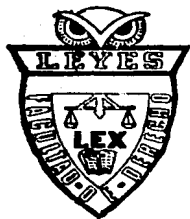


324
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ESTUDIO ANALITICO DEL EJERCICIO ABUSIVO
DE FUNCIONES”**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AIDA GOMAR CHAVARRIA**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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

INTRODUCCION

CAPITULO I: ANTECEDENTES DE LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS EN MEXICO.

1. Epoca de la Colonia.
2. Ley sobre los delitos, para los altos funcionarios de la Federación de 1870.
3. Ley Reglamentaria de los Artículos - 104 y 106 de la Constitución Federal, del 6 de junio de 1890.
4. Proyecto de Constitución de 1917.
5. Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y territorios federales y de los altos funcionarios de los - Estados de 1940.
6. Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados de 1979.
7. Ley Federal de Responsabilidades de - los servidores públicos de 1983.
8. Evolución legislativa al respecto:
 - a) Código Martínez de Castro de 1871;
 - b) Código Almaraz de 1929;
 - c) Anteproyecto de Código Penal de - 1930;
 - d) Código Penal de 1931;
 - e) Proyecto de Código Penal de 1949;
 - f) Proyecto Chico Goerne de Código Penal de 1958;
 - g) Proyecto de Código Penal de 1958;

h) Proyecto de Código penal tipo de 1963.

9. Referencias sobre el estudio analítico de los delitos...

1

CAPITULO II: INICIATIVA PRESIDENCIAL DE DECRETO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

1. Exposición de motivos.
2. Discusión del Proyecto de Decreto en lo general.
3. Iniciativa Presidencial; Artículo 219.
4. Proyecto de Decreto de Reformas al Código Penal...

36

CAPITULO III: EL ELEMENTO OBJETIVO.

1. La conducta.
2. La relación de causalidad.
3. El resultado.
4. Formas Dables de conducta:
 - a) Acción;
 - b) Omisión;
 - c) Comisión por Omisión;
5. Clasificación de los delitos:
 - a) Por su conducta;
 - b) Por el número de actos;
 - c) Por su resultado;
 - d) Por el daño que causan;
 - e) Por su duración.
6. Ausencia de Conducta...

55

CAPITULO IV: TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1. La tipicidad.
2. Elementos del tipo.
3. Clasificación de los delitos en orden al tipo:
 - a) Por su composición;
 - b) Por su metodología;
 - c) Por su formulación;
 - d) Por su independencia.
4. Hipótesis de Atipicidad...

85

CAPITULO V: ANTI JURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

1. La antijuridicidad.
2. Causas de licitud o justificación:
 - a) Legítima defensa;
 - b) Estado de necesidad;
 - c) Cumplimiento de un deber;
 - d) Ejercicio de un derecho;
 - e) Obediencia Jerárquica;
 - f) Impedimento legítimo.
3. Aspecto negativo de la antijuridicidad...102

CAPITULO VI: IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

1. La imputabilidad.
2. Hipótesis de inimputabilidad:
 - a) Estados de inconciencia;
 - b) Miedo grave;
 - c) Minoría de edad.
3. Imputabilidad disminuida.
4. Acciones libres en su causa

5. La culpabilidad y sus formas:
 - a) Dolo;
 - b) Culpa;
 - c) Preter-intencionalidad.
6. Hipótesis de inculpabilidad:
 - a) No exigibilidad de otra conducta;
 - b) Irreprochabilidad;
 - c) Error;
 - d) Vis compulsiva o coacción psicológica.
7. Eximentes putativas. 120

CAPITULO VII: LA PUNIBILIDAD.

1. Condiciones objetivas de punibilidad.
2. La Punibilidad.
3. Excusas absolutorias. 154

CAPITULO VIII: FORMAS DE APARICION.

1. Iter-criminis.
2. Tentativa.
3. Consumación.
4. Concurso de delitos:
 - a) Ideal o formal;
 - b) Real o material;
5. Concurso de personas.
6. Grados de participación:
 - a) Autoría intelectual;
 - b) Autoría material;
 - c) Coautoría;
 - d) Autoría mediata;
 - e) Complicidad;
 - f) Encubrimiento.
7. Clasificación de los delitos:
 - a) Por el número de sujetos que los realizan.. 160.

ANEXO. . .	173.
CONCLUSIONES. . .	195.
BIBLIOGRAFIA.	

ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO
DE EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES

DEDICATORIA.

A mi madre, por todo su amor;
donde quiera que se encuentre.

A mi padre, por su deseo de
ver terminada mi carrera.

A mis hermanos, Orietta y José
porque gracias a su ejemplo he
llegado a este momento.

A mis sobrinos, José Carlos
y Gabriel.

En especial:

A Roberto, quien ha hecho que surja en mí el anhelo de ser algo más en la vida; por ser como es y por quererme como yo a él.

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme abierto sus puertas y brindado la maravillosa oportunidad de ser uno de sus miembros.

A la Facultad de Derecho y a sus profesores, por haberme formado profesionalmente.

Al Lic. Carlos A. Vidal Riveroll por su valiosa asesoría.

Al Dr. Raúl Carrancá y Rivas por su interés y gran ayuda.

INTRODUCCION

Este delito fue escogido, por ser un ilícito nuevo, - que se contempla en lo que se ha denominado "Renovación Moral - de la Sociedad"; la que no es concebible sin un régimen eficaz, para prevenir y sancionar la corrupción del Servidor Público. - La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos utilizando su empleo, cargo o comisión, es sólo una parte - de la política de la Renovación Moral y es por lo que la legislación penal ya contempla conductas a través de las que se manifiesta la corrupción pública y establece las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla; tal es el caso del "EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES", que sanciona el uso del empleo, cargo o comisión del servidor público, para promover sus intereses económicos personales, los que sus familiares y los de sus afines, así como de personas con las que tenga vínculos afectivos o económicos; siendo un delito que contempla conductas que ostensiblemente propician la corrupción pública que, durante el último medio siglo, fueron soslayadas por la legislación penal.

Su tipificación obedece, a la exigencia generalizada de seguridad pública y de rehabilitación social, que ha surgido del desarrollo del país durante los últimos cincuenta años.

Las sanciones que se contemplan en el "Ejercicio Abusivo de funciones", hacen referencia a la peligrosidad y responsabilidad que entrañan las conductas inmorales de aquellas personas a quienes está confiada por la Sociedad, la salvaguarda de su orden y la administración de sus recursos; pervierten sus obligaciones aprovechando su función para satisfacer intereses personales; por lo que contempla los intereses y valores sociales superiores, como la honradez en el manejo de los recursos del pueblo y el respeto a la Ley, en la actividad de todo servidor público.

Es por ello, que en la presente Tesis, trataremos de hacer un estudio de este delito que hasta la fecha, no ha sido analizado y del que podríamos concluir con un estudio a fondo; hasta hoy desconocido por la mayoría de los miembros de nuestra sociedad, dando campo abierto a su conocimiento y comprensión tan necesaria para todos los integrantes de la misma; tomando como base el estudio del código penal vigente, la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos y demás leyes relativas. Intentaremos incursionar en antiguas legislaciones, buscando algún antecedente de esta figura delictiva, para después trasladarnos al vigente derecho mexicano y tener una visión más clara del intento de diversas legislaciones para sancionar las

actitudes inmorales de los servidores públicos. Posteriormente nos adentraremos en la Iniciativa presidencial de Decreto de Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República, en materia de fuero federal, refiriéndonos en particular al Artículo 219.

También tendremos una visión del Proyecto de Decreto de Reformas al Código antes mencionado y en especial el Artículo 220. En seguida analizaremos dogmáticamente el delito en cuestión, con el objeto de que se hace más clara la comprensión de esta figura.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LOS DELITOS COMETIDOS
POR FUNCIONARIOS PUBLICOS EN MEXICO.

SUMARIO: 1. Epoca de la colonia. 2. Ley sobre los delitos para los altos funcionarios de la Federación de 1870. 3. Ley reglamentaria de los Artículos 104 y 106 de la Constitución Federal, del 6 de junio de 1890. 4. Proyecto de Constitución de 1917. 5. Ley de responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados, de 1940. 6. Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados, de 1979. 7. Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos de 1983. 8. Evolución legislativa al respecto: a) Código Martínez de Castro de 1871; b) Código Almaraz de 1929; c) Anteproyecto de código penal de 1930; d) Código Penal de 1931; e) Proyecto de Código Penal de 1949; f) Proyecto Chico Goerne de Código Penal de 1958; g) Proyecto de Código Penal de 1958; h) Proyecto de Código Penal tipo de 1963. 9. Referencias sobre el estudio analítico de los delitos.

1. El rápido enriquecimiento de algunos de los miembros de la Administración, que aprovechaban los puestos para amasar grandes fortunas y obtener ganancias fabulosas, así como el desfrenado en el desempeño de los empleos y la repartición de cargos y sinéculas, dió origen a que los reyes españoles se preocupasen por corregir tan graves inmoralidades, dictando disposiciones para la protección de sus súbditos de ULTRAMAR, con el establecimiento en sus colonias de los "Juicios de Residencia"; el que quedó establecido en España en 1501, cuando Isabel la Católica ordenó a Nicolás de Ovando, gobernador de Indias, efectuar

residencia a su antecesor, Francisco de Bobadilla y con este acto quedó establecido el juicio en cuestión.

