que sólo el elemento obje- -- tivo "interés" es el determinante de la calidad secreta. --

16.-Derecho Penal.Edit.Tamis. Bogotá, Tomo IV. Pág. 516

17.-Derecho Penal Italiano. Padova 1952, Vol.II, Pág. 210

18.-Citado por Rigo Vallbona "El secreto profesional como objeto de -- protección penal".Edit.Hispano Europea.Barcelona 1961.Pág. 30

Otras tienen como basamento el criterio subjetivo, el cual asienta que el secreto surge como tal, por obra o consecuencia de una voluntad jurídicamente competente. Tal voluntad pone un límite a la posibilidad de exteriorizar el conocimiento de un hecho, un acto o una cosa.

En el mismo terreno doctrinario, De Marsico<sup>19</sup> propone una "oportuna fusión" del criterio subjetivo y objetivo, en consideración a que ninguno de ellos, aisladamente, puede conducirnos al conocimiento total de los caracteres del secreto.

En efecto, la voluntad del titular del presupuesto secreto no es absoluta para imprimir el carácter de secreto a -- los hechos, actos, etc., sino que debe concurrir también un interés objetivamente valorable, el cual se desprende de la naturaleza misma del hecho, suceso, etc.

Una esfera secreta del particular, opina Crespi<sup>20</sup> sólo - puede ser reconocida cuando haya un interés razonable para impedir que otra persona introduzca su mirada en ella. En - el ámbito de los particulares, es factible el caso de que - el objeto del secreto pueda no ser conocido por el sujeto - al cual se refiere; en tales condiciones, no es posible que pueda haber voluntad de ocultación por parte de aquel que - ni siquiera sospecha su existencia. Tal acontece con el médico que debe guardar reserva de la enfermedad de su cliente, no obstante no estar enterado éste de que la padece.

Para concluir con lo relativo al interés, es preciso indicar que son titulares del mismo, tanto el Estado, como -- los particulares, pero solamente aquél será el que, perca--tándose de la existencia de intereses objetivamente valora-

19.-DE MARSICO. citado por Bayardo Bengoa. "Tutela penal del secreto" Montevideo. 1961. pág. 19

20.-CRESPI. La tutela penal del secreto. Edit. Palermo. 1952. Pág.14

bles, disponga su tutela. Por ejemplo, en el delito de revelación del secreto profesional, el interés tutelado está representado por la libertad del individuo para poder recurrir al profesionista sin que, por ello, se vea afectada - su esfera privada.

Nos resta referirnos sólo al otro elemento característico del secreto, el cual Crespi<sup>21</sup> lo denomina "concepto de relación", el cual se da entre un sujeto y la esfera cognoscitiva.

En atención a este elemento y al de la voluntad e intereses concurrentes, los juristas modernos han elaborado sus definiciones, a efecto de ofrecernos, a través de ellas, - un conocimiento más preciso del "secreto", desde el punto de vista lógico-jurídico.

Bayardo Bengoa<sup>22</sup> define el secreto como "el estado en - cuya virtud el titular de un interés actual y jurídicamente relevante, determina razonablemente de acuerdo a la naturaleza de los objetos a que se refiere su conocimiento, - que la cognición de los mismos debe permanecer vedada a todos o reservada sólo a determinadas personas".

Rigo Vallbona<sup>23</sup> por su parte, dice que secreto "es un - concepto de relación humana referida a noticias o conocimientos que voluntaria u obligatoriamente se tienen o debían tenerse reservados y ocultos". Y, por último, Crespi,<sup>24</sup> nos dice que es "disimulación consciente y actual de un - contenido de experiencia, propio de un determinado sujeto - y correspondiente a aquel particular estado de hecho penalmente garantizado para el interés jurídicamente apreciable ostentado por aquel mismo sujeto de que el contenido de --

21.-La tutela penal del secreto. Edit. Palermo. 1952. Pág.15

22.-La tutela penal del secreto. Montevideo 1961. pág.16 y 17

23.-"El secreto profesional como objeto de protección penal.Edit. - Hispano Europeo.Barcelona 1961. pág. 29

24.-La tutela penal del secreto. Edit. Palermo. 1952. pág. 50

experiencias no sea manifestado a otros".

#### 4.- NATURALEZA JURIDICA DEL SECRETO PROFESIONAL.

La obligación de guardar el secreto profesional la tienen todos los sujetos que, con motivo del ejercicio de una profesión, se han enterado de hechos o sucesos que deben permanecer ocultos.

El profesionista, aparte de las reglas de ética profesional que le son dictadas por su conciencia y la naturaleza de la actividad que desarrolla, debe respetar y obedecer las normas por el Estado establecidas para la conservación del orden social. Consecuentemente, la obligación de no revelar los secretos conocidos dentro del ejercicio profesional, no solamente tiene carácter moral, sino también deriva de un derecho correlativo que la ley protege.

En la doctrina jurídica, los criterios para determinar la fuente de la obligación de reserva de los profesionistas han sido múltiples. De conformidad con uno de ellos, se dice que la relacionada obligación deriva de un contrato celebrado entre el profesional y el confidente; pero he aquí el problema: ¿Qué clase de contrato puede ser?. Algunos tratadistas estiman que no puede ser sino el contrato de depósito; otros se inclinan por el de mandato y un tercer grupo acepta sólo el de arrendamiento de servicios.

En lo referente a la tesis que considera equiparable el secreto al depósito, la idea no puede ser más absurda, pues en principio el objeto, materia del depósito, es "una cosa mueble o inmueble", naturaleza de la cual no participa el secreto.

En segundo término, el mismo contrato obliga al depositario a la restitución de la cosa en el momento que el depositante la solicite, y en el caso del secreto depositado, es - - imposible que opere la restitución.

En cuanto al mandato y al arrendamiento de servicios, se pueden admitir algunas similitudes con la relación del profesional y su cliente, pero de ninguna manera podemos derivar de ellos la obligación del silencio.

Insistiendo en la teoría del contrato, otros tratadistas se inclinan por estimar que el secreto supone una relación contractual de carácter innominado; pero no demuestran lo - que es primordial, o sea, que las partes se hayan puesto de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos, de donde resulta la inconsistencia de la argumentación, y, por consiguiente, tampoco puede ser aceptada.

Pensamos, desde luego, que el problema de la naturaleza jurídica del secreto profesional es de difícil solución, -- pero ciertamente podemos aseverar que no existe relación en tre éste y la teoría de los contratos, pues el profesionalista está obligado al secreto profesional con independencia - del contrato de prestación de servicios que, en su caso, -- pudiera celebrar con su cliente.

El fundamento de la obligación citada, radica, más que en un interés privado, en un interés de tiro social, el cual - se encuentra por encima de las conveniencias de los particu lares.

La discreción del "confidente necesario", además de te-- ner su origen en la naturaleza propia de la profesión, está supeditada a un interés de orden público, tutelado a través



del precepto de carácter punitivo que señala la obligatoriedad del secreto.

A este respecto, opina Rigo Vallbona<sup>25</sup> que efectivamente el deber del secreto profesional es una obligación de orden e interés público, que con fundamento moral y social nace como consecuencia de un conocimiento adquirido por una persona en razón del ejercicio de una profesión, cuya existencia y desempeño son necesarios a los miembros de una sociedad en estado de cultura, en virtud de la cual, el profesional no puede comunicar a otros aquel conocimiento.

#### 5.- BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO.

El derecho penal, a través de los preceptos contenidos en la parte especial, tutela los diversos intereses o bienes que son susceptibles de lesión en el campo de las relaciones humanas. Los tipos en especial tienen por objeto la protección jurídica de bienes que, de acuerdo con los intereses sociales, deben permanecer invulnerables.

En el caso de la "revelación de secreto", la doctrina en su mayoría considera que el objeto jurídicamente protegido es la libertad personal. En este sentido opina Carrara<sup>26</sup> "Todo el interés de la incriminación respectiva está en garantizar al ciudadano que recurra libremente a los que ejercen el arte de curar u otras profesiones que requieren confianza aún en aquellos casos en los cuales desea que sus necesidades queden ocultas, porque si la ley no protegiese su confianza de la traición, él temiendo la publicidad, se abstendría de la curación con peligro para sí (y podría, a veces, ser impulsado a delinquir), y por ello encontraría restringida su libertad. - - - - -"

25.-RIGO VALLBONA.-"El secreto profesional como objeto de protección penal". Edit. Hispano. Europea. Barcelona 1961. pág.133

26.-Carrara."Programa" Edit. De Palma. Buenos Aires. 1945. Parte especial Vol.II pág. 425.

Coincidiendo con esta idea, se orienta Gramática<sup>27</sup> quien opina y afirma que el objeto jurídicamente protegido es la libertad, o sea el bien y el interés jurídico individual y social que a favor del individuo se manifiesta en el ocultamiento a los demás de los hechos propios de su vida privada (personal, doméstica y familiar), y a favor de la sociedad, se manifiesta en el ocultamiento de hechos que pueden interesar a comprometer el orden y la moral social, la fe y la incolumidad pública y las buenas costumbres..."

Manzini<sup>28</sup> también opina que el objeto de la tutela penal es garantizar la libertad individual en lo concerniente a la inviolabilidad de los secretos, considerando inevitable la existencia de sentimientos y necesidades que exigen a una persona la relación con otra.

En puridad de término, no puede considerarse como bien jurídicamente protegido, sino la libertad de cada individuo para mantener secreta aquella esfera íntima, que, por necesidades de diversa índole, ha tenido que hacer del conocimiento de otra persona.

Es natural que el hombre en ciertos momentos precise ayuda de sus semejantes, tratando de encontrar solución a sus variados problemas; pero si no contase con la protección legal de poder recurrir a la asistencia profesional sin que nadie, se entere de las causas que lo llevaron a la solicitud de tal asistencia -si así conviene a sus intereses- de ninguna manera recurriría a ella.

Ahora bien, debe aclararse que el Derecho sólo impone la discreción en aquellas relaciones íntimas necesarias, o sea las que el hombre establece con individuos que, por su pro-

27.-Cfr."El secreto y su tutela penal".Edit.La Toga, Napoli,1935. -- pág. 34

28.-"Tratado de derecho penal". Editorial Torinese. Italia 1937. Vol. VIII. Pág.817

fesión, empleo, o ejercicio de alguna actividad, puedan -- prestarle servicios de utilidad. Los sucesos íntimos, con-- fiados de amigo a amigo, no son relevantes penalmente. La -- discreción de esas confidencias queda solo dependiendo del honor y la moralidad del confidente, ya que se basa más -- bien en un deber ético que en un deber jurídico.

Debe hacerse notar que el establecimiento de tipos penales que protegen la libertad es producto de la civilización contemporánea. Esta ha elevado a la categoría de bien jurídico un aspecto más de la libertad al cual el hombre tiene derecho como ser social que es.

#### 6.- UBICACION DEL DELITO EN LOS ORDENAMIENTOS POSITIVOS.

Este tema está íntimamente ligado con el anterior, pues, de acuerdo con los bienes o intereses protegidos, será la -- situación que el legislador deba darle.

Es fácil observar que los ordenamientos penales están -- divididos en títulos y capítulos, o títulos y secciones, o secciones y capítulos, correspondiendo a cada título o sección un objeto genérico común a todos los tipos agrupados -- bajo su rubro; tipos que sólo vienen a ser una variación -- del género.

Por tanto, para darle lugar a un delito en el derecho -- positivo, es necesaria la previa determinación del bien o -- bienes que, en forma genérica y específica, se pretende proteger a través de su estructuración.

Ya se dejó establecido que el objeto jurídico propio de la incriminación en estudio, es la libertad; sin embargo y a pesar de que en la actualidad la mayoría de los do ctos -- así lo aceptan, en las legislaciones se advierten discrepan

cias respecto a la ubicación correspondiente.

Es de notarse que el problema de colocación, no es privativo de la revelación de secretos, sino que se extiende a todos aquellos tipos cuyo objeto jurídico es la libertad en cualesquiera de sus aspectos. Esto se debe dice -Soler<sup>29</sup>- a que la libertad con relación a cualquier otro bien o interés jurídico, presenta una particularísima situación: la de ser, además de un posible bien jurídico en sí, un presupuesto necesario de toda norma jurídica. No se puede concebir, en realidad, derecho alguno, si no es con referencia a un sujeto en el cual el derecho reconoce, al mismo tiempo, la libertad de ejercicio. Por lo tanto, para sistematizar esta clase de delitos, es necesario establecer de manera determinante los casos en que debe considerarse como predominante la necesidad de tutelar la libertad como bien en sí.

Algunos autores han complicado el sistema de situación de estos delitos, al tomar como punto de partida, el resultado provocado por la conducta o hecho típico. De ahí que en muchas legislaciones sea colocado en el lugar reservado a los delitos contra el honor, considerando la revelación de un secreto como causa de un detrimento al honor.

Ciertamente, la colocación enunciada es errónea, pues, si bien es cierto que quien revela un secreto puede con ello lesionar el honor del sujeto titular, no es menos exacto -- que esa particularidad no es la característica de la incriminación, ya que el perjuicio no necesariamente debe consistir en un deshonor, sino puede ser de otra índole. Además, todos los delitos contra el honor tienen como condición ineludible el "animus injuriandi" condición innecesaria en el-

29.-"Derecho Penal Argentino". 2a. Edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1953. Págs. 10 y 11.

delito de revelación de secretos.

Otras legislaciones, advirtiendo la crítica hecha a la -- postura anterior, han preferido colocar la figura a estudio en el sitio ocupado por los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Esta ubicación sólo puede ser correcta tratándose de la -- revelación de secretos públicos u oficiales cometida por -- funcionarios, pero nunca de la revelación que, aun hecha -- por funcionarios ataca intereses privados.

Advertimos, por tanto que los códigos penales que con- -- signan la revelación de secretos de contenido privado, de-- ben ubicarla en el apartado de "los delitos contra la liber- tad" por ser éste el lugar que le corresponde, de acuerdo -- con el aspecto medular del delito que es su objeto jurídi-- co.

Los ordenamientos modernos, en su mayoría, aceptan la -- colocación propuesta; sin embargo, nuestro código penal, a- pesar de ser de reciente elaboración, deja a un lado los -- problemas doctrinarios y regula, en el Título Noveno, deno- minado "Revelación de Secretos", la figura que lleva el mis- mo nombre.

### CAPITULO III

#### PROFESIONALES OBLIGADOS AL SECRETO PROFESIONAL.

1.- NOTARIOS 2.- AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA. AGENTES MEDIA-  
DORES DEL COMERCIO. 3.-MEDICOS. 4.-SACERDOTES, RELIGIOSOS-  
Y MINISTROS DE CULTO. 5.-CATEDRATICOS, PROFESORES Y MAES--  
TROS. 6.-DETECTIVES PRIVADOS.7.-ASESORES TECNICOS EN PROFE  
SIONES REGULADAS OFICIALMENTE.

## 1.- NOTARIOS.

El notario es un funcionario público, pero en su actuación se desenvuelve como si fuera miembro de una profesión liberal.

Según el artículo 1o. de la Ley del Notariado, el ejercicio del notariado es una función de orden público, asimismo en su artículo 2o. establece que Notario es la persona investida de fe pública para hacer actos o hechos jurídicos a los que los individuos deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

Por tanto, al ser funcionario público, sus funciones -- son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

La Ley del Notariado en su artículo 12 previene que los notarios en el ejercicio de su profesión reciben las confidencias de sus clientes. En consecuencia, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetas a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, en sus artículos 210 y 211.

## 2.- AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA. AGENTES MEDIADORES DEL COMERCIO.

El Código de Comercio de España considera como agentes mediadores del comercio a los de Cambio y Bolsa, corredores de comercio y corredores intérpretes de buques.

En México, el Código de Comercio en su Título Tercero -

se refiere a los corredores, y en su artículo 68 que establece las obligaciones de los mismos en su fracción III -- dice: Guardar secreto en todo lo que concierna a los negocios que se le encarguen y, cuando actúe con el carácter de intermediario, no revelar, mientras no se concluya la operación, los nombres de los contratantes a menos que -- exija lo contrario a la ley, o la naturaleza de las operaciones o por el consentimiento de los interesados.

De lo anotando anteriormente, se nota que tanto notarios como corredores están obligados al secreto profesional.

#### M E D I C O S .

De entre todos los secretos profesionales, el secreto médico, es quizá el más antiguo, o por lo menos el que tiene más larga tradición escrita y el que más ha llegado a la opinión pública o sentir popular de todos los tiempos.

Seguramente en alguna civilización antigua los representantes o defensores de las partes litigantes estaban -- asimismo constreñidos a guardar secreto de cuanto les confiaran sus protegidos en lo que les pudiera perjudicar, pero no nos consta con certeza nada de ello; en cambio el -- hecho de que en la civilización griega, concretamente cinco siglos antes de Jesucristo, ya se hallara formulada con toda claridad y fijeza la obligación del secreto médico -- que otorga la primacía del tiempo a este último.

El juramento de HIPOCRATES<sup>30</sup> es un verdadero Código de Ética Profesional. En él se resumían los deberes esenciales. --Cita de JOSE RIG VALLBONA. Ob. cit. pág. 251.



mente característicos de la profesión médica en forma que - aún hoy podrían servir de norma y reglamento casi sin modificación. En la última de sus cláusulas, contiene en lo - - esencial la definición del secreto profesional del médico.

..6o.- Todo cuanto en el trato con los demás, tanto en el ejercicio de la profesión como fuera de la misma, viere u oyere que no deba divulgarse, LO CONSIDERARE ABSOLUTAMENTE COMO UN SECRETO, SI CUMPLIERE FIELMENTE ESTE JURAMENTO, - CONSIGA YO GOZAR DE MI VIDA Y DE MI ARTE, RODEADO DE BUENA-REPUTACION ENTRE LOS HOMBRES Y PARA SIEMPRE, PERO SI ME - - APARTARE DE SU CUMPLIMIENTO Y LO INFRINGIERE, SUCEDAME LO - CONTRARIO."

Como las enseñanzas de Hipócrates ejercieron una in- - fluencia decisiva en toda evolución en la Medicina, podemos asegurar que la obligación de los médicos al secreto profesional ha sido reconocida y practicada sin interrupción por lo menos desde el siglo V antes de Jesucristo.

Podemos decir que en los médicos la conciencia del deber de guardar sus secretos profesionales sigue latente con la misma fuerza que antaño a pesar de haber variado y se- - guir variando las condiciones de la vida y la concepción que se tenía de las enfermedades.

No existe ninguna razón para que los médicos de hoy --- dejen de sentir con el mismo peso que los de antes el deber del secreto profesional. Contrariamente, a la mayor cultura y mayor sensibilidad moral de nuestra época, debe corresponder una mayor preocupación por guardar esta obligación ético-profesional. El problema será de si existe o no existe -

secreto, pero no el de guardarlo fielmente si existe.

Se conoce el origen y las causas de muchísimas enfermedades y el modo de curarlas, pero aún así existe una tendencia normal y natural a ocultar las enfermedades, sobre todo las contagiosas, paralelamente al sentimiento de prevención que produce en los otros la presencia de un enfermo de esta clase con la consiguiente posibilidad de contagio. Además de éste, existen diversos otros motivos que impulsan a la ocultación o disimulación de las enfermedades y sus circunstancias.

El médico podrá conocer que determinados enfermos no conceden importancia a la ocultación de su enfermedad o las circunstancias de la misma. Si como consecuencia de esta -- indiferencia el cliente autoriza a su médico expresa o tácitamente a revelar aquéllas, el médico, naturalmente podrá usar de la autorización, puesto que al concederse ésta desaparece el "secreto", tal como hemos visto en su naturaleza jurídica; pero si la autorización no existe, o sea cuando hay verdadero secreto, el médico debe sentirse ligado a él y guardarlo con tanta fidelidad como antiguamente. No hay razón para que se relaje lo más mínimo el sentimiento de -- este deber.