En México, este sistema se adoptó por la Constitución de 1824 y los funcionarios, una vez que terminaban su mandato, - quedaban sujetos a las responsabilidades de orden legal por un tiempo determinado, que la misma ley establecía; sin embargo - - dichas disposiciones fueron letra muerta, por lo escabroso que - resultó definir con claridad que delitos son los que pueden cometer los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y en el periodo comprendido desde la consumación de la Independencia hasta 1850, no se logró ningún avance en esta materia; hecha excepción de la "Ley Penal para Diputados y Senadores", expedida en épocas del Gobierno del Presidente de la República José Joaquín de Herrera.

2. En el constituyente de 1857, se planteó entre sus miembros esta delicada cuestión; pero se creyó conveniente dejar a los altos cuerpos políticos de la Federación la determinación para apreciar si la conducta atribuida a los funcionarios, reunía las características de delito. (1)

El 3 de noviembre de 1870, el presidente de la República, Don Benito Juárez, expidió la primera Ley sobre los delitos para los altos funcionarios de la Federación, que en su Artículo

10. disponfa:

"Artículo 10.- Delitos oficiales de los altos funcionarios:

- a) Ataque a la libertad de sufragio.
- b) Ataque a las Instituciones democráticas y a la -
forma de gobierno republicano, representativo y -
federal.
- c) La usurpación de atribuciones.
- d) Violación a las garantías individuales.
- e) Cualquier infracción de la Constitución o leyes -
federales en puntos de gravedad.

Artículo 20.- La infracción a la Constitución o leyes federales en materia de poca importancia, constituye - una falta oficial en las funciones a que se refiere el Artículo anterior.

Artículo 30.- Los mismos funcionarios incurrn en omisión por la negligencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus respectivos encargo, lo cual, tratándose de los gobernadores de los Estados, - se entiende sólo en lo relativo a los deberes que le impongan la Constitución o leyes federales.

Artículo 6o.- La omisión en el desempeño de funciones oficiales será castigada con la suspensión, así del encargo como de su remuneración y con la inhabilidad para desempeñarlo, lo mismo que cualquiera otro encargo o empleo de orden federal, todo por un tiempo que no baje de seis meses o exceda de un año.

Artículo 7o.- Los funcionarios cuyos delitos, faltas u omisiones deberán juzgarse y castigarse conforme a esta Ley, son los mismos que enumera el Artículo 103 (hoy 108) de la Constitución Federal y el tiempo en que se les puede exigir la responsabilidad oficial, es el que expresa el citado Artículo y el 107 (hoy 113) del mismo código".

"Artículo 8o.- Declarada la culpabilidad de cualquiera de los funcionarios a que se refiere el Artículo anterior, por delitos, faltas u omisiones en que hayan incurrido desempeñando sus respectivos encargos, queda expédito el derecho de la Nación o el de los particulares para hacer efectiva ante los tribunales competentes y con arreglo a las leyes, la responsabilidad pecuniaria que hubieren contraído por daños y perjuicios causados al incurrir en el delito, falta u omisión.

Artículo 9o.- Siempre que se ligare un delito común - con un delito, falta u omisión oficial, después de sentenciado, el reo por la responsabilidad de este último caracter, será puesto a disposición del juez competente, para que se le juzgue de oficio o a petición de - parte y se le aplique la pena correspondiente al delito común.

Artículo 10o.- En el caso del Artículo anterior, la - sección del gran jurado terminará su dictamen con dos proposiciones:

Una: Que corresponda a los delitos oficiales, pudiendo se declare que es o no culpable el acusado;

Otra: Relativa a los delitos comunes, consultando si - hay o no lugar a proceder.

Artículo 11o.- Los delitos, faltas u omisiones oficiales producen acción popular.

Isidro Montiel y Duarte	-	Diputado Presidente.
Guillermo Valle	-	Diputado Secretario.
Luis G. Alvarez	-	Diputado Secretario."

Noviembre 3, de 1870. (2)

En este último punto, debemos aclarar que la intención del legislador fue que sólo el Congreso de la Unión fuese el encargado de examinar la conducta atribuida a los altos funcionarios, para determinar si era de carácter grave o por carecer de importancia, sólo constituía una simple falta.

El delito oficial de los altos funcionarios, se penaba con la destitución del cargo en cuyo desempeño se hubiese cometido y con la inhabilidad para obtener otro empleo de la Federación por un tiempo no menor a cinco ni mayor de diez años y para las faltas, se estableció la suspensión del cargo y privación consiguiente de emolumentos y la inhabilidad para desempeñar por un tiempo no menor a un año, ni mayor a cinco.

En el caso de concurso de delitos oficiales y comunes, el Artículo 9o. de la Ley citada, expresaba: "Siempre que se ligare un delito común, con un delito, falta u omisión oficial, - después de sentenciado el reo, por la responsabilidad de este - último carácter, será puesto a disposición del juez competente, para que se le juzgue de oficio o a petición de parte y se le - aplique la pena correspondiente al delito común.

3. Durante el gobierno de Don Porfirio Díaz, fueron - contados los casos en que se exigió responsabilidad a los altos

funcionarios, por delitos de carácter oficial, y a pesar de ello existió una ley que lo reglamentó, cuyo nombre es el de "Ley reglamentaria de los Artículos 104 y 106 de la Constitución Federal del 6 de junio de 1890"; que manifestó:

"Artículo 5o.- Para proceder contra los altos funcionarios de que habla el Artículo anterior, por delitos o faltas de orden común, es indispensable que el gran jurado declare previamente que ha lugar a proceder contra el acusado.

Artículo 7o.- Los altos funcionarios de la Federación, ya referidos, no gozan de fuero constitucional, por los delitos comunes, delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran durante el desempeño y con motivo de algún empleo, cargo público o comisión que hubieren aceptado en el período en que se disfruta de aquel fuero, a no ser que al propio tiempo, estuvieren ejerciendo sus funciones propias.

En este último caso, se les juzgará por quien corresponda, previa declaración del gran jurado, para haber lugar a proceder.

Artículo 14o.- De cualquiera manera que se ocurra a la Cámara de Diputados, cuando se trate de proceder con--

tra algún funcionario que goce fuero constitucional, bien sea por acusación o denuncia en su caso, de partí- culares, o porque el interesado solicite la declara- ción de inmunidad por seguirsele causa ante juez incom- petente, o porque un autor cualquiera, de noticia de - estar instruyendo averiguación que afecte a algún alto funcionario los secretarios darán cuenta inmediata con el oficio o instancia respectiva, en sesión secreta.

Artículo 24.- Si se declarare que hay lugar a proce- der contra el acusado, por el mismo hecho quedará sepa- rado de su encargo y sujeto a la acción de los tribuna- les comunes; en caso negativo, no habrá lugar a proce- der ulteriormente". (3)

4. En 1917, Don Venustiano Carranza, envió un proyec- to de Constitución al legislador, que comprendía en su Artículo 111, lo siguiente: "El Congreso Federal expedirá a la mayor bre- vedad posible una ley sobre responsabilidades de todos los fun- cionarios y empleados de la Federación, determinando como deli- tos o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que puedan - redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen des- empeño; aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuo-

so. Estos delitos serán juzgados por un jurado popular, en los términos del Artículo 20".

La comisión designada para dictaminar sobre el título relativo a responsabilidades de los funcionarios públicos, hizo resaltar la necesidad de cambiar por completo las bases del sistema actual que ha venido a nulificar radicalmente la responsabilidad de los funcionarios y empleados y creyó que el medio más seguro era que el pueblo mismo, que por propia existencia conoce el manejo de dichos empleados, fuese el encargado de juzgar por medio del tribunal popular; pero ya hemos visto lo desastroso que ha resultado ya que no es posible exigir de personas ajenas a la ciencia del derecho, el conocimiento de delitos de carácter técnico como son el peculado, la concusión, el abuso de poder y otros que por su misma complejidad no pueden ser apreciados por un tribunal de conciencia; por lo que durante el período de emergencia en que se encontró el país con motivo de la guerra con los países totalitarios, encomendó el fallo y decisión de estos procesos a los tribunales federales, con plausible acierto. (4)

5. Fue hasta 1940, cuando el gobierno de la República dió cumplimiento a lo preceptuado en el Artículo 111, constitucional, expidiendo la "Ley de responsabilidades de los funcio

narios y empleados de la Federación del Distrito y territorios federales, y de los altos funcionarios de los Estados" el 21 de febrero del mismo año.

Quienes tienen a su cargo las delicadas funciones del Estado y que sí han sido escogidos para desempeñar empleos públicos, deben demostrar con su comportamiento que son merecedores de llevar la responsabilidad que ostenta y que poseen las cualidades y virtudes cívicas tan necesarias para adquirir un sólido concepto de responsabilidad.

Los delitos de los altos funcionarios, según la Ley de responsabilidades de ese año fueron:

- a) Ataque a las Instituciones democráticas.
- b) Ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal.
- c) Ataque a la libertad de sufragio.
- d) Usurpación de atribuciones.
- e) Violación a garantías individuales.
- f) Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma o motiven algún trastorno en el funciona-

miento normal de las Instituciones, y
 g) Omisiones de carácter grave en los términos de
 la fracción anterior. (5)

6. En 1979, se creó la "Ley de responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados", de la que es importante que mencionemos los Artículos que se refieren a nuestra materia.

Artículo 10. Los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de Ley.