Eduardo Benzo<sup>31</sup> dice muy bien, en su obra la responsabilidad profesional del médico que:

"Cualquiera que sea la sanción penal o civil con que esta infracción esté sancionada en los códigos, el secreto profesional ha sido en todo tiempo una obligación moral sagrada para el médico, lo mismo que para el abogado y para --

31.-Cita José Rigo Valibona. Ob. cit. pág. 262.

todos los profesionales, desdichado el médico que no sienta profunda y seriamente este deber que confiere sublime aureola a su misión; desdichado si por descuido, o por ligereza, falta de atención deja escapar algún particular del precioso bagaje de noticias, confidencias, confesiones, que su -- cliente le ha confiado, porque su reputación padecería más -- que si cometiese un trascendental error científico o una -- grave negligencia; la sociedad perdona más fácilmente estas faltas que las que repercuten en la moral o en el desprestigio personal de quienes, contra su voluntad y su deseo, ven publicadas intimidades que siempre procuraron mantener se-- cretas.

#### 4.- SACERDOTES, RELIGIOSOS Y MINISTROS DE CULTO.

Debemos hacer notar que sacerdotes, religiosos y demás ministros de culto, más que profesionales, constituyen un - estado o una forma determinada de vida. Según la teología - o los principios fundamentales de cada religión, sus minis-- tros son una especie de delegados de la respectiva divini-- dad, que están por encima de las demás clases, estados o -- profesiones. Sin embargo, esto no obsta a que para el Dere-- cho, estas personas deban ser encuadradas dentro de las normas generales, de acuerdo con el principio de la igualdad - de todos los hombres ante la Ley.

Para nosotros, todas estas personas, sea cual sea la - religión a que pertenecen, deben estar penalmente obligadas a guardar los secretos que conozcan por motivo de su minis-- terio, pero es lógico que nos refiramos de modo especial a los sacerdotes y religiosos católicos, y dentro de esta - -

paut, hagamos estudio específico del secreto de confesión - o sigilo sacramental. Dentro de este orden, es efectivamente el más importante el secreto de la confesión, pero el -- sacerdote y el religioso, esté o no ordenado, no solo debe guardar los secretos oídos en el Sacramento de la Peniten-- cia, sino todos los que se le descubren o se le manifiestan por motivo de su propio estado; es decir, por la confianza que inspira y representa dicho estado.

Desde finales de la Edad media, la razón que se ha hecho clásica entre los teólogos y moralistas católicos para justificar la necesidad y obligación del sigilo sacramental, es el temor de hacer el sacramento odioso al penitente, ya que debe guardarse el secreto profesional "para que exista la debida confianza entre los hombres para acudir al consejo o a la obra de los miembros de determinadas profesiones, sin temor a que las interioridades que se les descubran -- sean luego reveladas.

Si el médico revela los secretos que de un cliente descubre durante una exploración o los que le haya confiado el mismo enfermo, se hará tan odioso como el sacerdote que no es fiel al sigilo sacramental.

El código de derecho canónico, en lo referente al secreto de la confesión establece: "Hay obligación grave y estricta de no revelar los pecados conocidos por confesión -- auricular sacramental, a no ser que el penitente autorice al confesor para hablar de ellos. Por tanto el secreto de confesión es inviolable. No puede violarse de ninguna manera, ni por ningún motivo, ni de palabra, señas o cualquier otro

medio. Si el sacerdote lo viola directamente, incurre ipso facto en excomunión especialísima reservada a la Santa Sede si la viola indirectamente, se hace reo de las penas previstas para este delito".

#### 5.- CATEDRATICOS, PROFESORES Y MAESTROS.

Si los catedráticos, los profesores o los maestros desempeñan su misión en un centro de enseñanza particular u oficial, también se encuentran obligados al secreto, ya que les son confiados determinados secretos por la confianza -- que su especial profesión inspira y debe inspirar a los -- miembros de la sociedad.

En relación a los profesionales a que nos hemos referido anteriormente, es indudable que deben estar adornados de unas cualidades que inspiren la confianza de todos. Se ha escrito mucho sobre las cualidades intelectuales, morales y hasta físicas que debe tener el maestro o educador en general. Pero aquí solo interesa destacar que el conjunto de -- ellas debe inspirar esa confianza que hemos preconizado para todas las profesiones obligadas al secreto.

El padre sólo confía la educación de sus hijos al maestro y delega en él su autoridad, si tiene plena confianza - en sus cualidades. No es raro pues, que apoyándose en esta confianza le confié secretos propios y de sus hijos. El maestro, profesor, etc, debe hacer honor a esta confianza y no revelar los secretos que le confían o que descubre en el desempeño de su misión, ya que podría causar graves daños tanto al alumno como a las familias, al faltar al secreto profesional.

## 6.- DETECTIVES PRIVADOS.

Los detectives o agentes de información privada u oficial, en cuanto miembros de una profesión organizada y reconocida oficialmente, son de reciente aparición. Ello no quiere decir que las investigaciones y servicios a que se dedican, no hayan sido prestados, aunque rudimentariamente, desde antiguo y prácticamente en todos los tiempos de la humanidad.

El aumento de la población mundial y especialmente en los grandes núcleos urbanos con su ingente densidad demográfica, junto con los medios modernos de desplazamiento, hacen imposible que en un momento dado se pueda conocer a los conciudadanos con los que es necesario tratar, ya sea por razones comerciales o simplemente de convivencia o relación social. Estas circunstancias y la del progreso que ha realizado la humanidad en orden técnico y de organización en todas sus formas, explican que determinadas personas hayan hecho dedicación especial de su vida, de las actividades conducentes a vigilancia privada de las personas y a investigaciones e informes oficiales y privados en general.

En este apartado, únicamente nos referiremos a los detectives privados, quienes aún cuando no esté considerado como funcionario público sí se encuentra encuadrado dentro del artículo 210 de nuestro Código Penal.

Hoy en día, en muchas poblaciones importantes de las naciones civilizadas existen agencias de información privada o detectives, cuya profesión se encuentra reglamentada o prevista y tolerada en las legislaciones nacionales, los-

cu les, con personal especializado, trabajan científicamente con modernos medios de investigación y se hallan secundados por una red de corresponsales que prácticamente cubren con sus servicios el mundo entero.

En México, desde hace bastantes años han venido funcionando varias de estas Agencias, ciudad que por su densidad de población y por el volumen de sus industrias y negocios, es apta y requiere la existencia de agencias y profesionales de esta clase.

Por tanto, no podemos estudiar el secreto profesional en las tantas y variadas profesiones, que tienen obligación de guardarlo, sin considerarlos a ellos. Ciertamente que existen pocos en número y que los que se dediquen con exclusividad a su actividad característica en México, siguen localizados en las ciudades más importantes del país.

Al fundamentar la razón de ser de la institución del secreto profesional, hemos dicho que tiene por base el que los miembros de la sociedad puedan tener la confianza necesaria para acudir a la obra o consejo de las personas que ejercen determinadas profesiones, sin temor alguno de que sus confidencias sean comunicadas a nadie sin su autorización.

Pues bien, éstas son razones suficientes para que incluyamos en nuestro estudio y consideración a los detectives privados, porque precisamente se trata de una profesión que no tiene razón de existir sin aquella confianza y que se convertiría automáticamente en una odiosa inmoralidad, si sus miembros no observan una fidelidad a toda prueba al se-

creto profesional.

Por tanto, debe obligarse al agente a guardar el secreto del resultado de las investigaciones que lleve a cabo, - pero no de las confidencias que le haga su cliente, cuando la lógica y la experiencia demuestran que al comparecer en el despacho de estos profesionales para encargar un servicio, en la mayoría de los casos se les habrá de confiar confidencias y detalles, muchas veces íntimos, que el detective tiene también obligación moral de conservar.

Estos profesionales también se encuentran incluidos -- dentro de los que están obligados al secreto profesional, - ya que su existencia tiene por objeto una utilidad para los ciudadanos, o sea, concretamente, obedece a la necesidad social de poder conocer en un momento dado y en circunstancias especiales, la personalidad, detalles y circunstancias de los semejantes.

#### 7.- ASESORES TECNICOS EN PROFESIONES REGULADAS OFICIALMENTE

Para la adecuada protección penal de los secretos profesionales, hemos incluido también a los ASESORES TECNICOS- QUE PERTENEZCAN EN CUANTO A SU ESPECIALIDAD A UNA PROFESION REGLAMENTADA OFICIALMENTE.

Como se ve, no se trata de una profesión determinada, - sino de profesionales que sin ser de los que ya hemos enumerado, por razón de recibir confidencias en virtud de la confianza que inspira su ciencia y su actividad profesional, - deben asimismo guardar los secretos que se les confía y no-revelarlos perjudicando con ello a sus clientes o asesora-- dos, quebrantando la fidelidad y confianza que en ellos se-



deposite.

El mero hecho de dedicarse a la actividad de asesorar, sea cual sea la especialidad técnica o científica de que se trate, ya conlleva la idea de confianza depositada en la -- persona de quien se solicita el consejo. En realidad todas las profesiones que hemos señalado expresamente tienen como principal misión la de asesorar en su particular especialidad. Por consiguiente no debe extrañar que la enumeración -- taxativa de profesionales obligados al secreto quede comple tada con un epígrafe que comprenda a todos los profesionales técnicos a los que se acuda en demanda de consejo, ya sea en consulta específica o especial, o bien con el nombramiento de carácter temporal más o menos duradero sobre la respectiva especialidad.

Creo, que México es si no el primer país sí uno de los pocos que en su Código Penal, en lo referente a la protec-- ción del secreto profesional, abarca a todas las activida-- des, ya que países como España tienen diversos artículos -- para la protección del mismo para sacerdotes, abogados, médi cos, etc.

Terminamos este capítulo, haciendo mención al ideal de justicia, que en relación al multicitado secreto profesio-- nal sería "todo cuanto haga el legislador para asegurar -- la guarda fiel del secreto profesional, tenderá directamen-- te al fin noble de acercarnos a conseguir el ideal de justi cia que todos los humanos llevamos dentro".

## CAPITULO IV

### EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO.

1.- FUNCIONES DEL ABOGADO. 2.-LA DEFENSA. 3.-DEBERES INHERENTES A LA DEFENSA. 4.- INVIOABILIDAD DEL SECRETO. 5.- - APLICACION DEL SECRETO PROFESIONAL AL CASO DEL ABOGADO. -- 6.- FUNDAMENTO DEL DEBER DE GUARDAR EL SECRETO. 7.- AREA - Y LIMITES DE LA OBLIGACION DE GUARDAR EL SECRETO PROFESIONAL.

## 1.- FUNCIONES DEL ABOGADO.

Las funciones del abogado son variadas y pueden tomar diferentes rutas. Así el jurista es quien crea la dogmática y la técnica sin llegar al problema de aplicación.

Es al juez o al magistrado a quienes acuden las partes para dirimir sus problemas y encontrar solución a sus conflictos. El juez dice Escriche:<sup>32</sup> "es quien está revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales" y siendo su función de juzgar la más elevada de toda la sociedad, se le ha rodeado de exigencias, como las de capacidad, prudencia, buena conducta y honestidad.

Es natural que todo aquel que administra justicia debe estar dotado de cualidades especiales que otros sujetos, -- aún siendo abogados, no poseen.

Otra actividad del abogado, es aquella que tiene por objeto proteger y defender los derechos que la sociedad tiene, frente a aquellos sujetos que atentan contra la tranquilidad y el desarrollo de la comunidad.

Sin embargo, creemos que la función más noble y humana que puede ejercer el abogado es la defensa.

La función de la defensa se traduce en auxiliar a los necesitados que por falta de orientación adecuada, torcieron el camino para caer en el delito. Escuchar sus problemas, perversidades, etc. no es fácil y menos tenderle la mano al caído, para que no siga cayendo más bajo; pero su contenido de la defensa lo requiere por su alta función social y humana.

32.-ESCRICHE, citado por ISLAS MAGALLANES. ob. cit. pág. 48

Aquí cabe anotar, una opinión muy respetada de Calamandrei<sup>33</sup> quien dice que: "en el corazón de los abogados no se alberga solamente la codicia de dinero y la sed de gloria, sino también, y a menudo, la cristiana caridad que obliga a no dejar al inocente solo con su dolor, ni al culpable a -- solas con su vergüenza".

## 2.- LA DEFENSA.

Esta no es un privilegio ni una concesión, es un verdadero derecho originario del hombre y por ello, inalienable. A este principio nos dice CARRARA<sup>34</sup> se asocia otro: "el relativo a que también la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que -- caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable. Y de este modo la defensa no es solamente de orden público secundario, sino de orden público primario".

La presencia del abogado en el proceso se debe a que -- el acusado generalmente no tiene conocimientos legales para defenderse por sí solo, de tal forma que si no le estuviera reconocido el derecho de defensa, el acusado sin la asistencia del que tiene los conocimientos y la experiencia técnica, se vería, la mayoría de las veces, perdido irremediablemente.

El derecho a elegir su propio defensor en juicio es -- tan inalienable como el del enfermo a llamar al médico de su confianza, o el del creyente a buscar, para los descarros de su conciencia, al sacerdote de su devoción.

33.- CALAMANDREI, citado por ISLAS MAGALLANES. ob. cit. pág. 49

34.- CARRARA.- "Programa". Parte General. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1944. Pág. 366. Tomo II.

### 3.- DEBERES INHERENTES A LA DEFENSA.

El defensor, en forma genérica, debe hacer todo cuanto esté de su parte para favorecer al imputado. Carrara<sup>35</sup> con la brillantez que le caracteriza, enumera los deberes del defensor:

1.- LA CIENCIA.- Es decir, procurarse con cuidado de todos los medios para ayudar a su recomendado, internándose en las minucias del hecho, así como en las profundidades del derecho.

2.- LA PIEDAD, o sea, confortarlo y asistirlo mientras haya medio legalmente utilizable.

3.- El coraje, no detenerse jamás, por miedo o cobardía o por respetos mundanos.

4.- LA FIDELIDAD, que consiste en no traicionar los secretos.

5.- EL DESINTERES, es decir, no agregar dolores al infortunio y prestarle lo mismo al pobre que al rico.

6.- LA LEALTAD, en todo lo que actúa. No se considera deslealtad, callar u omitir lo que, si es dicho o hecho, -- podría perjudicar al acusado.

La lealtad obliga al abogado a no hacer o no afirmar algo contrario a la verdad procesal y a no obrar con artificios o pruebas mendaces para obtener el triunfo de lo falso.

Como podrá observarse, todos los deberes del defensor quedan encuadrados dentro de la ley y la moral; sin embargo en la práctica, no ha faltado abogado deshonesto que, amparándose en su misión de defensor, traspasa los límites legales que a tal función corresponden. Así ha habido quienes -

35.-CARRARA.-Programa.Parte General.Edit.Depalma.Buenos Aires.1944.Vol. II. Págs. 368 y ss.

"defendiendo" intereses bastardos, no solamente han violado los principios morales, sino han llevado su actuación hasta el campo del delito.

Muy reprobable, es la conducta del abogado que conociendo perfectamente bien la ley, no sólo ayuda al delincuente dentro de lo lícito, sino que lo encubre y coopera con él, después de perpetrado el delito, a burlar la justicia.

#### 4.- INVIOLABILIDAD DEL SECRETO.

Cuando aseveramos que el secreto profesional del abogado es inviolable, nos referimos a que ninguna autoridad, -- salvo casos de interés preponderante, puede obligar al abogado a revelar lo conocido en ejercicio de su profesión.

La ley ordena que toda persona, que tiene conocimiento de la realización de un delito, debe denunciarlo, naturalmente, esto no puede referirse al profesionista que conoce la comisión de un delito en ocasión de su ejercicio profesional.

Si estuvieran incluidos en este mandato los profesionistas, se estaría ante una negación del interés de la tutela que se ha dado al secreto profesional.

Es cierto que el Estado debe velar porque no quede -- impune ningún delito, ya que ésta es una de las funciones -- indeclinables de todo estado, pero el ejercicio de esta -- función no debe estar contra el deber que también tiene de garantizar a la sociedad la discreción de los que ejercen -- profesiones calificadas.

El secreto profesional del abogado es por naturaleza -- inviolable, debido a que no se ha creado en interés particu

cular del cliente sino en interés general. De ahí que, si el abogado se viera compelido a descubrir los secretos a él confiados, no sólo se lesionarían los intereses privados -- del depositante, sino los de la sociedad entera, a más de atentar contra el derecho de defensa.

Los jueces deben buscar y averiguar la verdad de los hechos por cualquier medio legal que esté a su alcance, pero también deben respetar los deberes inherentes a la profesión de abogado.

#### 5.- APLICACION DEL SECRETO PROFESIONAL AL CASO DEL ABOGADO.

Hasta aquí se han tratado aspectos generales del secreto profesional. Y como ya lo estudiamos anteriormente, todas las profesiones están obligadas a guardar el secreto profesional, pues si la sociedad no tuviera absoluta certeza de que los secretos a los profesionistas confiados van a ser mantenidos en la más absoluta intimidad, no recurriría nunca a su asistencia.

La abogacía que es sobre la que enfocamos nuestra atención, ha sido clasificada por Carnelutti,<sup>36</sup> como "la más difícil y peligrosa de las profesiones liberales", difícil por desenvolverse en el ámbito confuso de las leyes, en modificación permanente, entre intereses constantemente discutidos y en el de las pasiones oscuras y llenas de incógnitas, compleja al indagar los hechos de la causa que se defiende al preveer la oposición del adversario, al formarse el juicio exacto del cliente, de sus intenciones y de la moral --

36.-CARNELUTTI.-citado por ISLAS MAGALLANES. ob. cit. pág. 47

del asunto debatido; y en fin, peligrosa por los riesgos -- que se corren, durante su complicada actuación en los juicios y procesos.

#### 6.- FUNDAMENTO DEL DEBER DE GUARDAR EL SECRETO.

El derecho de defensa, que motiva la relación entre -- defensor y reo, hará generar un deber sagrado para el abogado: el deber de guardar y custodiar los secretos a él confiados en atención al cometido que irá a desempeñar.

Si como ya quedó asentado, el inculcado ordinariamente no tiene la capacidad suficiente para estructurar su defensa, precisa la intervención de un tercero que lo represente, en este caso el abogado; pero a efecto de desarrollar exitosamente su tarea, éste tendrá que conocer, por descubrimiento voluntario que de ello haga el acusado, una serie de matices de la esfera íntima del sujeto. Circunstancia -- que representa el fundamento de la obligación que tiene el abogado de guardar celosamente los secretos en él depositados.

Llegan al abogado según Fernández Serrano<sup>37</sup> los secretos del honor, de los que depende, a veces, la tranquilidad de las familias, aquellas confidencias en las que juegan, -- no sólo los intereses, sino la honra y la libertad e inclusive la vida, conocerá así, el abogado, los errores y a veces los horrores de los hombres, sus pasiones íntimas, los motivos tentadores, las flaquezas del alma, los egoísmos, -- así como los callados sacrificios heroicos, los dolores que atenazan el alma, los afectos sinceros y, en fin, cuanto --

37.- FERNANDEZ SERRANO.-El secreto profesional de los abogados. Gráficas-Alpinas. Madrid. 1953. Págs. 8 y 9



hay de envilecimiento y bajeza como de lo sublime en el alma de sus confidentes."

Es así como vemos, que a través de la historia, en todos los pueblos y en todas la épocas, desde que fué reconocido el derecho de defensa, el secreto profesional del -- abogado le fué impuesto como uno de sus más sagrados deberes.

#### 7.- AREA Y LIMITES DE LA OBLIGACION DE GUARDAR EL SECRETO - PROFESIONAL.

Estimamos que el área del secreto profesional en el Derecho Mexicano es bastante amplio y debe guardarlo todo -- aquel individuo que lo conozca y sepa que puede causar un -- daño a su autor, aunque no tenga relación alguna, ya que se presentan incontables ocasiones, en que sin que medie nin--gún procedimiento o instrucción el abogado es depositario -- de un complejo de confianzas que entrañan la obligación -- de no revelarlas.

Referente a sus límites, en principio debe considerarse que el secreto profesional es absoluto; ya que hay oca--siones en que el deber de hablar queda por encima del que -- obliga a callar; y sucede así, cuando frente al interés tutelado a través de la obligación impuesta por el Estado de no revelar, hay otro interés de más valor al cual debe dársele preferencia.

Si por no revelar el secreto profesional alguien puede perecer, si por mantener su inviolabilidad puede mancillarse el honor, si por callar una confianza corre peligro la

patria, deberes más fuertes y elevados imponen quebrantar--  
el sigilo y faltaría gravemente a la ley, quien ante tales-  
conflictos, permaneciese en silencio y no actuase conforme-  
a los dictados de una conciencia honrada y cabal.

## CAPITULO V

### EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA

- 1.-EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA EN LA DOCTRINA.
- 2.- EL DERECHO Y LA LIBERTAD DE INFORMACION. 3.- FUNCION DEL PERIODISTA EN MEXICO. 4.- LIMITES LEGALES DE LA --
- FUNCION DEL PERIODISTA. 5.-EL SECRETO PROFESIONAL DEL --
- PERIODISTA MEXICANO.

1.- EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA EN LA DOCTRINA.

EUSEBIO GOMEZ<sup>38</sup> sostiene que siendo la función del periodista precisamente la de publicar, resultaría absurdo pensar que la comunicación de un secreto, hecha a éste, pudiera seguir conservando tal carácter. Sin embargo, añade el citado autor, que lo que el periodista pudiera haber conocido, en virtud de relaciones profesionales, no está obligado a declararlo.

Consideramos que la postura de dicho autor es un tanto -- confusa, ya que en principio afirma que el periodista no -- está obligado al secreto; pero al final de su exposición, se contradice al señalar que puede no declarar lo que ha conocido a través de su profesión, lo cual constituye una excepción que sólo le corresponde a quien tiene la obligación -- de no revelar.

La profesión del periodista tiene entre sus funciones, la de representar la opinión pública, por lo cual, es natural -- que en el ejercicio de su actividad, tenga conocimiento en -- numerosas ocasiones de noticias secretas y cuya revelación -- puede causar perjuicio.

Nuestra opinión, enfocada directamente a la realidad de -- la función del periodista mexicano, es que aún cuando en la -- actualidad no se requiera título universitario para ejercer -- el periodismo, es de estimarse que dicha actividad más que -- un oficio es una profesión.

38.- EUSEBIO GOMEZ. "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires, 1940, Tomo -- III, pág. 455.

Así pues, no obstante la naturaleza de su actividad, está incluido entre los profesionistas obligados al secreto, ya que de lo contrario se le dotaría de una arma poderosísima contra la cual no existe defensa.

## 2.- EL DERECHO Y LA LIBERTAD DE INFORMACION.

En nuestro país existe plena libertad de información, la cual se encuentra tutelada por el artículo 6o. de nuestra -- Constitución Política, ya que en su parte final establece -- que el derecho a la información deberá ser garantizado por -- el Estado.

Sobre la libertad de prensa dice Tejera<sup>39</sup> "constituye una de las libertades indiscutibles del hombre, la de expresar -- lo más grande que tiene en toda su personalidad: sus pensa-- mientos".

Eliel Ballester<sup>40</sup> dice "Es el derecho de investigar, trans-- mitir, recibir, narrar y divulgar los sucesos y opiniones -- sobre asuntos políticos, en sentido amplio y de enterarse de las noticias publicadas".

En el ejercicio de ese derecho, el periodista aparece en-- escena a la manera de un personaje singular, caballero con -- armas poderosas cuya misión consistirá, todos los días y a -- todas horas, en romper el silencio que envolvía a las noti-- cias, y después servir las a la opinión pública.

39.-TEJERA. Cita de Olga Islas Magallanes. ob. cit. pág. 58

40.-ELIEL BALLESTER. ib idem. pág. 78

Para ello, actualmente, el periodista dispone de los me- dios más sofisticados por los cuales la noticia hace su recorrido que va desde la hoja impresa hasta la pantalla del televisor, pasando por la radio y el cine.

La función del periodista es sumamente delicada y amplia no debe limitarse a la simple información, sino que debe -- llegar hasta formar y encauzar la opinión pública. La aseve ración es tan verdadera que hoy en día, la prensa como voce ro de la opinión pública debe ser un auténtico órgano de -- orientación.

El periodista en ningún momento debe desviarse de su mi sión para satisfacer intereses personales ni para atacar -- bienes objetivamente valorables, tales como la moral, las - buenas costumbres y el respeto a la vida privada.

El estilo mexicano ha llegado a integrar un sistema de - operación muy sui géneris que difícilmente puede caer en -- tropiezos.

A diario el gobierno, a través de funcionarios autoriza dos, difunde mediante boletines un relato de los hechos y - situaciones por las cuales expresa y orienta a la opinión - pública nacional ó extranjera sobre los aspectos básicos de sus tareas administrativas y políticas, lo que se le ha - - llamado "fuente oficial".

La mayoría de esas informaciones las recoge el reportero en textos oficiales; el resto llega a él a través de los -- mismos funcionarios autorizados pero en forma verbal y la - noticia entonces trasciende al público, antecedida de un no

torio "fuentes bien informadas" ó un "vocero autorizado" - dijo hoy que.

En el periodismo norteamericano, existe una especie de promesa juramentada, llamada "Off de Record", mediante la cual un funcionario o hombre de empresa aclara que el objeto de la información, es una verdad para consumo interno - del reportero, pero nunca como una declaración pública.

Diariamente se recogen casos sorprendentes en el sistema norteamericano, pero la sola advertencia del Off de record, impone la obligación de hacer a un lado la posibilidad de tomar notas en el momento en que se efectúa ese - - aviso.

Pero tal sistema, sólo corresponde a los periodistas -- que trabajan la fuente "oficial"; ya que las demás fuentes es fácil advertir que las desarrollan con un amplio libertinaje y sin mordaza de ninguna especie.

### 3.- FUNCION DEL PERIODISTA EN MEXICO.

En nuestro País, no existe ley alguna que regule el -- ejercicio del periodismo. La Universidad Nacional Autónoma de México, en 1951, fundó la Escuela de Ciencias Políticas y Sociales, y en ella incluyó la carrera de "Periodismo", - cuyos resultados se previeron dudosos por la mayoría de -- los periodistas mexicanos, quienes sostenían el criterio - de que "el periodista se hace en la calle, no en la escuela". No se vislumbraba ninguna posibilidad práctica, fuera del beneficio cultural que indudablemente adquiriría, ya - que según ellos el periodismo encuadraba dentro de los - -

oficios y no en el de las profesiones.

Algunos, sin embargo, opinaron que el aprendizaje en -- una facultad especial, era el gran momento para el ingreso del periodismo mexicano a una nueva etapa de su proceso -- evolutivo, ya que al obtener el título de "licenciado en -- periodismo" se abría la posibilidad de elevar las calida-- des de quienes trabajan para los periódicos, fortaleciendo simultáneamente los órganos informativos, vitalizando el -- complejo sistema que está detrás del mundo de las noticias.

La escuela no supliría las lecciones de la vida, pero -- en cambio, con preparación científica el periodista esta-- ría en mejores condiciones de defender, al través de su -- ejercicio profesional, los más altos valores humanos.

Sin embargo, hoy en día sigue sin poder determinarse si el periodismo seguirá desarrollándose como oficio ó tomará el camino de las profesiones. Indudablemente que mientras -- más preparación posean los periodistas, mejor enfoque y -- veracidad, darán a la opinión pública de las noticias que -- tengan conocimiento.

#### 4.- LIMITES LEGALES DE LA FUNCION DEL PERIODISTA.

Los límites de la libertad de imprenta, en general es-- tán establecidos en el artículo 7o. Constitucional y en la Ley de imprenta. Dicho artículo únicamente no previene más límites que a la vida privada, la moral y la paz pública.

Entendiéndose "el respeto a la vida privada" tanto el -- honor y la libertad de los ciudadanos, respeto que se en-- cuentra tutelado por todas las legislaciones.



En cuanto a la moral, prevista por la Constitución como uno de los límites a la libertad de prensa, no se refiere a la moral individual, sino la moral pública, cuya conservación e inviolabilidad es la que más interesa al Estado.

La Ley de Imprenta señala tres hipótesis de conductas lesivas a la moral: a) Defender o disculpar, ó defender y propagar públicamente los vicios, faltas o delitos, ó hacer apología de ellos o sus autores; b) ultrajar u ofender públicamente al pudor, la decencia, o las buenas costumbres, o excitar a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniendo como tales aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor, y c) conductas de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Por último, la paz pública puede definirse como: la tranquilidad en que debe transcurrir la vida de un Estado.

La Ley de Imprenta fué creada para reglamentar el artículo 7 Constitucional, aunque desde su aparición se ha venido discutiendo si es una ley constitucional o anticonstitucional, debido a que entró en vigor un mes antes que la misma Constitución. Además al contener preceptos penales, cuya elaboración corresponde al Congreso de la Unión, no debía haber sido expedida, como lo fué en un momento en que todos los poderes se encontraban centrados en una sola persona que era el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

Aunque sin tomar en consideración los aspectos formales la Ley de Imprenta resulta en ese sentido letra muerta, ya que no se encuentra acorde con el Código Penal actual, el-

cual aún no aparecía cuando dicha Ley surgió a la vida.

#### 5.- EL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA MEXICANO.

Debido a la forma tan característica como trabajar en México, los periodistas y demás personas ligadas con los medios de información, no encontramos ningún antecedente-- relativo al secreto profesional en este ejercicio. Nuestros sistemas actúan en forma tal que es difícil recordar-- algún caso en que el periodista haya sido evocado como -- fuente o agente del delito en cuestión.

Esto se debe tal vez a una situación muy sui generis -- que ha colocado al periodista en una posición tan ventajosa que lo sustrae a cualquier manifestación contraria a -- una libertad, a tal grado desarrollada, que en muchos casos se define en los perfiles de un escandaloso libertinaje.

Pruebas de ellos las encontramos con relativa frecuencia en las páginas de las diferentes publicaciones, donde, con el pretexto de informar al público de los hechos acaecidos en la sociedad, se hacen afirmaciones y se sugieren-- situaciones que se convierten en ostensibles violaciones a lo preceptuado y tutelado por la Ley. así observamos diariamente cómo los periodistas, con la mayor facilidad, comen-- tan los delitos de difamación y de revelación del secreto -- profesional, principalmente en las páginas dedicadas a las notas policíacas, las que cultivan en forma muy especial. -

La mayoría de los editores la insertan en forma propondente en sus publicaciones, porque constituye un atractivo-- considerable para sus lectores.

Pero aquí cabe una pregunta ¿esos periodistas se acuerdan del "secreto profesional" al elaborar ese tipo de información?, indudablemente que no, pongamos un ejemplo; una noticia intrascendente de la "nota roja": "Fulana de tal, empleada, joven, guapa, de buena familia, se suicidó ayer al parecer por un disgusto/<sup>con</sup>su prometido", "así lo dijo en una carta dirigida a las autoridades".

La noticia a secas es esa. ¡Ah! pero posteriormente cuando viene la autopsia, el examen descubre que la suicida tenía un embarazo reciente.

El periodista dada su facilidad de acceso a las fuentes conectadas con el asunto, conoce esa segunda parte de la historia que debiera corresponder ya a una privacidad, y da nueva vida a su información anterior y elabora un segundo relato revelando peligrosamente algo que ya no le corresponde. ¿No es esto una revelación de secretos que debiera ser castigada y que sucede con demasiada frecuencia en las páginas policíacas?

El deber de reserva, en cierto tipo de noticia, debe operar en casos como los anteriores. Si la profesión periodística constituye una función de alta responsabilidad para con la colectividad a la que debe servir. A su vez constituye un peligro para la familia y la sociedad en general, ya que en nuestro país, el periodista trabaja con plena libertad, que en ocasiones convierte en libertinaje.

Lo único que limita el ejercicio de su profesión, es sin duda su propio sentido de responsabilidad.

CAPITULO VI.

UNICO.

EL SECRETO PROFESIONAL DEL MILITAR.

UNICO.- EL SECRETO PROFESIONAL DEL MILITAR.

El secreto profesional en el ámbito militar, lo encontramos en todos sus niveles, ya que debido a su misión de defensa de las instituciones, las actividades en el ejército son sumamente delicadas, porque una indiscreción, revelación ó publicación puede ser de tanta importancia y peligro que puede inclusive causar daños al país.

En el Código de Justicia Militar se encuentra considerado este delito en su título sexto, delitos contra la seguridad exterior de la nación, capítulo I, Traición a la Patria en su artículo 203 dice: "Será castigado con la pena de - - muerte: I..., II..., III..., IV..., V..., VI.- Comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas, o de las que estuvieren al servicio de México, de barcos, - -- aeronaves, armas, municiones o víveres de que disponga, algún plan de operaciones, itinerarios militares, o entregue planos de fuertes, bahías, fondeaderos, campamentos, posiciones o terrenos, y en general, cualquier informe que pueda favorecer sus operaciones de guerra o perjudicar las del ejército nacional."

Asimismo en el título décimoprimer, delitos contra el deber y decoro militares, en su capítulo I, Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército, en su art. 358 previene: "El que revele un - - asunto que se le hubiere confiado como del servicio y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales -- deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le-

tuviere prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quien fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquiera costa cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido será castigado: I.- Si se hubiere cometido en tiempo de paz, con la pena de dos años de prisión; en el caso de revelación de asuntos militares y en el de extravío o falta de entrega de una orden o comunicación con la de tres meses de prisión, y II.- Si el delito se hubiere efectuado en campaña y con este motivo hubiere resultado grave daño al Ejército, a una parte de él, a un buque o aeronave, con la pena de muerte. Si no hubiere resultado grave daño, con la de cuatro años de prisión.

De lo anterior, llegamos a la conclusión de que la revelación del secreto es en todos puntos importante, y en el ámbito militar es más severamente castigada, ya que puede traer como consecuencia hasta la pena de muerte, según lo podemos observar en el artículo 203 del Código de Justicia Militar, ya visto anteriormente.

SEGUNDA PARTE

ASPECTO DOGMATICO DEL DELITO

CAPITULO I

P R E S U P U E S T O S

1.- Teorías de Manzini, Massari, Marsich, Riccio. 2.- La sistematización de Porte Fetit. 3.- El secreto - - como presupuesto en el delito de revelación de secretos.

1.- P R E S U P U E S T O S .

Existen diversas teorías sobre los presupuestos del delito, haremos mención a algunas de ellas.

MANZINI<sup>41</sup> empieza por dar un concepto de los presupuestos precisando que se trata de elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales -- depende la existencia del título delictivo de que se trate. -- A continuación distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho, estimando éstos como los elementos -- jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho.

MASSARI<sup>42</sup> precisa la distinción entre presupuestos generales y particulares, según funcionen en todos los delitos o -- en cada uno de ellos. Señala como presupuestos generales: -- a) el precepto penal sancionado; b) la existencia de una -- sanción, pues sin ellos todo delito sería inexistente.

MARSICH<sup>43</sup> recogiendo la idea básica de Massari, distingue los presupuestos constitutivos de los presupuestos del delito, pero limita la proyección de éstos al hecho. "El delito, no ha de ser considerado sólo como ente jurídico, es decir -- como actividad o producto de actividad que el Derecho su -- bordina a la propia disciplina, como ente, como cuerpo - - -

41.-MANZINI.-Cita de PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pág. 151

42.-MASSARI. ib. idem. pág. 152

43.-MARSICH. ob. cit. pág. 152



substancial atomizable; sino que debe considerarse también como fenómeno entre los fenómenos, y así, se estudian las condiciones subjetivas y objetivas cuya preexistencia, es necesaria para la verificación del fenómeno. Presupuestos del delito son los datos de hecho, existentes antes del delito, que contribuyen a dar al hecho significación y relevancia".

Para este autor, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia tanto de un sujeto imputable como de un bien susceptible de lesión y de una norma penal.

RICCIO<sup>44</sup> empieza por aclarar que la acción referida a un delito, se transforma en hecho, por ser éste de mayor amplitud que aquélla, y como no puede concebirse la existencia de un delito sin la definición legislativa, debe de ello deducirse que el concepto de hecho no puede prescindir de la figura legal; de esa manera por supuesto entiende el conjunto de los elementos materiales del delito, así pues "el presupuesto de un fenómeno no sólo preexiste a éste, sino que hace posible su realización; es como el elemento preexistente a la composición química que, partiendo del mismo se desarrolla a través de las reacciones y combinaciones". En síntesis, define los presupuestos del hecho y del delito como los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos: se hallan --

44.-RICCIO.- Op. cit. pág. 153

fuera del nexo causal entre agente y acción, y, de las relaciones entre ellos surge el delito, concepto equivalente a este otro; los presupuestos son los elementos primeros, fundamentales, la materia prima, con que se desarrollará el delito, en concurso con los demás elementos y requisitos.

## 2.- LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT.

El notable penalista mexicano<sup>45</sup> adopta una postura dualista aceptando tanto la existencia de presupuestos del delito como de la conducta o del hecho. Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. A su vez los presupuestos del delito pueden ser: generales o especiales, según tengan carácter común a todos los delitos, o sean propios de cada delito.

La ausencia de algún presupuesto del delito general acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del delito especial, sólo se traduce en una variación del tipo delictivo. Si en el parricidio no concurre la relación de parentesco (presupuesto especial), el hecho de privar la vida a un semejante sigue siendo delito (homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.

Los presupuestos de la conducta o del hecho -continúa- son los antecedentes previos, jurídicos o materiales - - -

45.- PORTE PETIT.-Apuntes de la parte general de derecho penal.Tomo I, - - México. 1960. págs.135 y ss.

necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito. Estos presupuestos pueden ser, igualmente, generales o especiales. De la definición se desprende - que tales presupuestos son de naturaleza jurídica o material. Los presupuestos jurídicos son las normas de Derecho y otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma - incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos materiales son las -- condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un -- presupuesto de la conducta o del hecho implica la "imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo".

Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo -- autor: a) un elemento jurídico o material; b) Previo a la -- realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia de la conducta o del hecho descrito por el -- tipo.

### 3.- EL SECRETO COMO PRESUPUESTO DEL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.

Este delito, puede tener lugar presuponiendo la existencia de un secreto, pero no de aquel que aún forma parte de la vida espiritual del individuo, sino del que ya ha aflorado y que por necesidades de su titular se ha hecho del conocimiento de un profesionalista a través de una relación profesional.

En el momento en que una persona acude a un profesionalista y deposita en él su secreto con objeto de recibir la ayuda requerida, se integra el presupuesto indispensable al -- delito de revelación de secretos.

De acuerdo con lo expuesto como tesis general, el secreto viene a ser un presupuesto especial de la conducta o -- hecho.

Además puede considerarse como de carácter material, pues aun cuando el secreto en sí sea un complejo subjetivo, su objeto dado a conocer al profesionalista es de contenido material.

La ausencia de dicho presupuesto nos da como resultado -- la inexistencia absoluta del delito.

## CAPITULO II

### FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

1.- El iter criminis. 2.-La tentativa en el delito de -  
revelación de secretos. 3.- La consumación del delito -  
de revelación de secretos. 4.-El delito imposible. 5.--  
Concurso de delitos. 6.- Ejecutorias de la H.Suprema --  
Corte de Justicia de la Nación. 7.- Concurso ideal o --  
formal y concurso real o material en la revelación de -  
secretos.

1.- EL ITER CRIMINIS.

El maestro CASTELLANOS TENA<sup>46</sup> nos dice que el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, y a este proceso es al que se le llama "iter criminis", es decir, camino del crimen.