Artículo 30. Son delitos oficiales, los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal; cometidos durante el encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho; excepto cuando dichos actos u omisiones estén tipificados como delitos comunes en el código penal o en otra ley.

Redundan en perjuicio de los intereses públicos y del

buen despacho:

- I. El ataque a las Instituciones.
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal.
- III. El ataque a la libertad de sufragio.
- IV. La usurpación de atribuciones.
- V. Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.
- VI. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior.
- VII. En general, los demás actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tengan carácter delictivo conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes.

Artículo 80.- No gozan de fuero constitucional, los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión público, -

que hayan aceptado durante el período en que conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá - respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión para que - la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario - haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá - procederse con arreglo a lo dispuesto en el Artículo - 15.

Artículo 22.- De toda instancia o escrito que se reciba en la Cámara de Diputados, bien sea procedente de - particulares, de algún juez o del mismo interesado, - que se relacione con la responsabilidad de delitos comunes de algún funcionario que goce de fuero, se dará cuenta en sesión secreta y se turnará a la Comisión - instructora, la que deberá rendir su dictamen en el - término de 15 días, salvo que la naturaleza del mismo asunto, amerite que se amplíe el plazo, a juicio de la propia Comisión instructora.

Artículo 23.- Las secciones instructoras tendrán la - facultad de hacer comparecer al acusador y al acusado, para examinarlos sobre los hechos relativos a la acusación y la de practicar las diligencias que estimen conducentes, para obtener la comprobación de las circuns-

tancias a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 30.- Si se declarase que hay lugar a proce--
der contra el acusado, por el mismo hecho quedará sepa--
rado de su encargo y sujeto a la acción de los tribuna--
les comunes. En caso negativo, no habrá lugar a proce--
dimiento ulterior; pero tal declaración no será obstá--
culo para que la acusación continúe su curso, cuando -
el acusado haya dejado de tener fuero. (6)

7. Es importante mencionar que a la par de las refor--
mas al código penal, materia de nuestro estudio, se dieron refor--
mas al código civil, y a la Ley de responsabilidades de los fun--
cionarios públicos, creándose con ésto una clara separación de -
los cuatro tipos de responsabilidades en que pueden incurrir di--
chos empleados:

- a) Responsabilidad penal;
- b) Responsabilidad civil;
- c) Responsabilidad administrativa; y
- d) Responsabilidad política.

Estas últimas plamada en la nueva "Ley Federal de Res--
ponsabilidades de los Servidores Públicos" de la que en este ca--
so, sólo mencionaremos las disposiciones relacionadas con nues--
tro estudio, sin olvidar todas las aportaciones que ha dado a la

ciencia del derecho, las que mencionaremos en el anexo, incluido en este trabajo.

Artículo 1o.- Esta ley tiene por objeto reglamentar el título cuarto Constitucional en materia de:

- I. Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;
- II. Las obligaciones en el servicio público;
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que deban resolver mediante juicio político;
- IV. Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;
- V. Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procedimiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero; y
- VI. El registro patrimonial de los servidores públicos.

Artículo 2o.- Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del Artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Artículo 3o.- Las autoridades competentes para aplicar la presente ley serán:

- I. Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;
- II. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación;
- III. Las Dependencias del Ejecutivo Federal;
- IV. El Departamento del Distrito Federal;
- V. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- VI. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- VII. El Tribunal Fiscal de la Federación;
- VIII. Los Tribunales del Trabajo, en los términos de la legislación respectiva;
- IX. Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

Artículo 4o.- Los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el Artículo 109 constitucional se desarrollarán autónomamente, según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el Artículo anterior, turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza.

Artículo 5o.- En los términos del primer párrafo del Artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de juicio político los servidores públicos que en él se mencionan.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Artículo 6o.- Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el Artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de un buen despacho.

Artículo 7o.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de un buen despacho:

- I. El ataque a las Instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;

- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquiera infracción a la Constitución o a leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno ó varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas. El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este Artículo. Cuando aquéllos tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley se estará a lo dispuesto por la legislación penal.

Artículo 8o.- Si la resolución que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución. Podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años.

Artículo 9o.- El juicio político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones. Las sanciones respectivas se aplicarán en un plazo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Artículo 10o.- Corresponde a la Cámara de Diputados instruir el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano de acusación, y a la Cámara de Senadores, fungir como Jurado de Sentencia.

Artículo 12.- Cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular por escrito denuncia ante la Cámara de Diputados por las conductas a que se refiere el Artículo 7o.; y por lo que toca a los Guber

nadores de los Estados, Diputados de las Legislaturas Locales y Magistrados de los Tribunales de Justicia - Locales por las que determina el párrafo segundo del - Artículo 5o. Presentada la denuncia y ratificada dentro de tres días naturales, se turnará de inmediato - con la documentación que la acompañe a las Comisiones de Gobernación, Puntos Constituciones y de Justicia, - para que dictaminen si la conducta atribuida corresponde a las enumeradas por aquellos preceptos y si el inculpado está comprendido entre los servidores públicos a que se refiere el Artículo 2o., así como si la denuncia es procedente y por lo tanto amerita la incoacción del procedimiento. Una vez acreditados estos elementos, la denuncia se turnará a la Sección Instructora - de la Cámara. Las denuncias anónimas no producirán - ningún efecto.

Artículo 25.- Cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimientos del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de - los servidores públicos a que se refiere el párrafo - primero del Artículo 111 de la Constitución General de la República, se actuará, en lo pertinente, de acuerdo

con el procedimiento previsto en el capítulo anterior en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados. En este caso, la Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, la Sección dictaminará si hay lugar a proceder penalmente en contra del inculcado.

Si a juicio de la sección, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara, para que ésta resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.

Para los efectos del primer párrafo de este Artículo, la Sección deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la Sección. En este caso se observarán las normas acerca de ampliación de plazos para la recepción de pruebas en el procedimiento referente al juicio político.

Artículo 28.- Si la Cámara de Diputados declara que hay lugar a proceder contra el inculcado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por lo que toca a Gobernadores, Diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de los tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la Legislatura Local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculcado a disposición del Ministerio Público Federal, o del Organo Jurisdiccional respectivo.

Artículo 29.- Cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el Artículo 111 Constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los Artículos anteriores, la Secretaría

de la misma Cámara o de la Comisión Permanente libraré oficio al Juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si hay lugar a proceder. (7)

8. La evolución legislativa a este respecto, se desarrolla de la siguiente manera:

a) Código Martínez de Castro de 1871: Este Código consta de 1 152 Artículos. En el libro III, Título 11o., denominado "Anticipación o prolongación de funciones públicas", encontramos el título denominado "De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones"; que clasifica estos delitos de la siguiente manera:

- Abuso de autoridad.
- Coalicción de funcionarios.
- Cohecho.
- Peculado y concusión.
- Delitos Cometidos en materia penal y civil.
- Sobre algunos delitos de los altos funcionarios de la Federación.

Este Código, tuvo como base al Código español de 1870 aunque modificado, con un sentido progresista, por Martínez de Castro.

- b) Código Almaraz de 1929: Este Código está compuesto por 1 228 Artículos y 5 transitorios, divididos en tres libros. Los trabajos de revisión al anterior, se iniciaron en septiembre de 1903 y el Proyecto de Decreto de Reformas se terminó hasta el 11 de junio de 1912; sin que se pusiera en vigor por las circunstancias en que se encontraba nuestra Nación.

En el libro III, encontramos el título 9o., el que se denomina "De los delitos cometidos por funcionarios públicos" y los clasifica de la siguiente forma:

- Del abuso.
- De la coalición.
- Del cohecho.
- De los delitos cometidos por los altos funcionarios de la Federación.

- c) Anteproyecto de Código Penal de 1930; para el Distrito y territorios Federales:

Este anteproyecto fue formulado el 15 de diciembre

de 1930; consta de 390 Artículos, que se dividen en dos libros y en el libro II, denominado "Ejercicio indebido de funciones", en el título 9o. denominado "Delitos cometidos por funcionarios públicos" los - clasifica así:

- Abuso de autoridad.
- Coalición.
- Cohecho.
- Peculado y concusión.
- Delitos cometidos por altos funcionarios de la Federación.

d) Código Penal de 1931: Este, consta de 400 Artículos y algunos transitorios; todos ellos divididos en - dos libros. En el libro II, en su Título X, denominado "Delitos cometidos por funcionarios públicos", se enumeran los siguientes:

- Abuso de autoridad.
- Coalición de funcionarios.
- Cohecho.
- Peculado y concusión.

e) Proyecto de código penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales:

Este proyecto está compuesto de 6 381 Artículos y tres transitorios; divididos en dos partes; una general y otra especial. En la PARTE ESPECIAL, en su Título 11o. denominado "Ejercicio indebido o abandono de funciones públicas" en la parte de los "Delitos cometidos por funcionarios públicos, encontramos los siguientes:

- Abuso de autoridad.
- Coalición.
- Cohecho.
- Peculado y concusión.

f) Proyecto Chico Goerne de Código Penal de 1958:

Llamado así porque se siguieron las ideas directrices del Licenciado Luis Chico Goerne, quien sólo - desarrollo, la parte especial que abarca del Artículo 123 al 369.

g) Proyecto de Código Penal de 1958, para el Distrito y Territorios Federales:

Este proyecto contiene 291 Artículos, divididos en dos partes, una especial y una general. En el libro II denominado "De los delitos contra la administra-

ción pública cometidos por funcionarios y empleados", en el Título 7o. denominado "Anticipación, prolongación y abandono de funciones oficiales", clasifica:

- Abuso de autoridad.
- Infidelidad en la custodia de documentos.
- Revelación de secretos.
- Coalición.
- Cohecho.
- Peculado.
- Concusión.

h) Proyecto de Código Penal TIPO para la República Mexicana de 1963:

Este contiene 365 Artículos, divididos en dos partes; en su parte general se contienen 8 títulos y en la especial los delitos están ordenados en 5 secciones que comprenden del Artículo 109 al 365.