Consta de dos fases: la primera interna o subjetiva y la segunda externa u objetiva.

La primera abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto, esto es la ideación.

La deliberación, consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante.

A la etapa de deliberación corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito.

FASE EXTERNA.- Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

46.-CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 275.

MANIFESTACION: Aquí la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto.

PREPARACION:- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. JIMENEZ DE ASUA<sup>47</sup> dice que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

EJECUCION: el momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal y la tentativa según el citado JIMENEZ DE ASUA<sup>48</sup> es la "ejecución incompleta de un delito", y para Impallomeni<sup>49</sup> es la "ejecución frustrada de una determinación criminosa".

## 2.- LA TENTATIVA EN EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.

La doctrina en general acepta dos clases de tentativas: la inacabada y la acabada.

La primera tiene lugar cuando se han realizado en forma incompleta los actos ejecutivos tendientes a la consumación del delito y sus elementos son:

- a) intención de cometer el delito;
- b) comienzo de ejecución, o sea la realización incompleta de actos ejecutivos y,

47.- JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el delito. ob. cit. pág. 591.

48.- JIMENEZ DE ASUA. ib. idem. pág. 595

49.- IMPALLOMENI. citado por Castellanos Tena. ob. cit. pág. 279

c) que no se consume el delito por causas ajenas a la -- voluntad del agente.

La tentativa acabada se presenta dice Cuello Calón<sup>50</sup> -- "cuando el agente ejecuta todos los actos propios y caracte\_rísticos del delito, de modo que éste queda materialmente -- ejecutado, pero sin que el resultado responda a la inten- -- ción de aquél por causas independientes a la voluntad, es -- decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario -- para su consumación sin que ésta llegue a producirse".

La única diferencia entre esta clase de tentativa y la -- inacabada, es que en la primera los actos de ejecución se -- realizaron en forma total, mientras que en la segunda, fue- -- ron llevados a cabo en forma incompleta.

MANZINI<sup>51</sup> opina que la tentativa en la revelación de se- -- cretos no puede admitirse jurídicamente, porque no es conce- -- bible un caso en que tan sólo la tentativa de revelar sea -- derivada la posibilidad de un perjuicio.

El código penal mexicano, en el precepto relativo, exige como consecuencia de la revelación, la producción de un da- -- ño efectivo, sin el cual la figura delictiva no puede inte- -- grarse. Esto se debe a que la revelación de secretos no ha- -- sido concebida como delito de simple peligro, sino como de- -- lito de lesión, el cual precisa además de un resultado mate- -- rial para su consumación.

Para el caso podemos pensar que la tentativa aquí, sí -- puede presentarse, tanto en su forma acabada como en la ina- -- cabada.

50.- CUELLO CALON. ob. cit. pág. 530

51.- MANZINI.-Citado por Islas Magallanes. ob. cit. pág. 144



Para el caso de la tentativa inacabada, en que la actividad criminosa bien puede ser interrumpida por causas ajenas a la voluntad del que pretende revelar, antes de que esta conducta ilícita llegue a realizarse. En cuanto a la tentativa acabada, lo único que precisa no aparecer es el perjuicio, lo cual no es imposible que suceda. Un ejemplo claro podría ser el caso de quien revela una fórmula secreta de una industria a una persona que no la puede utilizar por no convenir a sus intereses. En esta hipótesis se ha agotado la actividad ejecutiva conducente, sin que surja perjuicio alguno.

### 3.- LA CONSUMACION DEL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.

Aquí vamos a seguir nuestro camino y es lógico pensar -- que si en la revelación de secretos el perjuicio es parte integrante del delito, éste sólo quedará consumado en el momento preciso de la actualización del perjuicio.

### 4.- EL DELITO IMPOSIBLE.

Tanto la falta de objeto material sobre el cual deba recaer la conducta delictuosa, como la falta de objeto jurídico o medios idóneos de ejecución harán imposible el perfeccionamiento del delito.

JIMENEZ HUERTA<sup>52</sup> señala que "la propia expresión de delito imposible representa una contradicción in terminis y su contenido encierra un monstruo conceptual".

CASTELLANOS TENA<sup>53</sup> opina que en el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad mate

52.- JIMENEZ HUERTA. La tipicidad. Ed. Porrúa. México. 1955. pág. 283

53.- CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 281

rial, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal acontece cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretenda matar a un muerto.

También José María Fuentes Aguilar<sup>54</sup> propone que se llame "conducta peligrosa", a los que titula en su artículo -- "delito imposible" y "delito aberrante" pero ello se debe a que da el nombre de delito imposible a 7 casos tan heterogéneos como la falta de conducta (delito supersticioso en correcta terminología) el delito absolutamente imposible por el medio usado, la falta de tipicidad (como delito putativo debe ser llamado), el error de prohibición, la carencia de tipo, etc.

Después de la apreciación hecha de lo que es el "delito-imposible", consideramos que en la revelación de secretos -- es dable dicha figura. Así, por ejemplo, pudiera suceder -- que, deseando revelar el contenido de un documento secreto, alguien entregara a la persona receptora de la revelación -- otro documento, que no contuviera comunicación reservada o secreto alguno.

#### 5.- CONCURSO DE DELITOS.

Se dice que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se llega, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal o material.

54.- JOSE MA. FUENTES AGUILAR. citado por JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. Tomo - VII. pág. 630

Se da el concurso ideal o formal cuando con una sola -- actuación se infringen varias disposiciones penales. Aquí se advierte una doble ó múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones - jurídicas, afectándose, por tanto, varios intereses tutela dos por el Derecho.

Se pueden citar muchos ejemplos de concurso ideal o for mal, por ejemplo, si un individuo con un disparo de arma - de fuego, mata a su adversario, lesiona a un transeúnte y daña la propiedad ajena; al respecto el artículo 58 de - - nuestro Código Penal establece: "Siempre que con un solo - hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se vio len varias disposiciones penales que señalen sanciones di versas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, - la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración.

Se da el concurso material o real, cuando un sujeto co mete varios delitos mediante actuaciones independientes, - sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos.

Al respecto el artículo 18 del ordenamiento penal dice: "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez - por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no - se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita."

La acumulación ha sido establecida no sólo en atención a un principio de economía procesal, sino también para pro picar que el juzgador conozca mejor la personalidad del -

infractor y pueda por esa circunstancia realizar en forma más justa su función.

Para determinar la pena aplicable al concurso real se han seguido tres sistemas:

- 1.- De acumulación material, consiste en sumar todas las sanciones correspondientes a cada delito.
- 2.- De absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás.
- 3.- De acumulación jurídica, tomándose como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

Al respecto el artículo 64 del Código Penal previene: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52."

6.- EJECUTORIAS DE LA H.SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

CONCURSO DE DELITOS.-Puede existir unidad en la intención de consumir dos hechos lesivos sucesivos, sin que se destruya la dogmática de la acumulación material, supuesto que la formal o concurso ideal, conforme al derecho vivo, que emplea lenguaje redundante para afianzar su postura sólo se integra cuando en un solo hecho, ejecutado en un solo acto, se violan varias disposiciones penales, o sea, que --

haya unidad de acción con pluralidad de resultados, sin importar la unicidad anímica del agente, por lo que si éste - primero lesiona a un pasivo y enseguida suprime la vida de otro, no es de aplicarse esta regla, sino la del concurso - real de delitos.

Amparo directo número 3128/54. Promovido por Luis Cabello - González. Fallado el 8 de octubre de 1955. Unanimidad de 4- votos, ausente el señor Mtro. Rodolfo Chávez S. Ministro Ponente: Lic. Agustín Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

CONCURSO MATERIAL Y NO IDEAL DE DELITOS. (Legislación de -- Puebla). Si por objetividad y ubicación de las lesiones en la víctima se revela que el agente activo desplegó pluralidad de acciones para causar aquéllas, se ubicó fuera de la acumulación formal de delitos que requiere la ejecución de un solo acto realizado en un solo hecho, causando pluralidad de lesiones jurídicas, y dentro de la acumulación real, por la concurrencia de pluralidad de actos con la misma multiplicidad de efectos o daños lesivos.

Amparo directo 2314/1958. Nereo Olivares Gutiérrez. Resuelto el 25 de agosto de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. la. Sala. Boletín 1958, pág. 519.

#### 7.- CONCURSO IDEAL O FORMAL y CONCURSO REAL O MATERIAL EN LA REVELACION DE SECRETOS.

Con lo anteriormente expuesto y meditando sobre el delito que nos ocupa, nos parece acertado afirmar que la revelación de secretos puede concurrir en forma ideal y real, con otros delitos.

Por lo que toca al concurso ideal, podemos señalar dos - casos: uno que se configura con el delito de injurias y - - otros, con el de difamación, entendiendo que, de acuerdo -- con la Ley penal "injuria es: toda expresión proferida o -- toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o - con el fin de hacerle una ofensa", y la difamación consiste en: "comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, - descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien"

MUTEAU<sup>55</sup> al referirse al concurso, subraya que la revelación y la difamación concurren en algunos casos, debido a - que la revelación de secretos se refiere a hechos ciertos,- y la difamación puede tener como núcleo tanto hechos ciertos como falsos.

55.- MUTEAU.-citado por Islas Magallanes. ob. cit. pág. 148

### CAFITULO III

#### La conducta.

1.- Concepto. 2.- Elementos de la conducta. 3.- La conducta jurídico-penal. 4.- Sujetos de la conducta. 5.- - Ausencia de conducta.

L A        C O N D U C T A .

1.- CONCEPTO.

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones, tales como: acto, acción, hecho, etc.

Nosotros nos inclinamos por el término conducta, porque dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

Ranieri dice al respecto: "es el modo en que se comporta el hombre, dando expresión a su voluntad".<sup>56</sup>

Pavón Vasconcelos opina: "Es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna mutación en el mundo exterior".<sup>57</sup>

Mariano Jiménez Huerta, afirma que "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista".<sup>58</sup>

Luis Jiménez de Asúa, opina que "es la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda".<sup>59</sup>

56.-Ob. cit. pág. 95, citado por Miguel Angel Cortés Ibarra.

57.-Ob. cit. P.J. pág. 183.

58.-Ob. cit. pág. 53, citado por Celestino Porte Petit.

59.-LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. ob. cit. pág. 291, tomo III.



De lo anterior, podemos decir que en forma simplista, la conducta consiste en un comportamiento (voluntario) activo- u omisivo.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, - porque únicamente él es posible sujeto activo de las infrac ciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

La conducta aplicada al delito en estudio, consiste en - revelar algún secreto o comunicación reservada que haya - - llegado a conocimiento del autor con motivo de su empleo, - cargo o puesto. En consecuencia, este elemento contiene dos requisitos:

- a) una voluntad,
- b) un hacer o un no hacer.

En otros términos, para la configuración de dicho elemento se necesita querer revelar un secreto o una comunicación reservada.

## 2.- ELEMENTOS DE LA CONDUCTA.

Son dos los fundamentales elementos que la integran:

- a) Elemento psíquico o interno.
- b) Elemento material o externo.

A) ELEMENTO PSIQUICO O INTERNO DE LA CONDUCTA.- Todo compor tamiento humano implica una consciente dirección finalista. "El que actúa debe siempre querer "algo" y el que omite, no querer "algo". De esta manera toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza un carácter final".<sup>60</sup>

60.-citado por MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA. ob. cit. pág. 96.

En esta tendencia o actitud vital, humana, que consiste en un dirigirnos hacia "algo" en una orientación de nuestras actividades en determinado sentido finalista, aparece la voluntad ocupando primerísimo grado y destacándose con sus específicos matices.

La voluntad no sólo es la disposición de tomar posturas o actitudes frente a los objetos y personas, sino que es también el poder psíquico que impulsa al sujeto a realizar externamente su ideación. Queremos algo cuando nos decidimos a realizar una tarea determinada. Ej. ir al cine, no asistir a una ceremonia, matar a tiros a un sujeto, golpear al enemigo, etc. La decisión y el comportamiento dirigido al fin propuesto, es obra de la voluntad.

No debemos confundir la voluntad con la decisión y la intención. La decisión, que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución, la determinación de realizar la conducta y el resultado. Intención es el querer referido al fin propuesto; es concretar conscientemente el conocimiento sobre el cual versó la decisión. La voluntad, en cambio, es la libre fuerza que motiva la decisión e impulsa al sujeto a obrar. Ej. "A" concibe el hecho de privar de la vida a "B" (conocimiento); se decide a ello, y lo mata a tiros. Esta conducta lleva impresa la intención, desde el momento que "A" conscientemente, desarrolló su comportamiento hacia la muerte de "B", queriendo ese resultado. Todo este proceso interno fue voluntario.

De lo anterior se infiere que la voluntad supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar. Se obra conscientemente, cuando la decisión y el actuar se funda en el conocimiento del fin propuesto y de los medios empleados.- La voluntad, o es consciente o no es voluntad, por ello se ha venido repitiendo que la conducta es manifestación de voluntad.

Toda realización externa queda fuera del concepto conducta cuando no puede ser atribuida en su causa interna a la voluntad. Así tenemos una variada multitud de movimientos corporales en los cuales no concurre la voluntad, tales son los denominados actos reflejos automáticos, donde la excitación de los nervios motores no están sometidos a un control anímico.

#### B.- ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL DE LA CONDUCTA.-

La conducta, para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos: un hacer o un no hacer "algo". El elemento material al cual nos referimos en su especie de acción, lo son movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos. La inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento.

El concepto de conducta incorpora, pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad, y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva.

### 3.- CONDUCTA JURIDICO-PENAL.

No toda conducta es delictiva, sino aquella que encuadra -- exactamente a la descrita en la ley. Ej. un sujeto asiste a -- una fiesta, practica algún deporte, auxilia a un mendigo, etc. estas conductas no se reputan delictivas por no darles este -- carácter la ley. Ahora bien, un sujeto lesiona con un puñal a otro; este comportamiento constituye una acción delictuosa, ya que tiene relevancia jurídico-penal. Más para la conformación del delito, no sólo se precisa que la conducta encuadre con la descrita de modo general en la disposición penal, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos substanciales del delito: antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

### 4.- SUJETOS DE LA CONDUCTA.

#### a) SUJETO ACTIVO.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelctivo, -- supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no debemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito. -- Multitud de ejemplos nos proporciona la historia al respecto; -- así, se cita al elefante Charlie quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fué condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; también se

recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "viva el rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias; se señalan ejemplos, también, de caballos homicidas, cerdos infanticidas y perros acusados de crímenes bestiales.

Es pues, la persona física, único sujeto activo de la conducta.

#### b) SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA.

Es sujeto pasivo u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictuosa.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño.

El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma"<sup>61</sup> Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pero también tiene este carácter el Estado (delitos políticos) y las personas morales (por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil). Sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal. Frecuentemente coincide el sujeto pasivo del delito y del daño, como en los delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo, en algunos delitos, -- homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos, del daño.

5.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

En otra parte hemos asentado claramente que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, lógicamente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, - la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.- Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.

Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito. En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa - de inimputabilidad cuando el sujeto se halla compelido por - una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta. Así lo ha enseñado y publicado el maestro Villalobos, quien desde 1936 ubicó certeramente esta - - causa eliminadora del elemento objetivo del delito.

La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Con acierto dice Pacheco<sup>62</sup> que "quien obra así no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento". Quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, -- sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente -- como la espada misma de que un asesino se valiera.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de -- las circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Por -- esto nos adherimos, sin reservas, a las opiniones de quienes aceptan las excluyentes supralegales por falta de conducta; -- si según el Código, en su artículo 7o. prescribe que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en -- ausencia de conducta (que puede ser acción u omisión), nada habrá que sancionar, pero aun imaginando suprimida la fórmula del artículo 7o., tampoco se integrará el delito si falta el hacer (o el abstenerse) humano voluntario.

Al respecto Celestino Porte Petit<sup>63</sup> escribe: "El código mexicano innecesariamente se refiere a la vis absoluta o fuerza física en la fracción I del artículo 15, cometiendo el --

62.-PACHECO. citado por Castellanos Tena. ob. cit. pág. 162

63.-PORTE PETIT, CELESTINO.-Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.pág.35

error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye un aspecto negativo del delito, -- hipótesis que queda sintetizada en la fórmula *nullum crimen sine actione*".

La opinión anterior corrobora lo antes expuesto, tanto -- sobre la fijación de la verdadera naturaleza jurídica de la vis absoluta, como en relación a que es irrelevante su inclusión expresa en el Código en el capítulo de las eximentes. Sin embargo, diferimos del parecer del profesor mexicano, únicamente respecto a su afirmación en el sentido de -- que la vis absoluta no es excluyente de responsabilidad; lo es precisamente por eliminar un elemento esencial del delito: la conducta humana.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar -- como factores eliminatorios de la conducta a la vis maior -- (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar -- expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, -- indispensable para la aparición de la conducta que, como -- hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta agregar que la vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, no es energía humana. Los actos reflejos son movimientos corporales invo-



luntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad. Según opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí existe conducta, mas falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). Sostiene el mismo tratadista, que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de cono-

cer y querer, trátase de una inimputabilidad. Para el mismo profesor, el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una actio liberae in causa, cuando el responsable la prevé y la consiente al entregarse al sueño. Finalmente admite la posibilidad de que se configure la inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un obscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente.

## CAPITULO IV

### Tipo, Tipicidad y Atipicidad.

1.-Concepto de tipo. 2.-Diversos elementos del tipo: -  
a) elementos objetivos; b) elementos normativos; c) --  
elementos subjetivos. 3.- Diversas clases de tipos pe-  
nales. 4.- Tipicidad. 6.- Atipicidad.

1.- CONCEPTO DE TIPO.

JIMENEZ DE ASUA<sup>56</sup> entiende por tipo la abstracción concreta, trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El maestro CASTELLANOS TENA<sup>57</sup> nos dice al respecto que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Asimismo que es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

IGNACIO VILLALOBOS<sup>58</sup> nos dice que el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial en su aspecto objetivo y externo.

El tipo es pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe.

MEZGER<sup>59</sup> dice: "El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal.

En conclusión, creemos que tipo legal es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

56.- JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. pág. 654

57.- CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 165

58.- VILLALOBOS, IGNACIO. ob. cit. pág. 258

59.- MEZGER.-Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires. pág. 366

En la revelación de secretos, el tipo abarca desde donde se dice: "al que sin justa causa", hasta el final del artículo y su contenido esté formado casi en su totalidad por elementos objetivos, no debiendo dejar de observar que es notorio el modo como se hace resaltar la antijuridicidad -- con la expresión "sin justa causa".

## 2.- DIVERSOS ELEMENTOS DEL TIPO: a) ELEMENTOS OBJETIVOS.

El tipo legal se nos presenta de ordinario, como una mera descripción de la conducta humana, tal como sucede por ejemplo en los artículos 148 (la violación de cualquier -- inmunidad diplomática), 150 (importar, fabricar, vender, portar armas prohibidas, etc.), etc. En otras el tipo describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión como sucede en los artículos 288 (lesiones), 302 (homicidio) 323 (parricidio), 325 (infanticidio), etc.

De ahí la necesidad de estudiar por separado los distintos elementos que entran en la integración de los tipos, lo cual será de innegable utilidad para precisar posteriormente, los efectos de su ausencia, elementos que pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

Por elementos objetivos debemos entender, aquellos que son susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

## b) ELEMENTOS NORMATIVOS.

MEZGER<sup>60</sup> nos dice que son presupuestos del "injusto típico", que sólo pueden ser determinados mediante una especial

60.- MEZGER.-citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág. 250

valoración de la situación del hecho. Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultura, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

En nuestro derecho positivo podemos mencionar como ejemplos de tipos con elementos normativos, los siguientes: - -- artículo 173, fracciones I y II (abrir o interceptar indebidamente una comunicación escrita no dirigida a él); artículo 179 (al que sin excusa legal se negare a comparecer, etc.); - artículo 194, fracción I (al que comercie, elabore, etc. sin llenar los requisitos que para el caso fijen las leyes); - - etc.

c) ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Tales elementos, dice JIMENEZ DE ASUA<sup>61</sup> - -- exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición -- del tipo cuando éste los requiere. A estos elementos se les ha venido denominando: elementos subjetivos del injusto.

Las distintas posiciones de los autores al respecto, nos llevan a formular una síntesis de la doctrina, en la siguiente forma:

61.- JIMENEZ DE ASUA.- ob. cit. Tomo III. pág. 717

a) Una corriente precisa que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuridicidad. Criterio sostenido entre otros, - por M.E. Mayer<sup>62</sup>.

b) Otra corriente ubica tales elementos en el ámbito de la culpabilidad. Esto es expuesto por GOLDSCHMIDT.<sup>63</sup>

c) Otro criterio mixto encuentra referencias, en tales elementos, tanto a la antijuridicidad como a la culpabilidad, - debiéndose hacer la separación con vista a los tipos en particular.

JIMENEZ DE ASUA<sup>64</sup> al establecer el deslinde de los elementos de índole subjetiva, los separa así:

1) Elementos que de modo indudable se refieren a la culpa bilidad.

2) Elementos ambivalentes respecto a la culpabilidad y a lo injusto.

3) Elementos que al vincularse al fin originan los delitos de tendencia interna trascendente;

4) Elementos que al referirse al móvil se ubican en la - - culpabilidad.

5) Elementos de exclusiva referencia a lo injusto, como - el animus lucrandi en el robo y el animus iniuriandi en los delitos contra el honor.

Algunos autores pretenden ligar estos elementos a la culpabilidad, lo cual nos parece un error, pues la culpabilidad puede existir a pesar de aquéllos, ya que los elementos-subjetivos son parte de la acción, pues a ella están referi-

62.- MAX E.MAYER. citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág.253

63.- GOLDSCHMIDT.- ib. idem. pág. 253

64.- JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. Tomo III. págs. 729 y ss.

dos en la descripción legal.

Pensamos que estos elementos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo y de la tipicidad. Las referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en el -- ámbito de tal o cual elemento del delito; ello hace necesario el estudio de cada tipo en particular. En ocasiones -- como lo observa JIMENEZ DE ASUA,<sup>65</sup> la referencia a la culpabilidad es manifiesta con el uso de expresiones que aluden a la intención, al dolo del agente, tales como voluntariamente, con intención, maliciosamente, deliberadamente, etc. Igualmente la referencia al móvil revela la exigencia del tipo para comprobar la culpabilidad. El propósito o la finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuridicidad (proponiéndose un interés; propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos, - etc.)

CARRANCA Y RIVAS<sup>66</sup> nos dice que los elementos del tipo del delito a estudio son:

1) Revelar un secreto o una comunicación secreta, conocidos con motivo del desempeño de un empleo, cargo o puesto cualquiera;

2) Que la revelación se haga sin el consentimiento de -- la persona a quien afecte directa o indirectamente el secreto o la comunicación revelados, y, además, con perjuicio del propio afectado directa o indirectamente o de -- cualquiera persona, y,

65.- JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. Tomo III. pág. 729

66.- CODIGO PENAL ANOTADO. Porrúa. México. págs.411 y ss.



3) que el agente haya querido, al hacer la revelación, - violar el secreto, aun cuando no se haya propuesto causar - el daño resultante.

Sobre este último punto el texto legal es confuso por -- cuanto, por una parte asienta que la revelación se haga - - "con perjuicio de alguien", o sea causándose perjuicio a -- alguna persona; y por la otra que se haga sin el consenti-- miento "del que pueda resultar perjudicado", o sea que el - perjuicio sólo se pudiera causar o sea sólo amenazar, al -- perjudicado directo o indirecto. Como el delito se consuma-- por el hecho de la revelación perjudicial del secreto, lo - que constituye su núcleo, el que el perjuicio amenace a - - alguno o el que se consume para otro no afecta al núcleo -- del tipo.

### 3.- DIVERSAS CLASES DE TIPOS PENALES.

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista. Sólo nos referiremos a las más-- comunes según el maestro CASTELLANOS TENA.<sup>67</sup>

Por su compo- sición	Normales	Se limitan a hacer una des-- cripción objetiva (homicidio)
	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos ó normativos (estupro)
Por su ordena- ción metodoló- gica.	Fundamentales ó Básicos	Constituyen la esencia o fun- damento de otros tipos (homi- cidio).
	Especiales	Se forman agregando otros -- requisitos al tipo fundamen- tal. (parricidio).
	Complementa- dos.	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstan- cia o peculiaridad distinta- (homicidio calificado)

67.- CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 171

En función de su autonomía ó independencia	Autónomos o independientes.	Tienen vida por sí (robo simple).
		Subordinados
Por su formulación.	Casuísticos	Preven varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos (vagancia y malvivencia)).
	Amplios.	Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio -- comisivo.
Por el resultado.	De daño	Protegen contra la disminución o destrucción del bien. (homicidio, fraude).
	De peligro	Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados -- (omisión de auxilio).

#### 4.- TIPICIDAD.

Entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo - que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa; "el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal", como dice SOLER<sup>68</sup> de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica o subsunción del hecho concreto al tipo legal. No debe, sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, - es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de los elementos constitutivos. Esta situación ya ha sido observada por los penalistas y nos dice CASTELLANOS TENA<sup>69</sup> - quien le otorga carácter de elemento esencial, pues su - -

68.- SOLER. citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág. 261.

69.- CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 197.

ausencia impide la configuración del delito, que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

Para CELESTINO PORTE PETIT<sup>70</sup> la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: "nullum crimen sine tipo".

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege), equivalente a (nullum crimen sine tipo). Para Luis Jiménez de Asúa<sup>71</sup> la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

La relación conceptual se descubre en el caso de la revelación de secretos, cuando el hecho de revelar un secreto o comunicación reservada, con perjuicio de alguien corresponda exactamente al tipo descrito en el art.210 del Código Penal.

70.- PORTE PETIT. ob. cit. pág. 37

71.- JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. pág. 315 y 332.

5.- ATIPICIDAD.

CASTELLANOS TENA<sup>72</sup> dice que la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. -- Las causas de atipicidad estarán en relación con el contendo del tipo legal.

Como en el caso especial, el análisis debe hacerse res--pecto de dos tipos, uno fundamental ó básico (art.210) y --otro subordinado y cualificado (art.211), la atipicidad existirá precisamente cuando el hecho realizado por el sujeto --no se conforme a los elementos descritos por el artículo --210, en unos casos y por éste y el 211 en otros.

De acuerdo con el orden establecido para los elementos --del tipo, el primer caso de atipicidad que podrá presentarse será el correspondiente a la falta de calidad en los sujetos.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a -- los sujetos activo y pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

72.- CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 172

- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

Algunos penalistas consideran que el consentimiento -- siempre se traduce en una causa de justificación, o sea -- que estiman que la voluntad del interesado resta ilicitud a la conducta o al hecho que, de otra forma, serían anti-- jurídicos. Naturalmente, sin olvidar que la voluntad es -- relevante sólo cuando se trata de bienes jurídicos disponibles.

Estamos acordes con esta tesis anterior, porque cuando se otorga el consentimiento para la realización de de-- terminada conducta o hecho, se está impidiendo que el delito nazca por falta de adecuación al tipo.

## CAPITULO V

### LA ANTIJURIDICIDAD.

1.- Concepto. 2.- Carácter objetivo de la antijuridicidad  
3.- Causas de justificación: a) legítima defensa. b) Esta  
do de necesidad. c) cumplimiento de un deber. d) Ejercicio  
de un derecho. e) Impedimento legítimo. 4.- Relaciones --  
existentes entre tipicidad y antijuridicidad. 5.- La uni-  
dad de lo antijurídico. 6.- El contenido de lo antijurídi-  
co. 7.- Causas de justificación en la revelación de secre  
tos.

L A        A N T I J U R I D I C I D A D .

A) Concepto.

CASTELLANOS TENA<sup>73</sup> nos dice que en antijuridicidad se - -  
acepta como antijurídico lo contrario al derecho, y que la -  
antijuridicidad radica en la "violación del valor o bien pro-  
tegido a que se contrae el tipo penal respectivo".

MAX ERNESTO MAYER<sup>74</sup> dice que la antijuridicidad es la - -  
contradicción a las normas de cultura reconocidas por el - -  
Estado.

SERGIO VELA TREVIÑO<sup>75</sup> al respecto dice: "la antijuridici-  
dad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza obje-  
tiva, que determina la contrariación existente entre una con-  
ducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la con-  
ducta a la norma cultural reconocida por el Estado".

La opinión de MAYER ha merecido críticas. La antijuridici-  
dad dentro de la dogmática jurídica del delito, reúne ca-  
racterísticas formales; por lo que, para determinar la anti-  
juridicidad de la conducta, debe constatarse si ésta contra-  
dice el orden jurídico, independientemente de que existan --  
o no violaciones a normas de cultura. ejemplo: supongamos --  
que el Código Penal, en uno de sus artículos prohibiese la -  
reunión de dos o más personas después de las ocho de la no--  
che, en cualquier lugar público. Si dos personas se reúnen -  
en las condiciones que el precepto contiene, implica que sus  
conductas son antijurídicas por ser contrarias a la ley, - -  
siendo independiente el dato de que se quebrante o nó una --  
norma de cultura.

73.- CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 176

74.- M.E.MAYER. ib. idem. pág. 177

75.- VELA TREVIÑO.-Antijuridicidad y justificación. Porrúa,México.1976.pág.153

Como hemos visto desde la antigüedad se ha afirmado que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho.

## 2.- CARACTER OBJETIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Se ha dicho que lo antijurídico es objetivo: liga, en relación contradictoria, el acto con la norma de cultura, -- norma reconocida por el Estado. El delito es lo contrario al Derecho objetivo. Con lo anterior, estamos plenamente ubicados en el primero de los dos grandes campos en que se ha desarrollado la doctrina sobre este tema, o sea, el llamado -- método objetivo de determinación del contenido de la antijuridicidad o simplemente objetivismo.

IGNACIO VILLALOBOS<sup>76</sup> se une a la opinión de que la antijuridicidad presenta un carácter eminentemente objetivo. No le interesan aspectos finalísticos de la conducta, o si ésta -- proviene de un incapaz: basta constatar, emitiendo un juicio que la acción es contraria al orden jurídico. Dice "La valoración de los actos, es netamente objetiva: el homicidio es un disvalor jurídico o un antijurídico. Por tanto es acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración. Nada importan -- los rasgos subjetivos de quien comete el acto: sea su autor -- un infante, un hombre maduro y normal o enajenado, el homicidio es antijurídico".

A Pesar de la contemplación objetiva de la antijuridicidad, se ha venido admitiendo que ésta, en frecuentes delitos sólo se integra con la apreciación de elementos subjetivos -

76.- VILLALOBOS.- Ob. cit. pág. 251.



Esto sucede en los delitos llamados de "intención", como en el de "injurias", en que el tipo exige a la acción ejecutada el fin de ofensa o menosprecio; el deseo erótico o el -- propósito de casarse es indispensable para la conformación del delito de "rapto". En estos casos, para que la acción -- se reputa contraria al derecho, se requieren no sólo elementos objetivos, sino también específicos propósitos o intenciones contenidos en el tipo penal. Estos son llamados elementos subjetivos de la antijuridicidad.

ANTOLISEI<sup>77</sup> dice: "Para mí siempre, y sin excepción, un hecho no puede considerarse antijurídico si no se considera el elemento subjetivo. Piénsese por ejemplo, en la circulación de monedas falsas (arts. 234 y 235) ¿cuántas veces no -- le habrá sucedido a uno de nosotros recibir una moneda falsa y hacerla circular sin saber que lo era? entonces, ¿podrá decirse que el que pone en circulación una moneda falsa sin saberlo, realiza una acción antijurídica? opino que no. El hecho sería antijurídico sólo cuando el agente conociese la falsedad de la moneda.

### 3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación son aquéllas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en -- presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos -- esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En ta--

77.- ANTOLISEI. citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág. 272

les condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a derecho. A estas causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Nuestro Código Penal en su artículo 15 las incluye dentro del concepto genérico "circunstancias excluyentes de responsabilidad" en su Capítulo III del Título Primero.

a) LEGITIMA DEFENSA.

Es una de las causas de justificación de mayor importancia. Para CUELLO CALON<sup>78</sup> es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Según FRANZ VON LISZT<sup>79</sup> se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante. Para JIMENEZ DE ASUA<sup>80</sup> la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

Todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

El artículo 15, fracción III, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, expresa: "Obrar el acusado -

78.- CUELLO CALON. ob. cit. pág. 341

79.- FRANZ VON LISZT. ob. cit. pág. 332

80.- JIMENEZ DE ASUA. La ley y el Delito. Caracas. 1945. pág. 363.

en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o -- de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una - --- agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resul- te un peligro inminente, ..."

Por agresión dice MEZGER<sup>81</sup> debe entenderse la conducta - de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente pro- tegidos. Nuestra ley dice que la agresión ha de ser actual, es decir de presente; de lo contrario no se integra la jus- tificante; si la agresión ya se consumó, no existirá la le- gítima defensa, sino una venganza privada.

La agresión, además de ser actual debe ser violenta, o - sea que implique fuerza, ímpetu.

Además de ser actual y violenta precisa también que sea- injusta, sin derecho; esto es, antijurídica, contraria a -- las normas objetivas dictadas por el Estado.

También de la agresión debe resultar un peligro inminen- te. Hay que hacer notar que el peligro es en sí la posibi-- lidad de daño y por inminente se entiende lo próximo, muy - cercano, inmediato.

La agresión ha de amenazar bienes protegidos jurídica- - mente: la persona, el honor o los bienes del que se defien- de o de un tercero a quien se defiende.

b) ESTADO DE NECESIDAD.

Al respecto existen diferentes y diversas opiniones: - - CUELLO CALON<sup>82</sup> "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo-

81.- MEZGER.-citado por Castellanos Tena. ob. cit. pág. 192.

82.- CUELLO CALON. ob. cit. pág. 362

puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. SOLER<sup>83</sup> dice: "Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. VON LISZT<sup>84</sup> afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

El estado de necesidad se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

Los elementos del estado de necesidad son: a) una situación de peligro, real, grave e inminente, es decir el peligro debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles.

b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno). En la expresión "bienes" estima VILLALOBOS<sup>85</sup> que tratándose de un precepto penal, debe ser interpretado de acuerdo con los fines y preocupaciones del Derecho Penal y en tal sentido, como tutela de bienes jurídicos o de intereses sociales se comprenden tanto la

83.- SOLER. ob. cit. pág. 418

84.- FRANZ VON LISZT. ob. cit. pág. 341

85.- VILLALOBOS. ob. cit. pág. 367.

vida como la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio etc.

Textualmente nuestro Código en su art.15 fracción IV -- dice: "La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e - inminente, siempre que no exista otro medio practicable y -- menos perjudicial", asimismo establece que no obra en estado de necesidad quien por su empleo cargo o comisión tenga el - deber legal de sufrir el peligro.

Los casos más notorios del estado de necesidad son: a)- el aborto terapéutico tutelado por el art.334 que dispone: - "No se aplicará sanción:"cuando de no provocarse el aborto - la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del -- médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora" aquí se trata de dos bienes en conflicto, ambos tutelados -- jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en for- mación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor - valía.

b) El robo de famélico o de indigente, encuadra también dentro de la fórmula del estado de necesidad y el art. 379 - previene: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni me- dios violentos, se apodera una sola vez de los objetos es- - trictamente indispensables para satisfacer sus necesidades - personales o familiares del momento.

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

La ley puede, con un fin justo, imponer deberes cuyo cumplimiento lesiona o pone en peligro otros bienes jurídicos. Naturalmente el cumplimiento de estos deberes no puede considerarse en ningún caso antijurídico.

El artículo 15, fracción V, declara "circunstancias -- excluyentes de responsabilidad", el obrar en cumplimiento de un deber consignado en la ley. Lógico es considerar que en tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal. El agente de la autoridad, al proceder a una detención cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el Juez, no priva ilegalmente de su libertad al acusado el actuario, al secuestrar la cosa cuyo aseguramiento ha -- sido decretado legalmente, para entregarla en depósito contra la voluntad del dueño, no realiza una conducta antijurídica: en ambos casos se trata de conductas lícitas, autorizadas legalmente y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber.

En los ejemplos anteriores, la obligación del cumplimiento del deber no emana directamente de la ley, sino de una orden dictada por un funcionario superior a quien se -- tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento -- fundamentado en una norma de Derecho.

d).- EJERCICIO DE UN DERECHO.

"Quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aun cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros -- intereses humanos que el derecho protege".<sup>86</sup>

El derecho, en ocasiones, autoriza la realización de -- determinados actos que son el único medio de hacer efectivo un derecho, aun cuando al hacerlo lesionen o se pongan en -- peligro intereses que el Derecho protegería en otras circunstancias.

El que en ejercicio legítimo de un derecho revele un se-- creto, lesionando bienes de otro, no comete delito alguno ya que nunca quien obra dentro de la ley puede ser considerado delincuente.

Un ejemplo lo encontramos en el artículo 2669 del Código Civil que establece: "Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado", la retención de la cosa, en tales casos, no puede integrar una acción antijurídica cuando la misma la realiza el -- dueño o administrador de la hospedería en ejercicio del derecho que le otorga la legislación civil, quedando excluido en esta forma la "ilegítima posesión" contenida en el tipo del artículo 384 del Código Penal.

El ejercicio del derecho de corrección, se encuentra re-- glamentado por el Código Penal, artículo 294 "Las lesiones --

inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo-289 y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia". El derecho de -- corregir encuentra su fuente, tanto respecto a quienes ejercen la patria potestad como la tutela, en los artículos 423- y 577 del Código Civil, el primero al expresar que "los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia - tienen la facultad de corregirlos, en tanto el segundo hace- extensiva dicha facultad a los que ejercen la tutela sobre - un incapacitado.

e) IMPEDIMENTO LEGITIMO.

La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente establece como eximente: "contravenir lo dispuesto en una -- ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecu-- tar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuen- cia, un tipo penal. Nótese que el comportamiento es siempre- omisivo. Emerge, otra vez, el principio del interés preponde- rante; impide la actuación una norma de carácter superior -- comparada con la que establece el deber de realizar la - - - acción. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se - niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del se- - creto profesional. La regulación en el Código del impedimen- to legítimo carece de razón según opinión de JIMENEZ HUERTA- por tener cabida en la fórmula del estado de necesidad de --



la fracción IV del artículo 15. Para él, en la entraña de los conflictos de deberes late y palpita con vida propia un conflicto entre bienes jurídicos; "la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir, es sólo la causa normativa que engendra la colisión de los bienes jurídicos. Así, -- quien viola el deber de asistencia que debe prestar a una persona herida por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada, sacrifica el bien jurídico de aquélla en aras -- del que a ésta pertenece".<sup>86 bis.</sup>

La conducta enjuiciada será siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una -- omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento cuando deriva de la propia ley, está legitimado y por esa -- razón la omisión típica no es antijurídica.

Como hemos observado el impedimento legítimo en sí es -- una auténtica causa de justificación, por tratarse de un -- impedimento de derecho.

#### 4.-RELACIONES EXISTENTES ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.

Intimos son los vínculos existentes entre la antijuridicidad y la tipicidad.

BELING<sup>87</sup> en 1906, en su obra "Teoría del Delito" reconoce que la tipicidad es la condición "sine que non" para catalogar al hecho como delictivo. El legislador -- agrega -- crea los diferentes tipos penales mediante un proceso de -- abstracción seleccionando determinados hechos y estampándo-

<sup>86 bis.</sup>-JIMENEZ HUERTA. citado por Castellanos Tena. ob.cit. pág. 215.