En la sección 1a. libro 2o. título 3o. denominado "Delitos cometidos contra la administración pública y ultrajes a la autoridad y a las insignias nacionales", los clasifica así:

- Peculado.

- Concusión.
- Usurpación de funciones públicas.
- Variación de nombre, nacionalidad o domicilio.
- Desobediencia.
- Resistencia.
- Coacción.
- Oposición a la ejecución de obras o trabajos públicos.
- Quebramiento de sellos.
- Infidelidad en custodia de documentos.
- Ultrajes a las insignias nacionales.

Aquí se introdujeron reformas de consideración ya - que bajo este título se comprenden infracciones delictuosas que se encontraban dispersas en diversos ilícitos, y se trasladan así a este nuevo grupo: - Cohecho, Peculado, Concusión y Usurpación de funciones públicas; las que se regulan en el código, considerando los casos en que el sujeto activo de estos delitos, sea funcionario o empleado de una organización o empresa descentralizada; pues como tales hechos delictuosos se realizan por funcionarios y - empleados públicos, sus conductas están sancionadas por la Ley de Responsabilidad de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y territo--

rios federales, y es por ésto que se alude a las Instituciones descentralizadas, porque como se trata de organismos que forman parte de la Administración central del Estado, quien los sirve en sus dependencias, necesariamente tiene el cargo de empleado o funcionario público y es por lo que delitos como la Coalición, abuso de autoridad estatal, se han erradicado del Código Penal, porque por su naturaleza sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos, los que se encuentran previstos y tipificados en la "Ley de Responsabilidades Oficiales".

La llamada Infidelidad en custodia de documentos, ultrajes a la autoridad y a las insignias nacionales, que comprenden todos aquellos actos en que por cualquier modo se ofenda a los funcionarios públicos y a los agentes de la autoridad en el acto de ejercer sus funciones o con motivo de ellas, ofensa a las Instituciones públicas estatales, a los tres poderes de la República, ultrajes al escudo, bandera e himno nacionales.

COMISIONES:

I. CODIGO MARTINEZ DE CASTRO (1861 - 1863)

Urbano Fonseca.

J. María Herrera y Zavaleta

Ezequiel Montes.

Carlos María Saavedra

Manuel Zamacona

Antonio Martínez de Castro

(1868)

J. María Isafragua

Antonio Martínez Castro.

Eulalio María Ortega

Manuel Zamacona

Idalecio Sánchez Gavito

II. CODIGO ALMARAZ DE 1929

Castañeda

Ignacio Ramírez Arriaga

Antonio Ramos Padrueza

Enrique C. Gudiño

Manuel Ramos Estrada

José Almaráz

III. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1930

José Ángel Cenicerros

Luis Garrido

José López Lira
Ernesto G. Garza
Alfonso Teja Zabre

IV. CODIGO PENAL DE 1931

J. Angel Cenicerros
Luis Garrido
E. G. Garza
José López Lira
Alfonso Teja Zabre

V. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949

Francisco Argüelles
Raúl Carrancá y Trujillo
Luis Garrido
Celestino Porte Petit
Gilberto Suárez Arvizu

VI. PROYECTO CHICO GOERNE DE CODIGO PENAL DE 1958

PRIMERA COMISION

Fernando Castellanos
Enrique Padilla C.
Rubén Montes de Oca
Jorge Reyes Tayabas

SEGUNDA COMISION

Enrique Padilla C.
 Francisco H. Pavón Vasconcelos
 Jorge Reyes Tayabas
 Manuel del Río Govea

VII. PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958

Ricardo Franco Guzmán
 Francisco H. Pavón Vasconcelos
 Celestino Porte Petit Candaupad
 Manuel del Río Govea

VIII. PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963

Luis Fernández Doblado
 Olga Islas de González Mariscal
 Luis Garrido
 Celestino Porte Petit C.
 Luis Porte Petit Moreno
 Fernando Román Lugo (8)

9. En la ciencia del Derecho penal, especialmente en este último trentenio, se ha abusado del procedimiento analítico; el exceso de análisis es sin duda una de las causas, que mayormente han contribuido a socavar más el abismo que existe entre -

la teoría y la práctica del derecho, que ha sido varias veces -
 puesto de relieve y comentado en el movimiento revisionista, del
 método jurídico a que ahora asistimos.

Los dogmáticos después de haber llegado al concepto -
 general del delito, lo han sujetado a un análisis paciente, minu-
 cioso, caso diremos microscópico, aprovechando con insistencia -
 todos los ángulos, los más ocultos de la materia y tratando de -
 dar una solución lógica a las muchas cuestiones que poco a poco
 se han ido presentando.

La doctrina tradicional, que nuestros clásicos elabora-
 ron con rigor lógico y claridad admirable, se basa como todos -
 sabemos, sobre la distribución entre elementos objetivos y subje-
 tivos; entre la fuerza física y la fuerza moral, según la termi-
 nología de Carrará. Esta biparticipación o dictonomía, constitu-
 ye un eje en torno al cual se desarrolla el estudio analítico -
 del delito.

El clásico sistema dualista, ha perdido terreno y en -
 su lugar se afirma una triparticipación, entre hecho (para algu-
 nos acción o conducta) antijuridicidad y culpabilidad; según el
 cual el delito es un hecho (humano), antijurídico y culpable. -
 Esta tricotomía nació en Alemania.

Grispigni adopta una tetrapartición, que consiste en:

- Conducta humana.
- Correspondencia al tipo legal.
- Ausencia de causas de justificación.
- Culpabilidad.

Nosotros hemos adoptado un criterio más amplio, para no dejar lugar a dudas, realizando nuestro estudio de la siguiente manera:

- Conducta humana.
- Adecuación al tipo legal.
- Antijuridicidad.
- Imputabilidad y culpabilidad.
- Punibilidad.

El maestro Antolisei estima que esta separación pudiera parecer que se despedaza el delito en varias partes o fragmentos, cada uno como una entidad autónoma o independiente, lo que es un error, ya que no se puede dejar de considerar que el delito es una suma de elementos efectivamente distintos, como el resultado de una suma.

La verdadera esencia y realidad del delito, no está en cada uno de sus momentos, ni en su suma, sino en el todo, en su

intrínseca unidad. No por esto decimos que la necesidad del -
estudio analítico del delito debe negarse ya que es indispensa--
ble para fines de la ciencia jurídica y para la práctica del -
derecho y más bien no debe excederse fuera de los límites necesa-
rios y no utilizarlo de modo que se altere la realidad que se -
estudia. (9)

NOTAS AL CAPITULO I

- 1) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "Los delitos de los altos - Funcionarios y el fuero constitucional". Ediciones Botas, México 1946, p. 103.
- 2) PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. "La responsabilidad de los Funcionarios Públicos en la Legislación Mexicana". - Revista Mexicana de Justicia. Número Especial. México 1980, pp. 205 a 207.
- 3) Op. Cit.- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, pp. 209 a 221.
- 4) Ibidem. pp. 205 a 207
- 5) Loc. Cit.-
- 6) Ibidem pp. 421 a 443.
- 7) Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos del 31 de diciembre de 1982, Editorial Porrúa, S. A. México 1986, pp. 299 y ss.
- 8) PORTE PETIT, CELESTINO. "Evolución Legislativa Penal en - México", 1a. Edición, Editorial Jurídica Mexicana. México 1965, p.44 y ss.
- 9) ANTOLISEI, FRANCESCO. "El estudio analítico del delito" Traducción de Ricardo Franco Guzmán. Ediciones de Anales - de Jurisprudencia, México 1954, pp.12 a 83

CAPITULO II. INICIATIVA PRESIDENCIAL DE DECRETO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL DIS- TRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

SUMARIO: 1. Exposición de motivos. 2. Discusión del Proyecto de Decreto en lo general. 3. Iniciativa Presidencial, Artículo 219. 4. Proyecto de Decreto de Redormas al Código Penal.

1. En la iniciativa presentada por el C. Presidente de la República, el Honorable Congreso de la Unión, se hizo referencia a la corrupción de los servidores públicos al utilizar su empleo, cargo o comisión; expresándose la necesidad de que nuestra legislación contemplara como delito las conductas a través de las que se manifiestan la corrupción pública y se establecieran las sanciones efectivas para prevenirlas y castigarlas.

Esta iniciativa, reguló, siguiendo los principios dictados por nuestra Constitución, las penas para los delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos, de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos o de los daños económicos causados, ya que la pasada legislación penal no consagró esos principios, que entre otros factores, ha propiciado la delin-

cuencia con cargo al patrimonio del pueblo, por parte de quienes deben preservarla.

Propuso tipificar conductas que tienen su origen en la corrupción pública y que hasta entonces no habían sido contempladas. Establece seis delitos nuevos de los servidores públicos: El "Uso indebido de atribuciones y facultades", el de "Intimidación", el de "Ejercicio Abusivo de Funciones", el de "Tráfico de Influencia", el de "Deslealtad", y el de "Enriquecimiento Ilícito".