<sup>87.</sup>- BELING citado por Miguel Angel Cortes Ibarra. ob.cit. pág.136.

los en la ley; por ello, la tipicidad satisface una función meramente descriptiva, ausente de toda valoración. Así, el delito de homicidio se define, como toda conducta privatoria de la vida; este tipo carece de todo juicio valorativo, simplemente es la descripción de un hecho. A la antijuridicidad se le asigna una función valorativa; la conducta típica es antijurídica si se opone objetivamente a las normas prohibitivas; esto implica un juicio de valoración.

En 1915 surge una nueva concepción del tipo penal expuesta por Mayer<sup>88</sup> en su "Tratado de Derecho Penal". Para este autor, la tipicidad no es sólo una mera descripción, sino que, además, es indicio de antijuridicidad. Mayer que sigue sosteniendo la independencia de estos dos elementos, le atribuye a la tipicidad una función valorativa: la conducta típica lleva en sí mismo el indicio de ser antijurídica. De aquí deriva que no toda conducta, por ser típica, es antijurídica.- Ej. el que priva de la vida a otro en legítima defensa; la conducta es típica, desde el momento que se ajusta plenamente a las características conceptuales de la figura delictiva más no es antijurídica por operar una causa legal de justificación.

MEZGER<sup>89</sup> rompe con el criterio de mantener la separación -- absoluta entre tipicidad y antijuridicidad. Define al delito como "acción típicamente antijurídica y culpable"; el delito no se entiende ya como una acción típica, antijurídica, culpable, etc. sino típicamente antijurídica, incorporándose así -- la antijuridicidad en la tipicidad, continuando, dice "El tipo en el sentido propio jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos --

88.-MAYER citado por Miguel Angel Cortes Ibarra. ob.cit. pág. 136

89.-MEZGER.- Ib. idem. pág. 137.

artículos, y a cuya realización va ligada sanción penal. De aquí se concluye que la tipicidad no es indicio de la anti--juridicidad, sino su fundamento real y de validez. Después afirma: "el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto".

IGNACIO VILLALOBOS<sup>90</sup> refiriéndose al tipo dice: "es una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe"

#### 5.- LA UNIDAD DE LO ANTIJURIDICO.

Aún a la fecha se discute en la doctrina si la antijuridicidad es única e indivisible o sí, por el contrario, hay tantas antijuridicidades como ramas del Derecho, y consecuentemente, si hay una antijuridicidad exclusivamente penal.

Quienes tratan de establecer diferencias entre lo ilícito penal y lo ilícito civil, han tomado como base entre otros, los siguientes criterios:

- a) El delito es un injusto positivo violatorio de una prohibición, mientras el injusto civil es la oposición a un mandato.
- b) El delito es violación de un derecho objetivo; el ilícito civil es violación de un derecho subjetivo.
- c) El delito es atentado a bienes públicos en cuya salvaguarda está interesada la colectividad, mientras en el ilícito civil hay menoscabo a bienes privados, sin alteración de la tranquilidad pública.

90.- VILLALOBOS. Ob. cit. pág. 258

d) El delito es proyección consciente de la voluntad; el ilícito civil es violación inconsciente a la norma.

El primer criterio de diferenciación no soporta el más ligero análisis.

Si el delito es injusto positivo y por lo mismo entraña siempre la violación de una norma prohibitiva, ¿qué explicación debe darse sobre los delitos de simple omisión en los cuales no hay norma prohibitiva violada?. El incumplimiento del deber de obrar, en tales delitos, implica la omisión del mandato contenido en la norma, luego ello demuestra sin lugar a duda, lo incierto de la distinción entre -- ambos ilícitos.

El segundo criterio resulta incongruente, pues a todo Derecho objetivo corresponde en todo caso un Derecho subjetivo al existir correlación entre ambos, a más que el concepto mismo del derecho subjetivo se encuentra en esta época en tela de juicio.

En el tercer criterio, si bien el delito entraña lesión a bienes en cuya conservación está empeñado el interés público, no es menos cierto que el daño producido en el ilícito civil afecta en ocasiones al interés general y éste -- justifica la sanción. Hablar de daño público y daño privado para distinguir ambos ilícitos, es esgrimir un argumento -- endeble y por ello poco convincente.

El cuarto criterio no puede ser más errado. La culpabilidad es una sola en el campo del Derecho y tan se dan - --

ilícitos civiles dolosos como ilícitos penales culposos.

ROCCO<sup>91</sup> proclama la existencia de una antijuridicidad penal, afirmando que un acto es punible en tanto en cuanto es penalmente ilícito y es penalmente ilícito en tanto cuanto es punible. Continúa diciendo: "El delito es, un acto penalmente antijurídico, un ilícito del Derecho Penal, un tuerto jurídico penal, o como ya lo hizo notar CARRARA una infracción de la ley penal, o más precisamente, una violación de un precepto o prohibición, penalmente sancionado, contenido en una ley penal..."

Pavón Vasconcelos<sup>92</sup> Señala que entre quienes proclaman la unidad de lo antijurídico y niegan en consecuencia la existencia de una antijuridicidad propia de lo penal, podemos mencionar a MERKEL, GOLDSCHMIDT, SOLER, FLORIAN, ALIMENA, ANTOLISEI JIMENEZ DE ASUA, JIMENEZ HUERTA y FRANCO GUZMAN.

Además de la dificultad, hasta hoy al parecer insuperable, para encontrar criterio diferenciador válido, quienes postulan la unidad de lo antijurídico arguyen que las acciones y las omisiones no pueden llevar sino el sello de lo lícito o de lo ilícito, según sean conformes o contrarias al Derecho, y la única diferencia es la consecuencia: el injusto civil tiene una sanción civil y el injusto penal una sanción penal.

Correspondió a MERKEL<sup>93</sup> precisar el criterio unitario de lo injusto, al determinar que la injusticia caracterízase por

91.- ROCCO. citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág. 276

92.- PAVON VASCONCELOS. ib. idem. pág. 277

93.- MERKEL. citado por Jiménez de Asúa. op. cit. pág. 843

ser violación culpable de las normas jurídicas y que no hay un definido carácter capaz de diferenciar el injusto civil -- del injusto penal, salvo su consecuencia. "Este acerto era -- por demás revolucionario para su tiempo y por ello MERKEL<sup>94</sup> -- quiso hacer algunas concesiones, remitiendo a otras ciencias-- más competentes la resolución del asunto y limitándose a -- subrayar que el jurisconsulto no es quién para esclarecer las diferencias intrínsecas que puedan existir entre la injusti-- cia civil y el delito, capaces de determinar al legislador -- a reprimir aquélla y éste de un modo diverso".

Nosotros concebimos el Derecho como un todo orgánico, -- como ordenación unitaria de vida, usando las palabras de MEZGER<sup>95</sup> y por ello no podemos entender lo antijurídico como frac-- cionable sino como unidad representada en la oposición al -- Derecho. De allí que la antijuridicidad sea única e indivisi-- ble y no existe un injusto específicamente penal, por más que se le pueda referir al concreto campo del Derecho Penal.

#### 6.- EL CONTENIDO DE LO ANTIJURIDICO.

Si la antijuridicidad tiene un contenido material, cues-- tión afirmada anteriormente, debemos a continuación indagar -- en qué consiste, pasando revista a algunos criterios elabora-- dos. Sirve de punto de partida la consideración de que la ley no crea lo antijurídico sino simplemente lo delimita y no en-- forma exhaustiva, de donde se hace necesario precisar la esen

94.-MERKEL.-citado por JIMENEZ DE ASUA. Tratado III. pág. 843.

95.-MEZGER.- Ib idem. Tratado, Tomo I. pág. 375

cia de aquello que hace surgir la oposición del hecho con el Derecho.

Se ha pretendido encontrar el contenido o esencia de lo - antijurídico en la violación de un derecho subjetivo (FUERBACH<sup>96</sup>); en la violación de un derecho subjetivo del Estado -- (BINDING); en la violación de un derecho objetivo (PESSINA); en la violación de una obligación jurídica (LIEPMANN) y en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico (MEZGER).

El pensamiento de PABLO ANSELMO VON FEUERBACH<sup>97</sup> se orienta a sostener, como contenido del injusto, la lesión o la situación de peligro que recaen sobre el derecho subjetivo contenido en la especial figura delictiva, derecho protegido a través de la amenaza de la pena.

Dicha postura ha sido superada al sostenerse, por MEZGER<sup>98</sup>, entre otros, que no es posible demostrar la lesión de un derecho subjetivo en muchos delitos y en todo caso "tal referencia a la lesión de un derecho subjetivo sólo conduciría - de nuevo a una determinación formal del injusto, sin que por ello se ganara nada en orden al conocimiento de su contenido material. Pues el Derecho subjetivo no podría ser entendido - sino como emanación y reverso del Derecho objetivo, y con -- ello nada se diría sobre el contenido positivo de éste."

BINDING<sup>99</sup> sostiene ser inexacto que se ofenda con el delito a la ley, resultando impropio hablar de ofensa del Derecho, - pues en realidad aquél implica perturbación del derecho - --

96.- Citados por PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pág. 278

97.- FUERBACH.- Ib idem. 278

98.- MEZGER. Ob. cit. pág. 279

99.- BINDING.- Ib. idem. pág. 279

subjetivo fundado mediante el derecho objetivo. De allí con-  
cluye: el delito es ofensa de un derecho subjetivo público -  
que implica violación al deber de obediencia al Estado.<sup>100</sup> ROCCO  
objeta esta teoría precisando que sólo en forma mediata se -  
lesiona el derecho de obediencia del Estado, reconociendo el  
gran mérito de BINDING<sup>101</sup> al precisar como objeto principal del  
delito al bien jurídico, aun cuando le censura el haber sos-  
tenido que únicamente los bienes jurídicos pueden ser ofendi-  
dos por el delito.

PESSINA<sup>102</sup> señala como objeto del delito al Derecho, resul-  
tando el delito una violación de éste. MITTERMAYER<sup>103</sup>, dentro -  
de la misma postura objetivista, declara que lo ilícito de -  
la acción consiste en su contradicción con el Derecho objeti-  
vo. ROCCO<sup>104</sup> al refutar a PESSINA argumenta que el Derecho natu-  
ral no existe y por ende, al identificar el Derecho objetivo  
no con el ordenamiento jurídico, sino con aquél, está destru-  
yendo, con ese error, el apoyo de su estructura.

Para LIEPMANN<sup>105</sup> el delito es la violación de un deber u o--  
bligación jurídica y por ello no debe definírsele como le- -  
sión a un bien o a un interés jurídico y menos a un derecho-  
subjetivo. La objeción al criterio de LIEPMANN salta a la --  
vista: tanto en el delito como en el injusto civil y aún en-  
la responsabilidad sin culpa del Derecho privado existe vio-  
lación a una obligación jurídica. El pensamiento del autor -  
de la teoría resulta por tanto inadecuado al confundir el --  
delito con el injusto civil.

100.-ROCCO. citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág.279

101.-BINDING. ib. idem.

102.-PESSINA. ob. cit.

103.-MITTERMAYER.- idem.

104.-ROCCO. ib. idem.

105.-LIEPMANN. ib. idem.



MEZGER<sup>106</sup> empieza por afirmar que el contenido material del-  
injusto debe concebirse como lesión o como puesta en peligro  
de determinados intereses vitales, arguyendo que el Derecho-  
existe para el hombre y no éste para aquél; que en el Dere--  
cho Penal quien sufre el injusto es el lesionado, en unión -  
de sus intereses, siendo por ende, el fin del Derecho Penal-  
proteger este interés. "En tal respecto -expresa-, interés -  
significa la participación de la voluntad en algo. Objeto de  
la lesión o de la puesta en peligro pueden serlo intereses -  
individuales o sociales. Por ello, no puede decirse de modo-  
más preciso que interés es la participación de la voluntad -  
individual o social en el mantenimiento de un determinado --  
estado. La lesión o puesta en peligro de dicho estado lesio-  
na o pone en peligro mediatamente el interés en que dicho --  
estado se mantenga. Conclusivamente MEZGER pregona: el conte-  
nido material del injusto es la lesión o puesta en peligro -  
de un bien jurídico, aclarando llama tal al "estado en que -  
se halla el interés medio que toma en cuenta el Derecho". Se  
gún se vea al bien jurídico, aparece como objeto de protec--  
ción de la ley y como objeto de ataque contra el cual se di-  
rige el delito. MEZGER quien precisa la tarea correspondien-  
te al tipo para la determinación y conocimiento del bien ju-  
rídico, se permite de inmediato poner de relieve que la for-  
mación conceptual jurídica cuyo fin es captar y poner en cla-  
ro la esencia propia de los diferentes tipos penales es siem-  
pre una formación conceptual teleológica. "No hay -dice-, un

106.-MEZGER.-citado por PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pág. 279

solo concepto jurídico, y, en consecuencia, tampoco ninguno - en el marco del tipo penal, que pueda ser comprendido de otra manera que desde el punto de vista de su fin..." Lo anterior lo lleva a declarar que la determinación del bien jurídico -- ha de realizarse siguiendo la ley, considerada como línea - - directriz obligatoria, pero al mismo tiempo y de modo necesario, con arreglo al Derecho supralegal pues de ninguna manera la ley agota la totalidad del Derecho.

En México, VILLALOBOS<sup>107</sup> se adhiere al criterio de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, mientras FRANCO GUZMAN<sup>108</sup> - hace consistir el contenido material de la antijuridicidad en la infracción que lesiona o hace peligrar diversos derechos - tutelares de los bienes o intereses vitales y sociales, y de la vida y la sociedad mismas, en tanto JIMENEZ HUERTA<sup>109</sup> considera como antijurídico lo que lesiona un bien tutelado, y - al propio tiempo, ofende las aspiraciones valorativas de la - comunidad estatal, de donde lesión y ofensa constituyen el -- binomio integrante de la esencia de lo antijurídico.

MAX E. MAYER<sup>110</sup> en su obra "normas de cultura" a la cual - ya anteriormente hicimos mención, dice "el orden jurídico es un orden de cultura y lo antijurídico lo contradictorio a las normas de cultura reconocidas por el Estado". Para llegar a - esa síntesis, comienza por precisar el concepto de cultura -- entendiendo por tal una realidad con contenido de valor. El - Estado, al dictar sus leyes, reconoce la existencia de "normas

107.-VILLALOBOS. citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág. 280

108.-FRANCO GUZMAN. ib. idem. pág. 280

109.-JIMENEZ HUERTA. ob. cit. pág. 84

110.-MAX E.MAYER. citado por Jiménez de Asúa. ob. cit. Tomo III. pág.866

de cultura" (identificadas con mandatos y prohibiciones que la sociedad impone como necesarias a la conservación de su interés) incorporándolas a través de las normas jurídicas, de manera que a cada una de éstas corresponde una de aquellas. De ahí resulta que el ordenamiento jurídico, dice MAYER, sólo reconoce como justo lo que las buenas costumbres reputan como tal, exigiendo la aplicación de las normas de cultura, por parte de los tribunales, en cuanto dichas normas han sido reconocidas por el Estado. Esta idea excluye la legitimación de todo interés que no encuentre su razón de ser en una norma de cultura reconocida por el Estado, pues sólo éste, a través de sus normas jurídicas, establece la validez de tales intereses y señala los cauces para su existencia y respeto.

JIMENEZ DE ASUA<sup>111</sup> se afilia al criterio de MAYER sobre las normas de cultura, aun cuando discrepe en cuestiones accesorias, negando, por ejemplo, su apreciación sobre el destinatario de la norma que el profesor alemán identifica con los órganos del Estado. El gran jurista español rechaza la afirmación de aquellos que, como SOLER<sup>112</sup>, ven en la teoría de las normas de cultura una concepción extrajurídica, al creer inadmisibles la introducción de tales normas en el campo del Derecho. Partiendo de su apreciación sobre la índole siempre jurídica de lo injusto, apoyado en las normas de cultura, --

JIMENEZ DE ASUA<sup>113</sup> estima conveniente no detenerse a "mitad del

111.-JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. pág. 86 y ss.

112.-SOLER.- citado por Pavón Vasconcelos. ob. cit. pág.285

113.-JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. pág. 866.

camino" en la tarea de esclarecer el contenido material de la antijuridicidad, expresando que si se proclamara exclusivamente la violación del bien jurídico (o del interés) como su contenido material, se caería en la confusión de lo antijurídico con el objeto del delito. Congruente con su postura de considerar lo antijurídico como una característica del delito, determina que lo injusto, opuesto a la norma de cultura reconocida por el Estado, constituye lesión al objeto jurídico u objeto de protección o sea a los intereses considerados dignos de tutela y a los que se ha denominado bienes jurídicos.

Al rechazar nosotros la concepción dualista de la antijuridicidad y fundamentar el juicio valorativo, en que hicimos consistir lo injusto, en la oposición del hecho típico con las normas de cultura reconocidas por el Estado, hemos dejado aclarada nuestra aceptación a la teoría de M.E.MAYER, la cual queda completada por el concepto de JIMENEZ DE ASUA que ve, en el bien jurídico, el objeto de la protección, identificado con aquellos intereses superiores dignos de ser tutelados.

## 7.- CAUSAS DE JUSTIFICACION EN LA REVELACION DE SECRETOS.

Estas ya han sido tratadas anteriormente, sin embargo -- es conveniente mencionarlas en particular.

Si por no revelar el secreto profesional alguien puede - perecer, si por mantener su inviolabilidad puede mancillarse el honor, si por callar una confidencia corre peligro la patria, faltaría gravemente a la ley quien ante tales amenazas permaneciese en silencio y no actuase conforme a los -- dictados de una conciencia honrada.

### LEGITIMA DEFENSA.

La conducta y conciencia humana son fundamentales en las causas de justificación, opera la legítima defensa por - -- ejemplo cuando el médico que sabe por su oficio que un individuo padece sífilis y no logra disuadirlo del proyectado - matrimonio, puede revelar a la novia su enfermedad para evitar con la boda, el contagio.

### ESTADO DE NECESIDAD.

Aquí en esta causa, para poder considerar la revelación de secretos como lícita y justa, es menester que el peligro para el revelador o para el tercero sólo desaparezca mediante la revelación. Ya que cuando es posible destruir el peligro sin efectuar la revelación y a pesar de ello la conducta se realiza, entonces deberá considerarse antijurídica

### CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Enfocando concretamente el tema a la revelación de secreto

tos podemos afirmar que el Estado, a través de sus leyes, - puede obligar a los profesionistas o personas que conocie-- ron determinados secretos en el ejercicio de su empleo, - - cargo o puesto, a revelarlos o denunciarlos cuando lo con-- sideren necesario.

#### EJERCICIO DE UN DERECHO.

El que en ejercicio legítimo de un derecho revele un secreto, lesionando bienes de otro, no comete delito alguno - ya que nunca quien obra dentro de la ley puede ser considerado delincuente.

El deber de guardar el secreto profesional debe consi- - derarse por regla general prevalente, salvo cuando, a jui-- cio del juez, se encuentre frente a él un interes superior- o exista una ley que imponga la denuncia.

#### IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Tiene vigencia esta eximente, siempre que exista un in-- terés preponderante, es decir, cuando a un individuo le es- impedido realizar una acción establecida en una norma por - otra de carácter superior.

## CAPITULO VI

### La culpabilidad e inculpabilidad

1.- Concepto de culpabilidad. 2.-Teoría Psicologista.-  
3.- Teoría normativista. 4.- Formas de culpabilidad a)  
Dolo. Criterio de la H.Suprema Corte de Justicia de la  
Nación. b) Culpa. Criterio de la H.Suprema Corte de --  
Justicia de la Nación. 5.- Preterintencionalidad. 6.--  
La culpabilidad en la revelación de secretos. 7.-Cau--  
sas de inculpabilidad: a) error de hecho. b) Error de-  
Derecho. c) Error en el golpe. d) Error esencial e in-  
vencible. 8.- Inculpabilidad en la revelación de secre-  
tos.