En este documento se hizo breve referencia a cada una de las figuras nuevas, siendo de la siguiente manera:

-USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES: Sanciona el manejo ilícito de recursos económicos públicos y de facultades para regular la economía.

-INTIMIDACION: Sanciona al servidor público, que mediante la violencia física o moral inhiba a cualquier persona a presentar denuncia, querrela o aportar información relativa a un acto ilícito.

-EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES: Sanciona el uso del

empleo, cargo o comisión del servidor público para promover sus intereses económicos personales, los de sus familiares y los de sus afines, así como de personas con las que tengan vínculos afectivos o económicos.

-TRAFICO DE INFLUENCIA: Sanciona el uso del empleo - cargo o comisión del servidor público para inducir, promover o gestionar cualquier tramitación o resolución ilícitas de algún negocio público.

-DESLEALTAD: Sanciona la infidelidad del servidor - público tanto por no proporcionar información para prevenir - - daños graves a los intereses del Estado, como por sustraer, des truir, difundir, transmitir, ocultar e inutilizar ilícitamente, información que el servidor público custodia o a la cual tenga acceso en virtud de su empleo, cargo o comisión.

-ENRIQUECIMIENTO ILICITO: Sanciona la adquisición de bienes cuyo valor exceda notoriamente el monto de los ingresos de los servidores públicos y cuya procedencia legítima no pue-- dan justificar.

Esta Iniciativa propuso sancionar la conducta de cual quier persona que promueva la corrupción delictuosa del servi-

cio público, aunque se preserve la integridad del mismo, lo que no se debe de confundir con la coparticipación o coautoría en los delitos cometidos por servidores públicos. Se expuso que las sanciones vigentes en aquel entonces, eran demasiado leves, con relación a la peligrosidad y responsabilidad que entrañan las conductas inmorales de aquellas personas a quienes estando confiadas por la sociedad la salvaguarda de su orden y la administración de sus recursos, pervierten sus obligaciones aprovechando su función para satisfacer sus intereses personales.

Se trata de prevenir que el comportamiento corrupto sea un aliciente económico, estableciendo la certidumbre jurídica de que la corrupción del servicio público debe implicar sanciones que costos superiores al lucro obtenido. (10)

2. Hemos considerado importante dar un vistazo por el diario de debates de la Cámara de Diputados del día 28 de diciembre de 1982, en lo relativo a las reformas y adiciones al Código Penal entonces vigente, para tener más clara visión en lo relativo a las nuevas figuras contempladas y en especial al delito de "Ejercicio abusivo de funciones" que es materia del presente trabajo.

A este respecto, el Diputado Daniel Angel Sánchez - - Pérez del PSUM, expresó que las nuevas figuras o tipos delictivos que pretendía el Ejecutivo, que se establecieran en el Código Penal, lesionaban no sólo los derechos ciudadanos, sino los derechos políticos y sobre todo atentaban gravemente en contra de la libertad de los trabajadores al servicio del Estado.

El Diputado Sánchez Pérez, expuso que en estos nuevos delitos, solamente se deberían ver sujetos, los funcionarios y empleados de confianza, porque son los primeros que manejan las políticas de las Dependencias y del sistema y porque son los - que manejan directamente los fondos. Que el trabajador de base es por su relación laboral, simple y llanamente, quien ejecuta las políticas de los funcionarios como las disposiciones de fondo, de acuerdo al programa que establezcan los empleados de confianza y que por lo tanto estaba en contra de dichas reformas - por violar el artículo 108 de la Constitución.

Sánchez Pérez, dijo que la previsión de la individualización de las sanciones por parte del juez, tomando en cuenta las deficiencias socio-económicas plasmadas en este dictamen - son una burla, puesto que esta tarea existe como obligación - para todo juez y la definición de servidor público también, ya que si antes trasladaba algo, por ejemplo, por mandato de su -

superior, constituía excluyente de responsabilidad y que con el nuevo artículo 213, simplemente lo consideraba un atenuante; en el caso de los trabajadores al servicio del Estado, en vez de darles un excluyente les dieron una atenuante, cuando antes no eran responsables, ahora si los castigan, aunque les apliquen la pena mínima. Antes no eran sujetos de delitos, ahora sí lo son pero con atenuantes en razón de que cumplieron con las órdenes superiores.

Por su parte, el Diputado Alberto Salgado Salgado del PST se pronunció a favor de este proyecto, argumentando que - - existe la creencia social, de que las leyes van a transformar - el estado de cosas; de que va a producir un cambio fundamental en el desenvolvimiento económico, político y jurídico, y la legislación penal puede tener cierta relevancia en esta época de crisis moral, como así se reconoce públicamente, aún cuando no se ha precisado en términos exactos, cuáles vayan a ser los alcances de este concepto o de este criterio de moralidad. Es de suponerse que se refiere a la conducta proba, a la conducta honesta, recta en donde el individuo y fundamental y relevantemente el funcionario, tiene el deber de conducirse en los términos, para sentar el ejemplo y de esta manera propiciar una mejoría en la conducta.

Sánchez Pérez, opinó que esta iniciativa, proponfa - adaptar nuevos tipos delictivos a conductas que desde luego se generan como consecuencia de la actividad social múltiple, sobre todo en el campo económico y tomando en cuenta que se pretende moralizar a la sociedad con leyes de esta naturaleza, aún cuando más bien creemos que la moralización no es propiamente de la sociedad, sino del sector público; ya que directamente se enfoca esta iniciativa hacia quienes detentan un cargo de esta naturaleza. Expresó que el problema radica en que se ha generalizado el concepto de funcionario público y se ha cambiado por el de "servidor público", ampliándose e incluyendo a individuos que no tienen cargos o comisiones y que simplemente desempeñan trabajos dentro de la organización administrativa. Que como toda legislación, puede tener sus faltas y fallas y ese es uno de sus puntos vulnerables, porque es de considerar desde un punto de vista equitativo, de justicia, que la ley no debe tratar igual a los desiguales.

El Diputado Heriberto Batres García, del PRI manifestó en contestación al argumento del Diputado Sánchez Pérez que en Comisiones, se había tratado que no quedaran incluidos más que los funcionarios y trabajadores de confianza, pero también se vió que ésto era atentar contra el principio de generalidad de la ley, que cualquier servidor público puede incurrir en un

ilícito penal, cualquier servidor público puede cometer una conducta deshonesta y por lo tanto, todos los servidores públicos deberían quedar encuadrados en la normatividad establecida en el precepto, en la iniciativa de reformas al código penal, para ser consecuentes también con la definición de servidor público que el título cuarto de la Constitución establece. Si bien es cierto que el concepto de servidor público engloba a los funcionarios, empleados de confianza, empleados de base y lo que se conoce como altos funcionarios, cada uno de ellos tiene delimitada su responsabilidad y también debería en las normas secundarias ser jerarquizada la pena, en función de la situación que cada uno de ellos encontrará; porque no es posible que un trabajador modesto pueda cometer un ilícito de la magnitud, de la trascendencia social y política y de la importancia que puede cometerlo un funcionario de alto nivel; pero esto no quiere decir que no pueda cometerlo o que se debe excluir; en todo caso debe tener ese servidor público una pena consecuente con su situación personal.

La Renovación moral, se inicia en la esfera de los servidores públicos, pero no se limita a una visión parcializada del problema y de la solución, sino por el contrario, la renovación apunta a nuestra sociedad en su conjunto. (11)

3. La Iniciativa de Decreto de reformas al código -- penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, expresa en su artículo único:

"Se reforman y adicionan diversas disposiciones del código penal, para quedar como sigue":

Título Décimo: "Delitos cometidos por servidores Públicos".

Capítulo VIII: "Ejercicio abusivo de funciones"

Artículo 219: Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí, o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, excensiones; efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad -- hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga

vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte;

II. El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción, y

III.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite a promueba cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción.

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo exceda de quinientas veces el

salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de - dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión - públicos. (12)

4. En respuesta a la Iniciativa presentada por el - C. Presidente de la República, a el H. Congreso de la Unión, - la Comisión de justicia a quien fue turnada, en la Cámara de Diputados, emitió un dictamen, en cuyos antecedentes, expresó que en esta iniciativa, el pueblo mexicano manifiesta una exigencia de renovación en las bases de su convivencia, que no se busca - inventar una nueva moral, sino valorar la moralidad colectiva, que se contiene en nuestra Constitución; se busca reforzar el - orden social y robustecer el Estado moderno de derecho.

Por lo que, esta Comisión, avocándose al estudio del expediente, en su 4° CONSIDERANDO, establece:

"Que esta Comisión de Justicia considera plausible la Iniciativa del Ejecutivo, por cuanto amplía los tipos penales de abuso de autori--dad, cohecho y peculado, y por cuanto tipifica como delictivas, nuevas conductas no pre--vistas por la legislación vigente, que la -

Nación ha reconocido como incompatibles con las del buen servicio público, como lo son el uso indebido de atribuciones y facultades, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia y enriquecimiento ilícito, que por sus propios títulos, indican los valores sociales que van a proteger y la necesidad de su vigencia".

De tal manera, en su artículo único, expresó:

"Se reforman y adicionan diversas disposiciones del código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal", para quedar como sigue:

El título décimo, denominado "Delitos cometidos por servidores públicos" en su capítulo I, artículo 212, agregó los Fideicomisos públicos y que las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados

de los Tribunales de Justicia Locales, por la Comisión de delitos previstos en este título, en materia Federal; quedando de la manera siguiente:

TITULO DECIMO

Delitos cometidos por servidores públicos.

CAPITULO I

Artículo 212.- Para los efectos de este título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación - estatal mayoritaria, organizaciones y asociaciones asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que maneje recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia, por la Comisión de los delitos previstos en este título, en materia Federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

Este dictamen también agregó el artículo 213 que a la letra dice: Para la individualización de las sanciones previstas en este título, el juez tomará en cuenta, en su caso si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena.

En cuanto al ilícito, materia de esta tesis, la Iniciativa presentada, sufrió varias modificaciones: Primero fue el artículo 219, y al agregarse el artículo 213 antes mencionado, se recorrió uno, quedando el "Ejercicio abusivo de funciones" en el artículo 220; además se suprimió la tercera fracción que a la letra expresaba:

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción.

Además se modificó la multa, en el caso de que la cuantía de las operaciones ilícitas, ascienda a quinientas veces al salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, siendo primero de treinta a trescientas veces el salario mínimo, y ya en el proyecto de decreto, de trescientas a quinientas veces el salario mínimo vigente. De tal manera que el artículo 220 quedó de la siguiente manera:

Artículo 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos licencias, autorizaciones franquii-

cias, exenciones; efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta un cuarto grado, o cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte;

- II. El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento del público, haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción.

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones, se le impondrán las siguientes sanciones:

-Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

-Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas veces a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Es importante hacer mención de los Diputados que integraron la Comisión de Justicia en turno:

Mariano Piña Olaya (Presidente)

Leopoldo Ortiz Santos (Secretario)

Sergio Tulio Acuña

Francisco Javier Alvarez de la Fuente

Heriberto Batres García

Carlos Brito Gómez

José Luis Caballero Cárdenas

Pablo Castellón Alvarez

Armando Corona Boza

Irma Cué de Duarte

Guillermo Fragoso Martínez

José Luis García García

Felipe Gutiérrez Zorrilla

Jesús Salvador Larios Ibarra

Raúl Lemus García

Miguel Angel Martínez Cruz

Crescencio Morales Orozco

Ignacio Olvera Quintero

Manuel Osante López

Guillermo Pacheco Pulido

Eulalio Ramos Valladolid

Salvador Rocha Díaz
Alberto Salgado Salgado
Pedro Salinas Guzmán
Daniel Angel Sánchez Pérez
Juan Manuel Terrazas Sánchez
Salvador Toca Cangas
Efraín Trujeque Martínez
María Antonia Vázquez Segura
César H. Vieyra Salgado
Eleazar García Rodríguez

Una vez aprobada la iniciativa presidencial de Decreto de reformas al código penal por la Comisión de Justicia antes mencionada de la H. Cámara de Diputados, se remitió la minuta proyecto al Senado, para que surtiera sus efectos constitucionales, siendo aprobado sin modificación alguna, en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con fecha 30 de diciembre de 1982, se expidió el Decreto de Reformas adicionales al código penal, estudiadas en este capítulo; mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983, habiendo entrado en vigor al día siguiente a su publicación. (13)

NOTAS AL CAPITULO II

- 10) Exposición de motivos de la iniciativa presidencial de Reformas y adiciones al código penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
- 11) Diario de debates de la cámara de diputados, de la sesión correspondiente a las reformas y adiciones al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal del 28 de diciembre de 1982.
- 12) Iniciativa presidencial de Decreto de Reformas al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del 2 de diciembre de 1982.
- 13) Dictamen de Proyecto de Decreto, hecho por la Comisión de Justicia a quien fue turnado, del 27 de diciembre de 1982.

CAPITULO III. ELEMENTO OBJETIVO

SUMARIO: 1. La Conducta. 2. La relación de casualidad. 3. En resultado. 4. Formas dables de conducta: a) acción; b) omisión; c) comisión por omisión. 5. Clasificación de los delitos: a) por su conducta; b) por el número de actos; c) por su resultado; - - d) por el daño que causan; e) por su duración. 6. Ausencia de conducta.

1. Para constituir un delito nunca es suficiente un simple fenómeno psíquico, ya se trate de un pensamiento, deseo, propósito, ya de una volición. El delito es en todo caso un suceso, un hecho que se realiza en el mundo externo. En el delito, por consiguiente existe indefectiblemente un elemento material o físico (objetivo), sin el cual, por lo menos en la fase actual de la evolución del derecho, aquél no es concebible.

(14)

El elemento objetivo es sin duda uno de los puntos fundamentales en torno a los cuales se desarrolla el estudio analítico del delito. (15) Es indudable que en todo delito se encuentra este elemento, es igualmente indudable que la acción humana concurre sobre todo a formar el mismo elemento. Sin la acción (entendida en el sentido más amplio) de un hombre, ningún delito puede existir.

Sin embargo la acción humana no basta ordinariamente

para constituir el aspecto o momento material del delito. -El - efecto exterior de la misma acción se llama "resultado", el que representa el segundo factor del elemento físico del delito, - el cual por tanto está constituido en términos generales por - una acción humana y por efecto exterior de la acción misma. (16)

El concepto de acción es fundamental, puesto que es - elemento constitutivo de la acción antijurídica en general sea penal o civil. La determinación del concepto mismo presenta - dificultades no leves, que se originan especialmente de las pro - fundas diferencias que median entre las dos formas que la - - acción puede asumir: la forma positiva (acción en sentido estricto) y la forma negativa (omisión).

El problema es tratar de establecer qué cosa se re - quiere para que un hecho externo y más precisamente un movimien - to corporal, sea considerado como acción en el sentido del dere - cho.

2. La determinación de los conceptos de acción y de resultado no agota el estudio del elemento objetivo del delito. La cuestión de la relación de causalidad, la cual nace de las - dificultades para establecer la naturaleza del nexo que debe - mediar entre la acción y el resultado, a fin de que el resulta -

do, pueda considerarse como causado por la acción y en consecuencia pueda ser atribuido al agente.

El delito es ante todo "acción humana". El fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, como todos saben nunca constituyen delitos. Sin la acción, el delito no es concebible. (17)

Para la existencia del delito se requieren ciertamente otros elementos, unos generales, comunes a todos los delitos, otros especiales, propios de cada delito. Entre los elementos constitutivos generales del delito se cuenta indudablemente la imputabilidad a título de dolo o de culpa.

Se puede afirmar que la acción es un elemento constitutivo general del delito; más aún es el primer elemento esencial, perteneciente a la estructura del delito. Como ha dicho con exactitud Radbruch, es la acción "die oberste Einheit für alle Phänomene des Strafrechts". (18)

Hemos dicho que la acción es un elemento perteneciente a la estructura del delito: es un requisito general del concepto de delito. Ahora bien, requisito significa elemento necesario pero no factor suficiente. Por otro lado, si la acción -

es siempre indispensable para la existencia del delito, no-bas-ta nunca por sí sola para completar la noción; para contituir - el delito se requiere el concurso de otros elementos, entre los cuales unos son generales y otros especiales.

De lo ya expuesto se deduce que, aunque se haya demos-trado la existencia de la acción, no queda con ésto comprobada la existencia del delito; pero para muchos autores alemanes, de la segunda mitad del siglo pasado, seguidores los más de ellos de las teorías filosóficas de Hegel "acción" en sentido jurfdi-co era solamente la acción culpable y antijurídica. La acción por tanto, no constituía un elemento del delito, sino que termi-naba siendo un sinónimo de delito. (19)

Para otros autores también alemanes, entre ellos - - Abegg y Temme, la antijuricidad era extraña al concepto de ac-ción, pero no así el elemento de culpa (en sentido lato). Por consiguiente "acción era solamente la "acción culpable" es de-cir, la acción imputable a título de dolo o de culpa y la expre-sión "acción no culpable" terminaba por ser una contradictio - in adieto.

La evolución jurídica ha eliminado gradualmente estas concepciones, que no tenían justificación válida.

¿Qué es la acción? Desde un punto de vista general y filosófico, creemos exacto el concepto de Del Vécchio de acuerdo con el cual acción es "el modo de ser de un sujeto, su actividad, en cuanto que tiene su principio en el sujeto mismo". (20)

Según esta noción incluso los actos puramente internos y los actos del pensamiento entran en el concepto de acción; sostiene este escritor, que cuando el pensamiento como hecho - psicológico, tiene un aspecto externo, un momento corporal, constituye una manifestación actual del ser de un sujeto, una manifestación efectiva de su vida. (21)

Sin embargo, la palabra acción además de este significado tan amplio, tiene uno más restringido, por el cual se nos indican sólo las manifestaciones, los actos que aparecen exteriormente o por su aspecto físico. Los actos puramente internos, los actos que acaecen solamente dentro del ámbito de la conciencia, no le interesan al derecho penal, no son punibles.

Este y no otro es el sentido de la máxima antigua: - "Cogitationis poenam nemo patitur".

Para que haya delito, es preciso que el fenómeno se concretice en un hecho exteriormente reconocible, ésto es una

acción. Así la acción para el derecho penal, no es cualquier acción o comportamiento humano, sino sólo la conducta del hombre, manifestada a través de un hecho exterior.