1.- Concepto de Culpabilidad.

Varias son las acepciones sobre la culpabilidad, a continuación vamos a transcribir algunas de ellas.

JIMENEZ DE ASUA<sup>114</sup> dice: "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica".

VILLALOBOS<sup>115</sup> expresa: "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y -- conservar, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno -- frente a los propios deseos, en la culpa".

FRANZ VON LISZT<sup>116</sup> observa que "la culpabilidad en el más -- amplio sentido, es la responsabilidad del autor por el acto-antijurídico que ha realizado.

El maestro CASTELLANOS TENA<sup>117</sup> considera a "la culpabilidad- como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."

PORTE PETIT<sup>118</sup> define la culpabilidad "como el nexos intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su - acto".

De lo anterior, concluimos que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además - -

114.-JIMENEZ DE ASUA. La ley y el delito. Pág. 444

115.-VILLALOBOS. ob. cit. pág. 272

116.-FRANZ VON LISZT. citado por PAVON VASCONCELOS. ob. cit. pág. 331

117.-CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 232

118.-PORTE PETIT. ob. cit. pág. 49



culpable.

Sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, las dos principales doctrinas son: el psicologismo y el normativismo.

## 2.- TEORIA PSICOLOGISTA Ó PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD.

Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda la valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa,<sup>119</sup> emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos -- quererres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el -- intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la -- conducta".

Luis Fernández Doblado<sup>120</sup> se expresa así: "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, -- y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha --

119.-JIMÉNEZ DE ASUA. citado por PORTE PETIT. ob. cit. pág. 49

120.-LUIS FERNANDEZ DOBLADO. citado por CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 233

sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso".

Otros autores sostienen, entre otras cosas, que para los psicólogos la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico.

Ya hemos dicho cómo el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los anteriores elementos: conducta, tipicidad y antijuridicidad, y sobre esa base se analiza la culpabilidad del sujeto imputable; por otra parte, claro está que en la teoría psicologista se trabaja dentro del campo normativo como es el del Derecho, único donde se puede hablar de delito.

### 3.- TEORIA NORMATIVA ó NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.

Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio -- surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente -- una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo -- que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico. "Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico...La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta -- del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber".

Maurach<sup>121</sup> escribe: "Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al -- autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía comportarse conforme a Derecho, aun cuando podía decidirse en favor del Derecho."

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

121.-MAURACH.- Citado por Castellanos Tena. ob. cit. pág. 235

No está por demás advertir que los normativistas no se han unificado en torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.

Por otra parte, tanto psicólogos como normativistas, -- coinciden en que en el delito no sólo el acto ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

#### 4.- FORMAS DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según -- el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del -- hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). Algunos autores suelen hablar de una tercera forma la cual llaman preterintencionalidad, si el resultado delictivo sobrepasa la intención del sujeto.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su -- conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o conprevisión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se

prevé un resultado previsible; existe también descuido por -- los intereses de los demás.

a) DOLO.

CUELLO CALON<sup>122</sup> dice que "consiste en la voluntad consciente-dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso".

JIMENEZ DE ASUA<sup>123</sup> lo define como "la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del -- curso esencial de la relación de causalidad existente entre - la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resul<sup>u</sup>tado que se quiere o ratifica".

CASTELLANOS TENA<sup>124</sup> lo define como "en el actuar, consciente-y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Así tenemos que el dolo contiene dos elementos: uno ético-y otro volitivo. El elemento ético está constituido por la -- consciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

Diversas son las opiniones, referente a la clasificación - del dolo, ya que cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas.

122.-CUELLO CALON. ob. cit. pág. 302

123.-JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. pág. 459

124.-CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 239

Nosotros estamos acordes con la división que al efecto hace Villalobos<sup>125</sup> quien se adhiere a quienes dividen el dolo en las siguientes especies: directo, indirecto, indeterminado y eventual.

Define al directo como aquél en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

El indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero -- cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de -- lograr el propósito rector de su conducta. Ej. para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

El indeterminado es aquel en el cual, el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un -- delito en especial. Ej. el anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico.

El eventual, se da cuando el sujeto se propone un eventodeterminado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos-----

125.-VILLALOBOS. ob. cit. pág. 293 y ss.

cos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo. Villalobos<sup>126</sup> señala como ejemplo de dolo eventual, la mutilación de niños para deformarlos y así obtener éxito en la mendicidad. No obstante el conocimiento de los autores de la posibilidad de que sobrevenga la muerte, no retroceden ante ese tipo de peligro y realizan la conducta propuesta.

CRITERIO DE LA H.SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

DOLO INDETERMINADO, EVENTUAL O DIRECTO Y ESPECIE CULPOSA  
Si el olvido fue la causa eficiente del resultado lesivo (comisión por omisión), no puede decirse que el agente dejó de hacer intencionalmente, al no existir la voluntariedad por falta de representación en su psiquis (dolo indeterminado o eventual) y menos aún pudo haber querido aquel efecto (dolo directo); empero, si el olvido se da donde la actividad es consubstancial al puesto que desempeña, la inactividad deducible de esa falla de la memoria no lo libera de responder del resultado a título culposo, como en el caso de un despachador que omite dar órdenes de protección a dos trenes que se colisionan por haber olvidado sus obligaciones.- Directo 5082/1956 Arsenio Reséndiz Ruiz. Resuelto el 5 de agosto de 1957 por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. - Lic. Rubén Montes de Oca. la. Sala Boletín 1957. Pág. 531.

DOLO INDIRECTO.-Si en la mecánica de los hechos intervienen factores psíquicos y objetivos que trajeron como consecuencia la perpetración del delito principal, aun cuando el induc or no lo haya querido, siendo previsible, por estar al alcance del común de las gentes, éste es responsable por dolo indirecto, como en el caso de que un presidente Municipal, después de fracasar en su intento de aprehender ilegalmente a su rival político, con enojo ordena nuevamente a gente analfabeta y previamente armada por él, a que se lo lleven a "como diera lugar", por la fuerza, dando márgen a que por dicho orden y antecedentes, uno de ellos le diera muerte.- Directo- 520/1955. José Dolores Novelo Sansores. Resuelto el 9 de diciembre de 1955 por unanimidad de 4 cuatro votos, Ausente el Sr. Matro Olea y Leyva. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón.- Srio. Lic. Rubén Montes de Oca. la. Sala Boletín 1956. Pág. 75

b) CULPA.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad. Se ha repetido demasiado que para la delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada -- por una intención (dolo), o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria (culpa). En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

Al igual que del dolo, de la culpa también se han expuesto bastantes conceptos basados en las diversas teorías que la fundamentan.



Para CUELLO CALON<sup>127</sup> "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado -- dañoso, previsible y penado por la Ley. MEZGER<sup>128</sup> dice "Actúa - culposamente quien infringe un deber de cuidado que personal<sub>mente</sub> le incumbe y cuyo resultado puede prever". Para JIMENEZ DE ASUA<sup>129</sup>, culpa "es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación -- del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de -- las actividades del autor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".

Dos son las principales especies de la culpa:

- a) consciente, con previsión o con representación
- b) inconsciente, sin previsión o sin representación.

La primera existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, -- sino que abarca la esperanza de que no ocurrirá. Ej. de esta especie de culpa, el manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa -- velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización --

127.-CUELLO CALON. ob. cit. pág. 325

128.-MEZGER. Ob. cit. pág. 171

129.-JIMENEZ DE ASUA. La ley y el delito. pág. 371 y ss.

del evento, desarrolla la conducta.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. SOLER<sup>130</sup> dice que se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ej. - la persona que limpia una pistola en presencia de otras, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fué torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

CRITERIO DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

IMPRUDENCIA. DELITOS POR CULPA CONSCIENTE.-Si el inculpa-do previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza de que no se produjese, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y éste le es imputable a título de culpa consciente.- Quinta Epoca.- Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1956. Pág. 268. A.D.4880/51.Isaac Segovia Paredes. 4 votos.

5.- PRATERINTENCIONALIDAD.

La tercera forma de culpabilidad es de naturaleza mixta o sea que está compuesta de dolo y culpa. Aunque hay autores que la consideran como otra clase del dolo.

130.-SOLER. citado por Castellanos Tena. ob. cit. pág. 248.

Aquí el agente obra con preterintencionalidad cuando -- causa un daño mayor del querido, habiendo dolo directo en -- cuanto a lo querido y culpa en cuanto al resultado.

Por esto se afirma que esta corriente concibe a la preterintencionalidad como una mixtura o mezcla de dolo y culpa dolo en cuanto a lo querido y culpa en cuanto al resultado -- sobrenvenido, mayor del querido.

CARRARA<sup>131</sup> ve en la preterintención una mezcla de dolo y - de culpa informada por dolo.

Continuando dicho autor "Si doy un bofetón a un adversario y éste pierde el equilibrio y cae por tierra, se rompe - el cráneo y muere, ¿por qué seré responsable de esa muerte?. No por representar ella una mera casualidad, sino porque se refiere a mi conducta, aunque sea de modo mediato. Y esta -- conducta es dolosa y culposa al mismo tiempo; dolosa con relación al resultado menor; culposa, con relación al mayor, - que aún cuando yo no lo quise, podía representarse como efecto probable o previsible de mi acción. Ya que yo quise gol--pear a mi adversario; pero si no preví el resultado más gra--ve, que es la muerte, a lo menos hubiera debido preveerlo. - De todos modos, sea imprevisto o imprevisible ese resultado, siempre tendré que responderde él a título de culpa, porque-- fue producido, si no por imprudencia, sí a causa de mi inob--servancia de la ley, que prohíbe y acrimina los golpes. Aho--ra bien, en el delito preterintencional, es dolo directo en--caminado a producir el resultado menor; y es culpa, aquella--cantidad de actividad psicológica que produce el resultado -

131.-CARRARA. citado por Miguel Angel Cortés Ibarra. ob. cit. pág. 214.

mayor. La fórmula del dolo mezclado con culpa, resulta, por consiguiente, verdadera.

PORTE PETIT<sup>132</sup> afirma: "Hay preterintencionalidad del delito cuando se tiene la intención de causar un daño, pero al -- llevar al cabo su conducta (al exterior), el resultado obtenido va más allá de su querer interno; de donde resulta que el daño causado es más amplio, más grave que el que se propuso -- inferir el agente y de ahí el nombre del delito preterintencional.

En este delito concurren tres elementos: a) Querer interno del agente de causar daño; b) Conducta exterior del agente encaminada hacia la causación de un daño determinado, y c) -- Resultado exterior que viene a marcar un resultado perjudicial más grave que el que el agente se propuso causar".

El Código Penal Mexicano no acepta la preterintencionalidad como figura autónoma sujeta a penalidad específica, sino que la involucra en la amplia noción que nos da del dolo. El artículo 9o. dice: La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe algunas de las siguientes circunstancias: I. Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño; II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en -- que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se re--

132.-PORTE PETIT, Derecho Penal Mexicano. Delitos contra la vida y la integridad corporal. 1944. pág. 29 y ss.

solvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado..."

#### 6.- LA CULPABILIDAD EN LA REVELACION DE SECRETOS.

Todo lo anteriormente anotado, ha tenido por objeto -- dejar establecidos los puntos básicos que interesarán para -- hacer el estudio concreto de la culpabilidad en el delito de revelación de secretos.

Estimamos que se trata de un delito que puede cometerse tanto dolosa como culposamente.

Lo anterior, basado en que el autor del delito puede -- revelar voluntariamente el secreto confiado y tener, además, la conciencia de que no media ninguna circunstancia justificante de su conducta. De esta manera, se llenan los requisitos que, de acuerdo con la doctrina son necesarios al dolo -- directo.

Este delito también es concebible realizarlo con dolo -- eventual, siendo el caso el del profesionista que, a pesar -- de haberse representado o de haber previsto la posibilidad -- de un perjuicio, ejecuta la revelación, aceptando en última -- instancia las consecuencias por ella producidas.

También es dable en cuanto a la culpa, Ej. el profesio -- nista que previendo o no previendo un perjuicio "facilita" -- el conocimiento de un secreto por no custodiarlo diligente -- mente.

Los móviles o motivos que el sujeto haya tenido para -- perpetrar la revelación son irrelevantes. Tampoco es preciso

que el revelador conozca lo que revela: es suficiente que en el momento de la revelación sepa que se trata de un secreto o sea de un hecho, acto, documento o noticia que no deben ser revelados a personas que no estén legítimamente autorizadas para conocerlos.

#### 7.-CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Las causas eliminatorias de la culpabilidad atacan directamente al contenido subjetivo del delito dejándolo insubistente. El sujeto, sin perder su imputabilidad, actúa sinciencia de ilicitud, por ignorar esenciales elementos constitutivos del tipo penal o por encontrarse coaccionada la voluntad.

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, evidente tautología, según JIMENEZ DE ASUA.<sup>133</sup>

De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad.

- a) Error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

CASTELLANOS TENA<sup>134</sup>, hace una división del error como género dividiéndolo en Error de Derecho y Error de Hecho, clasi-

133.-JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. pág. 480

134.-CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 255.

ficando éste en Esencial y Accidental, reclasificado este --  
último en Error en el golpe, en la persona y en el delito.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir - -  
causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconoci-  
miento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad  
de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta -  
de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo -  
mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mien--  
tras en el error se tiene una falsa apreciación de la reali-  
dad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el --  
error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una --  
laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni -  
errónea ni certeramente.

a) ERROR DE DERECHO.

Tradicionalmente se ha considerado que cuando el sujeto  
ignora la ley o la conoce erróneamente no hay inculpabilidad  
pues "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia", princi-  
pio casi universal, apoyado en la falsa presunción del cono-  
cimiento del Derecho.

Diversas y numerosas causas impiden que todos, absoluta  
mente todos, conozcan con claridad y humana perfección la --  
pluralidad de legislaciones o en especial la codificación --  
penal; por ello, estamos impedidos para aceptar y mucho me--  
nos dentro de la ciencia penal, la aplicación de un princi--  
pio que pugna ostensiblemente con la realidad, trastornando-  
la correcta concepción del delito, que se erige como pilar -

fundamental en la solución verdadera de los arduos problemas jurídico-penales que se plantean.

"Cómo es posible -dice Dorado Montero<sup>135</sup>- suponer fundamentamente que todo el mundo conoce las leyes, cuando no puede -- afirmarse este conocimiento ni siquiera en aquellos que hacen profesión del estudio y aplicación de las mismas, en los abogados, jueces, etc.? Luego, el número de estas leyes ha aumentado de un modo enorme en nuestro siglo, en el cual se ha desarrollado con movimientos verdaderamente febriles el afán de regularlo y regimentarlo todo. Así, que en los países modernos existe un acopio inmenso de leyes, de reglamentos, de disposiciones de toda clase, derogatorias las unas, a veces totalmente, a veces sólo en parte, de dudosa vigencia, caídas en ocasiones en desuso, más no expresamente derogadas, complicadísimas, no siempre coherentes, de cuando en cuando contradictorias...¿Y no es posible que salte a la vista de los estudiosos el absurdo que entrañan los aforismos arriba copiados, y que no se diga que la presunción contenida en los mismos es tan sólo una función ridícula?"

El derecho positivo mexicano no reconoce el error de -- Derecho. El artículo 9o. fracción III, establece una presunción legal de intencionalidad aunque el acusado pruebe "que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla".- La sola enunciación de la hipótesis demuestra que no se está ante el error de derecho, pues el sujeto, al creer en la injusticia de la ley o la moralidad de su violación, la cono--

135.-DORADO MONTERO. citado por Cuello Calón. ob. cit. pág. 388



cía, pues únicamente a través de ese conocimiento podía realizar valoraciones sobre ella y su hecho o pretender moralmente legitimar su violación. El propio artículo, en su fracción IV, establece igual presunción, aunque el acusado pruebe: "Que creía que era legítimo el fin que se propuso". La creencia sobre la legitimidad del fin propuesto puede derivar del conocimiento de la ley, a pesar del cual la valoración hecha sobre ella no concuerda con su propio contenido, o bien por la ignorancia sobre la regulación del hecho realizado, es decir desconocimiento total de la regla de derecho. En ambos casos la culpabilidad es dolosa por la presunción legal declarada en el precepto.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha venido sosteniendo:

IGNORANCIA DE LA LEY PENAL.-La ignorancia de las leyes no sirve de excusa y a nadie aprovecha, y una ley, con la sola publicación en el Diario Oficial de la Federación, surte sus efectos legales y obliga a su cumplimiento a los que se encuentran incursos en ella o a no ejecutar actos o incurrir en omisiones que definan sin hacerse acreedores a las sanciones respectivas, de tal manera que la calidad de analfabetos de los acusados no demuestra inexistencia de los delitos. -- Amparo Directo 3602/52/2a.- Victoriano Abuaal Foot y Coagraviados. 1955. 5 votos.

b) ERROR DE HECHO.

El error de hecho se subdivide en error esencial y --

error accidental.

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en -- el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer los elemen-- tos constitutivos del delito, de carácter esencial o sobre -- alguna circunstancia agravante de penalidad.

Es error de hecho esencial invencible, cuando dadas las circunstancias del caso concreto, el sujeto no tuvo posibi-- lidad de superarlo. V.gr. el sujeto A con animus necandi -- revuelve veneno con azúcar, el sujeto B, ignorándolo, minis-- tra de la azúcar con mezcla mortal, muriendo la víctima por-- envenenamiento. En este caso el sujeto B no responde ni a -- título doloso ni culposo del resultado punible. El error es-- esencial e invencible.

El error esencial vencible (aquel en el que el sujeto -- pudo y debió prever el error) excluye el dolo pero no la cul -- pa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que -- la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

Referente al error esencial e invencible la H. Suprema -- Corte de Justicia ha venido sosteniendo:

ERROR ESENCIAL E INVENCIBLE.-La culpabilidad como proceso psicológico reprochable, entraña la presencia del dolo o de -- la culpa; como el dolo es voluntad del resultado y concien-- cia de la antijuridicidad de la acción, no puede afirmarse -- que se dé, si es que en el sujeto existe un error invencible que impida la conciencia de la antijuridicidad del acto. -- Cuando, como en el caso particular, la quejosa fué puesta en

posesión a virtud de orden de autoridad, y con el auxilio -- de la fuerza pública, debe afirmarse que hubo de su parte un error invencible respecto a la legitimidad del acto, y por -- lo tanto, faltando la conciencia de la antijuridicidad de la acción, no existe el dolo.

DIRECTO PENAL 4840/48.-Esther Hernández Gallardo. Noviembre -- 14/1955. Unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr.Mtro.Rafael -- Matos Escobedo. Ponente: Lic.Juan José González Bustamante.- Sala Auxiliar. Informe 1955. Pág. 27.

c) ERROR ACCIDENTAL.

El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.

El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. V.Gr. Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, -- pero por error en la puntería mata a Roberto.

El error en la persona (Aberratio in persona) es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. V.gr. Alfredo, queriendo disparar sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a -- quien no se proponía matar.

Innecesariamente nuestro Código Penal se refiere al -- error accidental en la fracción V del artículo 9, ya que el error de esta naturaleza es ineficaz para borrar la culpabilidad; sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito-

como en el parricidio.

Así por ejemplo, si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda -- tipificado el delito de parricidio sino simplemente el de -- homicidio; por ende, el error accidental, si bien no elimina la responsabilidad del agente impide sin embargo, que puedan serle aplicadas las severas penas del parricidio, beneficián dose con las menos enérgicas del homicidio.

El artículo 9 del Código Penal establece: "La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario. La presun-- ción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: - ...V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.