A nuestro parecer, es exacta la definición de Pessina, para quien "La acción es el movimiento de nuestra fuerza interna, que se desenvuelve fuera, obrando sobre las fuerzas circundantes" (22). Este autor también afirma que el hombre no delin que en cuanto es, sino en cuanto obra". (23)

La acción puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer o en un no hacer. En el primero de los casos tenemos la acción en sentido estricto (llamada también acción positiva), en el segundo la omisión (llamada también acción negativa). La omisión queda incluida en el concepto general de acción, porque también ella, es un hecho exterior que refleja la personalidad de un sujeto humano; también la omisión es un comportamiento exterior del hombre.

3. Por otra parte, la palabra resultado, tiene en el lenguaje corriente muchos significados; algunas veces se usa como sinónimo de "suceso" y designa cualquier hecho producido -

en la realidad fenoménica, y en este sentido "resultado" comprende la acción humana, porque también es un hecho o suceso. - - Además tiene un significado más restringido que hace alusión a la realización de un estado de hecho, de una situación en relación con el principio de causalidad y por eso es sinónimo de consecuencia, de efecto.

El lenguaje jurídico atribuye a la palabra resultado, este segundo significado y se le pone generalmente en relación con la acción humana, indicando así en particular la consecuencia, el efecto de la acción misma. (24)

Este concepto coincide substancialmente con el concepto de "efecto natural" de la acción, siendo éste precisamente - el que interesa a los fines de la determinación del concepto de dolo y de delito culposo, en relación con dicho efecto es como surge el problema de la relación causal. Vannini, en su estudio titulado "El delito", después de afirmar que el resultado comprende todo efecto material y moral, directo o indirecto, mediato e inmediato que el delito pueda producir, afirma que, en - sentido estricto, el resultado de un delito es "la lesión o amenaza de lesión del bien o interés protegido por la norma legal violada", pero no es admisible, porque si se hace consistir el resultado en el daño, el resultado se convierte en un sinónimo

o duplicado del concepto de daño, del que sería muy difícil encontrar una justificación; por lo que sería necesario buscar otra palabra para expresar el efecto natural de la acción y es por eso que los dos conceptos son esencialmente diversos y deben ser considerados como distintos, aunque no se duda que el concepto de "Resultado" debe ser construido sobre el terreno de los efectos naturales de la acción, y coincide substancialmente con el efecto, con la consecuencia natural de la acción, o sea, con la modificación del mundo exterior causada por el movimiento corporal. (25)

Sin embargo, esta coincidencia no puede ser completa ya que las consecuencias de la acción y las consecuencias de todo suceso natural, entre más se aparten de la causa originaria, disminuyen su intensidad, aumentando en número y extensión, por lo que no es posible considerar como resultados en el sentido del derecho, todos los efectos que directa e indirectamente determina la acción en el mundo exterior; ésto lo han advertido la mayor parte de los penalistas alemanes como Litz, para quien en el delito no es relevante la precedente lesión ni tampoco las consecuencias sucesivas que puedan derivarse de aquéllas. En la disposición del código -dice Litz- encontramos indicado aquél efecto considerado por el derecho penal, ya que el legislador ha unido a la verificación del mismo, la amenaza de la pena. (26)

Otros autores como Liepmann y Freudenthal, han comprendido la necesidad de distinguir del resultado el efecto natural de la acción, puesto que los efectos naturales son inmune rables, no es posible considerarlos todos como otros tantos resultados del delito, ya que derivaría de allí un concepto tan amplio de resultado y tan indeterminado que sería inservible para los fines del derecho. (27)

Cuando se dice que el resultado solamente es el efecto de la acción, que es elemento constitutivo del delito, no se puede admitir, ya que el efecto natural de la acción, que es requisito esencial del delito, el efecto que es exigido para la perfección jurídica del delito, se distingue de muchos otros que la acción determina y tiene un valor especial para la ley, porque existen también los efectos que constituyen las circunstancias agravantes del delito. También estos efectos por con siguiente deben ser comprendidos en el concepto de resultado, el cual debe abarcar indistintamente todos los efectos de la acción que de cualquier modo son tomados en consideración por la ley.

Así concluimos que si el resultado es un efecto o con secuencia natural de la acción, se distingue de éste, ya que si el efecto o consecuencia de la acción es cualquier modificación del mundo externo causada por el movimiento corporal, el resul-

tado es sólo la modificación que tiene importancia para el derecho penal. (28)

El resultado es, pues, el efecto natural de la acción "relevante", para el derecho penal; así Binding, definió el resultado como "el cambio en el mundo exterior significativo desde el punto de vista del derecho" "die rechtliche bedeutsame - Veränderung der Aussenwelt". Modificando el maestro Antolisei, preciza en la fórmula de Binding que un resultado es el efecto de la acción relevante para el derecho penal, ya que la palabra relevante expresa que no es resultado cualquier modificación - del mundo exterior causada por la acción, sino sólo la modificación, el efecto que, de una manera o de otra, tiene importancia para la ley, o sea, el efecto que la ley considera como elemento constitutivo o como circunstancia agravante del delito. (29)

¿El resultado forma parte del concepto de acción?

Muchos autores sostienen que la acción, no termina en el movimiento corporal, sino que también comprende las modificaciones (efectos, consecuencia) que el movimiento mismo determina en el mundo externo, así Liszt escribe: El concepto de acción exige - además (de la manifestación de la voluntad) la aparición de un cambio en el mundo exterior, experimentado por los hombres y por las cosas, este cambio se llama resultado, siendo así parte

integrante del concepto de acción. (30)

A este respecto, pensamos que los conceptos de acción y de resultado deben estar claramente separados, la acción acaba al cesar el movimiento que el agente ha impreso a su cuerpo "el resultado es un hecho sucesivo, y, en cuanto está en relación causal con la acción, es diverso de ella, porque ocurre fuera de la acción del agente, en el mundo exterior a él!" (31)

El resultado también debe distinguirse del efecto que el agente se ha propuesto conseguir con su obra. Todo hombre que actúa tiene un móvil que es siempre el deseo de procurarse un placer o de apartar un dolor, o sea, el deseo de satisfacer una necesidad, la satisfacción de la necesidad es "el fin", -- "el objetivo" de la acción humana.

Para conseguirlo, el hombre se propone realizar un determinado efecto exterior; sin embargo ese efecto no se identifica con el fin, sino es el medio para alcanzar el mismo. (32)

El resultado no sólo es distinto de la finalidad, la cual pertenece a la vida espiritual del hombre, sino también del efecto exterior que el agente ha intentado, del efecto querido por él, al que comúnmente se indica con el nombre de --

"intento" o "éxito", la ley generalmente no le da importancia, ya que tiene carácter subjetivo y varía por su misma naturaleza de caso a caso. Pero el intento puede coincidir con el resultado y ésto ocurre cuando el reo se ha propuesto sólo el efecto que la ley considera como elemento constitutivo del delito. Al derecho no le interesa que el autor haya conseguido o no el efecto que se proponía, pero la ley manifiesta una excepción, en varias normas en las que considera como circunstancia agravante del delito el haber conseguido total o parcialmente el intento que se proponía el agente.

Cuando el derecho penal se dice acción, acto o conducta, se está haciendo referencia a un sujeto que actúa conduciéndose sobre algo y a menester para su configuración de un agente, un paciente y una obra. Esta última es el objeto de este capítulo. En cualquier definición de delito, encontraremos un elemento objetivo representado por un sustantivo "acción, acto o conducta", al cual se añaden elementos subjetivos, normativos y valorativos. (33)

La conducta humana es según Mezger, "el punto de partida y base del derecho penal en general, concebida en su triple forma: acción, omisión y comisión por omisión, pues son sólo éstas, las formas en donde la ley apoya su juicio penal, repre-

sentando así, una clasificación y al mismo tiempo una exclusión de todo aquello que no despierta el interés punitivo; significa además, la definición de un sustantivo al cual se añaden las - demás características del delito como adjetivos, atributos, predicados incorporados a la acción como sujetos. (34)

En épocas pretéritas, no sólo la conducta humana fue punible, sino también lo fueron los hechos de las bestias y - aún la de seres inanimados como las piedras y océanos a quienes se les atribuía responsabilidad penal, pero los tiempos han cambiado, debido a la contribución de cientos de juristas que nos han hecho llegar al período de madurez actual. Sólo las conductas humanas interesan al derecho penal a pesar de aquellos conceptos emanados de la Teoría pura del derecho, según la cual - delito es "Un supuesto hipotético consistente en un cambio o no del mundo exterior y que puede ser causado por una conducta hu- mana o por un hecho de la naturaleza". (35)

A la afirmación unánime, de ser la conducta humana - única objeto de sanción, se opone Hans Kelsen, para quien "en - principio, los hechos mutuamente entrelazados por la norma jurídica representan una conducta humana; ahora bien la conducta no es el único contenido de las normas, a veces a ella van unidos ciertos acontecimientos, que no son ya, naturalmente conducta -

humana; llamados concretamente sucesos. (36) Si bien es cierto que un suceso concurre a veces como factor para la comisión de un delito, es sólo por el aprovechamiento del sujeto en él yacen - los atributos de inteligencia y voluntad, pero jamás la pura materialidad puede causar ningún resultado relevante, si no va acompañada de una conducta humana. En relación a un delito se castigará a todos aquellos sujetos cuya conducta haya determinado la propia infracción, pero se les penará de acuerdo con la conducta desplegada y en el grado con la cual contribuyen a la comisión - del mismo. (37)

Max Ernesto Meyer, al definir el delito dice que éste es una acción, haciéndola consistir, en la conducta exterior - voluntaria, encaminada a la producción de un resultado, o sea - la modificación del mundo exterior o el peligro de producirse. - (40)

Vincenzo Manzini, habla de acción, al definir al delito diciendo: "la acción consiste en desplegar voluntariamente - una actividad positiva, dañosa o peligrosa, debido a las fuerzas personales de la gente o a otras energías por él determinadas". (41)

El término propuesto, es muy restringido, pues acción significa un movimiento corporal y en la omisión, no existe ese movimiento positivo.