ERROR EN EL GOLPE.--(Aberratio ictus).--Si el acusado, "visi-- blemente disgustado" por haber sido tocado en la pierna iz-- quierda por un proyectil disparado por un individuo que ve-- nía detrás con otros, al voltear y sin afinar la puntería, - descarga la pistola que portaba y causa daño a uno de sus -- compañeros de trabajo, tal error en el golpe no lo liberó de responsabilidad, al encontrarse prevista la situación en el artículo 9 del Código Penal.-

DIRECTO.4288/1962.-Antonio Morales Balderas.Resuelto el 9 de mayo de 1963.Por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr.Mtro.- Rivera Silva.Ponente Sr.Mtro.Mercado Alarcón. Srio. Lic. Ru-

bén Montes de Oca. la.Sala. Boletín 1963. Pág. 208.

ERROR FACTI Y NO IMPRUDENCIA.-El error en el golpe, extravío del acto o aberratio ictus, no exime al agente del grado de culpabilidad en que incurra. Si en estado de ebriedad trató un policía de imponer el orden disparando sobre unos contendientes, causando la muerte de un tercero, la presunción de intencionalidad no se destruye por el hecho de que alegue -- haber obrado en forma imprudente por pretender recuperar la pistola que dijo le había sido despojada, si no prueba tales aseveraciones y, en cambio, ante la objetividad reseñada, -- reveló la intención específica de causar el daño a uno de -- los contendientes o en general a los acompañantes de éste, -- de ahí que tal conducta es correctamente clasificada como -- dolosa y no culposa.

DIRECTO 2136/1957.-J.Guadalupe González. Resuelto el 21 de -- septiembre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el -- Sr.Mtro.Chico Goerne.Ponente el Sr.Mtro.González Bustamante. Srio. Lic.Rubén Montes de Oca. la.Sala.Boletín 1957.Pág.588.

d) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Con la frase "no exigibilidad de otra conducta", se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna -- doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa -- eliminatória de la culpabilidad, juntamente con el error -- esencial de hecho. En contra puede citarse la opinión de --

Ignacio Villalobos:<sup>136</sup> "Cuando se habla de la no exigibilidad - de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de - nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar, en el terreno de la conveniencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen - quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza conscientemente contra la prohibición del Derecho, - sin que medie cosa alguna que la autorice y aun cuando concurren condiciones precarias que sólo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico." Continuando dicho autor dice: "La no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como - un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se - pierde la consciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos".

MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA<sup>137</sup> por su parte al tratar este-

136.-VILLALOBOS. ob. cit. págs. 421 y ss.

137.-MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA. ob. cit. pág. 246

tema: "De la concepción normativa de la culpabilidad, fundamentada en el "juicio de reproche" se deriva la eximente "no exigibilidad de otra conducta". En razón de motivos y circunstancias de hecho, al autor no le era exigible otra conducta distinta de la realizada, de ahí que el resultado daño so le sea irreprochable. A la inversa: la conducta le es reprochable a su autor cuando le era exigible y posible realizar otra distinta.

Las características que le asignan a la "no exigibilidad", indudablemente se presentan en causales de justificación y de impunidad (excusas absolutorias), siendo grave error ubicarla como causa de inculpabilidad. En el aborto terapéutico, al médico partero que priva de la vida al fruto de la concepción para salvar la vida de la madre, ¿que le era exigible otra conducta distinta? (causa de justificación). En el robo del famélico, ¿le era exigible al autor sucumbir por inanición? (causa de justificación). A la madre ¿le era exigible no ocultar a su hijo, presunto responsable de un delito? (excusa absoluta).

La "no exigibilidad", se reduce así, a un criterio meramente teórico para el legislador. Funciona como pauta de orientación en la formulación legal de causas que excluyan la incriminación, ya por encontrarse ausente la antijuridicidad o la punibilidad.

En el Código Penal actual, no se habla en especial de la no exigibilidad de otra conducta, pero aparecen como cir-

cunstances excluyentes de responsabilidad, en su artículo - 15 y entre otras son: a) Estado de necesidad, b) Temor fundado e irresistible y c) Encubrimiento de parientes.

¿Cómo exigir a un allegado próximo, a un amigo íntimo, a un agradecido, que se niegue a ocultar, favorecer o a auxiliar a su padre, cónyuge, hermano, amigo o bienhechor?.

#### 8.- INCULPABILIDAD EN LA REVELACION DE SECRETOS.

Para finalizar este punto haremos referencia de todo lo anterior al delito que nos ocupa.

Es fácil que el error de hecho esencial e invencible en sus dos especies pueda presentarse como causa de inculpabilidad en la revelación de secretos.

Respecto al error de tipo es sólo dable en su segunda hipótesis, o sea, sobre uno de los elementos esenciales de lo tipificado por el legislador como revelación de secretos, supuesto que se trata de un tipo compuesto, además del elemento objetivo, de otros elementos. Todos ellos de manera -- tal importantes que el error sobre cualquiera, pongamos por ejemplo el consentimiento, ocasionaría sin duda un caso de -- inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible sobre un elemento esencial del delito en cuestión.

El error de licitud también puede presentarse tratándose de este delito, ya que por la falsa apreciación de la realidad el sujeto puede creer amparada su conducta reveladora por alguna de las causas de licitud señaladas anteriormente.



En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, por -- ser una causa general y supralegal de inculpabilidad surgida a la vida penal para resolver con justicia los casos prácticos que se presentan día a día es aplicable a cualquier tipo delictivo.

Así, no sería justo que se le reprochara a un profesionalista la revelación de los secretos de un cliente cuando para hacerla hubiere mediado amenaza grave. Porque, si bien es cierto que el secreto profesional es sagrado y sólo es aceptable su revelación en casos extremos, también es de tomarse en cuenta que a nadie se le puede imponer la realización de conductas heroicas.

## CAPITULO VII

Condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

- 1.- Concepto.
- 2.- Condicionalidad objetiva en la revelación de secretos.
- 3.- Punibilidad y excusas absolutorias
- 4.- La punibilidad en la revelación de secretos.

1.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Concepto.-Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito.

Generalmente son definidas como aquellas exigencias -- ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para Guillermo Colín Sánchez,<sup>138</sup> existe identidad entre las "cuestiones prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad", así como con los "requisitos de procedibilidad". Textualmente expresa: "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones -- prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal".

El delito se integra al concurrir sus elementos constitutivos, que lo son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Esto es lo normal; sin embargo en no frecuentes casos se exige, además, especiales circunstancias ajenas a la voluntad del autor, que son indispensables para hacer efectiva la punibilidad. Como ejemplo tenemos el caso previsto en el artículo 4o. fracción III, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en -- materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que impone como requisito para que el -- delincuente sea juzgado en nuestro país, que la infracción de que se le acusa tenga también el carácter de delito en --

138.-COLIN SANCHEZ. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. pág. 236. Porrúa, S.A. 1964.

el país en que se ejecutó.

Se ha reputado también condición objetiva de punibilidad, el requisito de procedibilidad llamado querrela. En -- algunos delitos (fraude, abuso de confianza, estupro, etc.) para que la autoridad pueda legalmente perseguir al delin-- cuente, se requiere previa querrela del ofendido.

Ignacio Villalobos<sup>139</sup> expresa que las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las prime-- ras son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya -- existente (querrela); y las segundas, aquéllas que se en-- cuentran formando parte de la descripción objetiva del deli-- to y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad.

Consideramos que las condiciones objetivas de punibili-- dad no constituyen un ingrediente esencial del delito: las-- condiciones para hacer efectiva la punibilidad, no se en-- cuentran en forma constante, sino ocasional, y lo que no es constante en el todo, no puede formar parte de su esencia;- por otra parte, no se refieren al concepto mismo del delito sino que son extrínsecos a él; norman un requisito de proce-- dibilidad. Las condiciones de punibilidad correspondientes-- al segundo grupo (según I. Villalobos)<sup>140</sup> en la clasificación, -- igualmente no conforman un elemento más del delito, sino -- que se encuentran involucradas en la tipicidad, pues a pe-- sar de que son hechos que yacen fuera del sujeto, forman -- parte de la descripción típica contenida en la disposición-- legal. (art.4, fracc.III, del C.F.para el D.F. y T.F.)

139.-VILLALOBOS. citado por CORTES IBARRA. ob. cit. pág. 251.

140.-VILLALOBOS. ib. idem. pág. 251.

## 2.- CONDICIONALIDAD OBJETIVA EN LA REVELACION DE SECRETOS.

Los delitos previstos en los artículos 210 y 211 no requieren para ser punibles, la realización de ninguna condición objetiva de punibilidad. En el texto de dichos artículos, la pena no está condicionada por ninguna circunstancia, considerada externa a la revelación del secreto.

El legislador lisa y llanamente estableció la pena que el hecho merecía, de acuerdo con el interés, por parte del Estado, en la protección de este tipo de secreto (el depositado con motivo de un empleo, cargo, puesto, profesión, función o empleo público).

El perjuicio, exigido literalmente en el tipo del artículo 210, no puede entenderse en ninguna forma como condicionador de la pena, por la sencilla razón de que si, después de realizada la revelación de un secreto, no se produce perjuicio alguno, la conducta no solamente quedará impune, sino que ni siquiera será delictuosa, porque el perjuicio no es sino el resultado mismo indispensable para la configuración del delito en cuestión.

La conducta reveladora de aquello que debe permanecer en secreto, no integra por sí sola el elemento objetivo necesario al delito, pues, como ya vimos, dicho elemento se compone, en este caso, tanto de conducta y nexos causales, como de resultado, en el perjuicio.

El resultado no es aquí una mera condición extrínseca del delito, puesto que, a más de mediar entre él y la conducta del sujeto una íntima relación -inexistente, tratándo-

se de condiciones objetivas de punibilidad-, es parte de un elemento necesario en el delito: elemento objetivo.

Nuestra idea, al hablar de la naturaleza del perjuicio en este delito, ha sido la de combatir el criterio defendido -- por algunos penalistas que otorgan al perjuicio carácter de -- condición objetiva de punibilidad. Entre ellos Gramática<sup>141</sup> -- manifiesta que condición objetiva de punibilidad para algunos delitos contra la inviolabilidad de los secretos es que el -- hecho de la revelación cause daño efectivo y para otros que -- sobrevenga peligro de daño. Faltando estas condiciones -- agrega-- no podrá haber lugar a responsabilidad alguna. Por su parte Bayardo Bengoa<sup>142</sup> manifiesta que "la revelación injustificada del secreto no es punible si no se verifica la condición de que, el hecho mismo causare perjuicio".

### 3.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Noción.- La conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible. Punibilidad no es aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza -- que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito -- penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente -- en la ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.

Actualmente persiste el debate sobre esta cuestión: ¿es -- la punibilidad elemento esencial del delito o su necesaria -- consecuencia? A partir de Max Ernest Mayer<sup>143</sup> se inició la -- tendencia de prescindir de la punibilidad en la definición del

141.-GRAMATICA. citado por Iñlas Magallanes. ob. cit. pág. 134

142.-BAYARDO BENGOA. ib.idem. pág. 135

143.-M.E. MAYER. citado por CORTES IBARRA. ob. cit. pág. 249

delito, por considerarse que ésta no constituye un substancial elemento de su noción, sino su necesaria y fundamental consecuencia.

Ignacio Villalobos,<sup>144</sup> en su obra Derecho Penal Mexicano, sostiene enfáticamente: "La punibilidad no es elemento del delito. Con lo dicho: acto humano típicamente antijurídico y culpable, queda completa la definición esencial del delito, pues a pesar de algunas supervivencias del pensamiento anterior, el estudio cuidadoso nos ha desembarazado del primer espejismo que involucró la pena en la constitución del delito. Este es oposición al orden jurídico y nada más: oposición objetiva o culpabilidad. La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forma parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible".

Estamos acordes con Jiménez de Asúa, Porte Petit, Puig Peña, Pavón Vasconcelos, pensamos que es inconcebible imaginar la estructura jurídica del delito prescindiendo de uno de sus caracteres fundamentales, que lo es la punibilidad. No confundamos la pena en su ejecución y fin resocializador,

144.-VILLALOBOS. citado por CORTES IBARRA. ob. cit. pág. 249

que sí es consecuencia del delito, con la punibilidad. Esta -  
interviene integrando la substancia del delito mismo, es par-  
te de su esencialidad; así lo declara el artículo 7o. del Có-  
digo Penal para el Distrito Federal: "Delito es el acto u omi-  
sión que sancionan las leyes penales".

Las excusas absolutorias son causas que fundadas en nece-  
sidades sociales eliminan la punibilidad y, consecuentemente,  
al delito mismo, excluyendo la incriminación de la conducta.-  
Al autor se le releva de toda responsabilidad por razones de-  
política criminal, tales como afectos parentales, utilidad --  
social, inexigibilidad de otra conducta, etc. En todos estos-  
casos se presume que el activo no revela seria peligrosidad -  
como para hacerse merecedor de la pena. Jiménez de Asúa<sup>145</sup> las -  
define así: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias,-  
las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a  
un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de  
utilidad pública".

Castellanos Tena<sup>146</sup> dice respecto a las excusas absoluto- -  
rias: En función de las excusas absolutorias no es posible la  
aplicación de la pena; constituyen el aspecto negativo de la-  
punibilidad. Son "aquellas causas que dejando subsistente el-  
carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplica-  
ción de la pena". El estado no sanciona determinadas conduc--  
tas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una-  
prudente política criminal. En presencia de una excusa absolu-  
toria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho,

145.-JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. pág. 433

146.-CASTELLANOS TENA. ob. cit. pág. 271



tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Carrancá y Trujillo<sup>147</sup> clasifica las excusas en las siguientes especies:

a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; - ej. en razón de los delitos de "encubrimiento" destacándose los vínculos parentales y móviles afectivos.

b) Excusas en razón de la copropiedad familiar; ej. robo-cometido entre ascendientes. (art.377 del Código Penal).

c) Excusas en razón de la maternidad consciente; ej. el aborto causado a mujer embarazada producto de una violación.

d) Excusas en razón del interés social preponderante; ej. en los delitos de injurias, calumnias, etc.

e) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada. Ej. el delito de robo, cuando el valor de lo robado no pase de cien pesos, sea restituído espontáneamente y pague daños y perjuicios antes que la autoridad tome conocimiento del asunto, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. (art. 375 del Código Penal para el D.F.).

Hemos sostenido que la punibilidad no es parte o elemento integrante, sino consecuencia del propio delito; por tal motivo las excusas absolutorias tampoco alterarán la existencia del delito.

Las excusas absolutorias son circunstancias por las - - cuales, aunque exista delito, éste debe quedar impune porque así conviene al Estado y a la Sociedad.

147.-CARRANCA Y TRUJILLO. citado por JIMENEZ DE ASUA. ob. cit. pág. 433.

La aparición de las excusas absolutorias en las diversas legislaciones se debe más que a razones jurídicas a razones políticas y sociales. El estado ha considerado que, en ocasiones, por utilidad social es necesario dejar impune el delito cometido; por tal motivo, se ha dado un lugar a estas excusas en el Derecho Positivo.

En nuestro Código Penal se encuentran varias de ellas, reguladas en forma dispersa.

#### 4.- LA PUNIBILIDAD EN LA REVELACION DE SECRETOS.

El estado, como ya lo hemos notado en otros párrafos del presente trabajo, tiene gran interés en que se castigue con severidad a quien traicione, mediante la revelación, la confianza que se le ha depositado con motivo de su cargo, empleo o puesto.

Observemos por tanto que la ley no prevé ninguna excusa que libere de la pena a quien comete el delito de revelación de secretos.

El artículo 210, relativo a la revelación de secretos, cometida por aquellos que han estado en situación de ser receptores por motivo de su empleo, cargo o puesto, impone en su texto, al revelador, una multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año.

El artículo 211 que contempla un tipo subordinado, complementado y agravado en relación al fundamental ó básico del establecido en el 210, protege sólo el secreto confiado a profesionistas, técnicos, funcionarios o empleados públicos,-

el cual merece una pena agravada, consistente en prisión de - uno a cinco años y multa de cincuenta a quinientos pesos y -- suspensión de profesión en su caso.

Dicha agravante se justifica en el caso de los profesio- nistas, debido a que por sus conocimientos, capacidad y cul- tura deben ser más responsables que cualquier otro individuo.

En cuanto a los funcionarios o empleados públicos, por - las particulares obligaciones morales y jurídicas que tienen- y además por el hecho de que el ciudadano tiene menos posibi- lidades de defenderse de quien por razón de su función, tiene más fácil y directa ocasión de conocer el secreto ajeno, re- sulta justificado exigirles una mayor responsabilidad ante la autoridad punitiva, ya que de lo contrario estarían faltando- precisamente a la confianza depositada en ellos por la colec- tividad y por el Estado.

C O N C L U S I O N E S .

1.- De todo lo visto anteriormente en el delito a estudio, claramente observamos que nuestra legislación es benigna - con los delincuentes por la comisión del delito de revelación de secretos, toda vez que como lo observamos en sus - artículos 210 y 211, en el primero de ellos establece que se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año y en el segundo la sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, lo que coloca a los delincuentes en la posibilidad de adquirir su libertad mediante fianza.

2.- En mi opinión nuestro código penal debería ser más severo al castigar al responsable del delito de revelación de secretos, ya que los daños que puedan resultar de su -- comisión son en muchas ocasiones incalculables y por lo -- mismo su penalidad debe estar acorde con el daño causado.

3.- Una forma más severa de castigar al responsable de una revelación, sería por ejemplo; que el código previniera lo siguiente: art.210.-Se aplicará multa de mil a cincuenta - mil pesos o prisión de uno a cuatro años, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del - que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo - de su empleo, cargo o puesto.

4.- Esto traería como consecuencia que el artículo 211 estableciera: "La sanción será de tres a siete años, multa de mil a cien mil pesos y suspensión de profesión, en su caso

cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales ó técnicos o por funcionario o -- empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

5.- Sin embargo, hay que reconocer, que en nuestro país, es difícil recordar algún proceso por el delito de revelación de secretos, a nivel particular, industrial o profesional, y no porque no hayan ocurrido, sino debido a que su publicidad es mínima y a veces nula.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México. 1975.
- 2.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.-Código Penal Anotado.-México.-1977.
- 3.- CARRARA, FRANCISCO.- Programa de Derecho Penal. Parte-General. Buenos Aires. 1955.
- 4.- COPTES IBARRA, MIGUEL ANGEL.-Derecho Penal Mexicano. - México. 1966.
- 5.- CUELLO CALON, EUGENIO.-Derecho Penal. Barcelona.1952.- 9a. Edición. México. 1953.
- 6.- DIAZ, EMILIO G.- Código Penal para la República Argentina. 1945.
- 7.- ISLAS MAGALLANES, OLGA.-La revelación de secretos. México. 1962.
- 8.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.-Tratado de Derecho Penal. Madrid. 1956.
- 9.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- La tipicidad. México. 1955.
- 10.- MORENO, ANTONIO DE P.-Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. México. 1953.
- 11.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.-Manual de Derecho Penal - Mexicano. México. 1967.
- 12.- PORTE PETIT, CELESTINO.-Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. México. 1960.
- 13.- RICO VALIBONA, JOSE.-El secreto Profesional como objeto de protección penal. Barcelona. 1961.
- 14.- RIVERA SILVA, MANUEL.-El procedimiento penal. México. - 1976.
- 15.- VELA TRAVINO, SERGIO.-La antijuridicidad y su justificación. México. 1976.
- 16.- VILLALOBOS, IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano. Parte General. México. 1968.

- 17.- VILLALOBOS, IGNACIO.-Noción jurídica de delito.-México 1972.
- 18.- Código Civil.- México.- 1980.
- 19.- Código Penal para el Distrito Federal.-México.- 1980.
- 20.- Ley de Imprenta.- México. 1968.
- 21.- Ley del Notariado.- México. 1979.