Luis Jiménez de Asúa, propone el término "acto", porque supone su origen en un ser dotado de voluntad y es más amplio, pues comprende a la acción en sentido positivo y negativo. (42)

Nosotros preferimos el término conducta, empleado por autores como Celestino Porte Petit y Mariano Jiménez Huerta, ya que implica un superior concepto de significación genérica, - - idóneo para designar el primer elemento del delito, pues en él tienen cabida las diversas formas en que se plasma externamente la voluntad de los hombres. La idea de la conducta, es un movimiento corporal voluntario, productor de un resultado, ha llevado a la mayoría de los autores a fragmentar la misma en los siguientes elementos: Voluntad, resultado y nexu causal. (43)

4. Existen tres formas en que ésta puede manifestarse: la acción, omisión y comisión por omisión. Así la conducta manifiesta en dos formas principales (puesto que la comisión - por omisión, presenta características de las dos formas simples)

acción y omisión.

a) acción: Los adversarios de esta teoría, tratan de unificar en un sólo concepto a la acción y la omisión, en un concepto superior que abarque ambas. Gustavo Radbruch indica que ésto no es posible, argumentando "no pueden poner bajo un concepto superior, posición y negación, A y no A, tampoco es posible forzar a que permanezcan unidas la acción y la omisión bajo tal categoría superior, llámese a este concepto acción en sentido amplio, conducta humana o de cualquier otro modo. Por tanto, si es exacto que un concepto y un opuesto contradictorio, tal como posición y negación, A y no A., no pueden ser colocados bajo otro concepto superior común, es exacto también que la acción y la omisión tienen que estar una al lado de la otra sin conexión entre sí". (44)

Pensamos que el término conducta admite perfectamente la subsunción de acción y omisión, pues ambas son comportamientos humanos. La acción se puede presentar en forma de un procedimiento complejo, como una serie de movimientos corporales; a cada uno de esos movimientos se les llama acto y a su conjunto actividad; ésto da lugar a la clasificación de delitos en :

-Unisubsistentes: cuando un sólo acto es suficiente para la consumación delictiva.

-Plurisubsistentes: cuando la actividad puede fraccio-
narse en varios actos distintos. (45)

b) omisión: en cambio, consta de elementos de igual -
naturaleza a los de la acción, sólo que éstos aparecen inverti-
dos. (46). La manifestación externa de voluntad en la omisión,
consiste en un no hacer, en una inactividad, en un permanecer -
estático. Diversos autores opinan que en la omisión no puede -
ser reconocido ningún atributo de materialidad, y a este respec-
to Soler comenta: "El delincuente puede violar la ley sin que un
sólo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión
o abstención". (47)

Para hallar validez en la conducta omisiva, se requie-
re la existencia de una obligación normativa de actuar, es de--
cir, que la obligación normativa de actuar provenga de una nor-
ma jurídica; así la acción esperada, es lo que le da vida a la
omisión.

Bettioli afirma que: "Un comportamiento asume el cali-
ficativo de omisivo, sólo en relación con la existencia de una
norma". (48)

Pensamos que la omisión, por ser una manifestación de

voluntad, por olvido; debe de encontrar su fundamento en una - inactividad cuando la ley penal impone una obligación de hacer.

c) comisión por omisión: Sus características son - idénticas a las de omisión simple, pues se origina por una inactividad voluntaria o por olvido.

La diferencia que existe entre omisión simple y la co- misión por omisión, también llamada "omisión impropia", estriba en sus consecuencia, pues ésta produce siempre un resultado ma- terial; en cambio la omisión simple produce únicamente un resul- tado jurídico.

Soler, comenta que en los delitos de comisión por omi- sión, el delincuente sustituye su actividad por la eficacia cau- sal de fuerzas exteriores, cuyo desarrollo lleva el resultado - ilícito que el sujeto puede y debe impedir. (49)

Estos delitos no siempre hallan fundamento en un no - hacer penal; sino que halla sus bases en:

-Un deber derivado de un precepto jurídico que puede ser de naturaleza penal o distinta a la misma.

-En una especial aceptación (deberes asumidos espontá

neamente en virtud de un negocio jurídico).

- En un hacer precedente, que hace aparecer como contrario a lo debido, el hecho de no obrar. En este caso la obligación de obrar es impuesta como una resultante. (50)

Nosotros pensamos que su fundamento se encuentra en un deber de obrar manifestado en la ley, sin importar de que naturaleza sea, o como sea manifestado.

Debe mencionar que el concepto clásico de delito se compone de la ACCION, como carácter genérico y de los atributos de la misma: TIPICA, ANTIJURIDICA, y CULPABLE, como caracteres específicos.

De tal manera, acción significa "conducta volitiva, comportamiento humano derivado de una manifestación de la voluntad, concebida esta última, sólo en su función causal, esto es, tomando en cuenta no lo que el sujeto quiere sino la circunstancia de haber querido algo. Como realización del querer, la acción no constituye tan sólo un proceso causal desprendido de un acto volitivo, sino que integra además un fenómeno determinado intencionalmente; constituye no causalidad ciega, sino causalidad dirigida a una meta. (51) A este respecto, el maestro Emilio Betti, expresa que el poder de la voluntad llamado - -

"autonomía de la voluntad" o "autonomía privada" no significa que sea absoluta ni soberana, porque encuentra ciertos límites que establecen el orden público y las buenas costumbres y que circunscriben el concepto de licitud. El ordenamiento jurídico concede a los sujetos, la facultad dentro del ámbito de lo lícito, de regular libremente sus propios intereses. (52)

La acción es típica si se puede clasificar en un tipo, es decir en una de las descripciones legales del aspecto externo de la conducta punible. El pronunciamiento de este juicio está contenido por primera vez en la afirmación de la Antijuridicidad de la conducta, esto es en el momento en que se establece una oposición entre el comportamiento objetivo del sujeto y las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico. (53)

La subsunción en el tipo neutro valorativamente, no permite fundar aún la antijuridicidad. La tipicidad sin embargo proporciona indicios de ella, desde el momento en que la conducta descrita, sea por regla general, objeto de prohibición.

La acción es culpable, cuando puede ser atribuida también subjetivamente al autor, en atención a la relación psíquica existente entre él y el hecho realizado, es decir cuando el sujeto imputable ha cometido el hecho dolosa o culposamente.

Para que una conducta sea considerada como delictuosa, debe existir un nexo causal entre la acción misma y el resultado material que produzca, es decir que debe existir una transformación en el mundo externo, consecuencia de la conducta punible; porque puede acontecer que exista un cambio en el mundo fenomenológico, que aparentemente tenga relación con la conducta castigada, más puede ser que ese resultado, no sea la consecuencia de aquella, sino de otra conducta.

5. a) Por la conducta de la gente, los delitos se clasifican en:

-Delitos de acción: Son la mayoría de los delitos, y se manifiestan por un acto o conducta positiva, es decir que se constituyen por un hacer del autor.

-Delitos de omisión: Cuando el sujeto activo se abstiene de realizar una situación que está obligado a realizar, es decir que se constituye por un no hacer o una inactividad.

En orden a esta clasificación, podemos decir que el delito de Ejercicio abusivo de Funciones, se puede encuadrar dentro de los delitos de acción, si lo verificamos de la siguiente manera:

Artículo 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones; efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes, ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado; a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas, formen parte,

II. El servidor público que valiéndose de la información que posea en razón de su empleo, cargo o comisión sea o no materia de sus funciones y que no sea del conocimiento público, haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones, adquisiciones o cualquier otro acto que lo produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o

a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción.

La fracción I, al manejar las palabras, otorgue, efectúe o realice; está haciendo alusión a la acción misma y es por ello que afirmamos que es un delito de acción e igual acontece en la fracción II, al mencionar la palabra haga..

Anteriormente, afirmamos que el elemento objetivo se compone por la acción o conducta y por el resultado, en el delito de ejercicio abusivo de funciones, la acción se manifiesta como el comportamiento externo en que el servidor público "Haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones, etc.", y el resultado, en el hecho de que "... le produzca algún beneficio al servidor público a su cónyuge etc..."

b) Por el número de actos que los integran, los delitos se clasifican en:

- Delitos unisubsistentes: Son aquellos que requieren de un sólo acto para su configuración, aunque tenga varios momentos;
- Delitos plurisubsistentes: Requieren de Varios actos para su integración, sin que ésto signifique, que cada uno de esos actos constituya un delito.

A este respecto, existen dos criterios: el primero -- nos dice que todos los delitos son unisubsistentes o plurisubsistentes, según se emplee en su ejecución uno o varios actos, es decir, que conforme a las circunstancias que se den, podrá decirse si es unisubsistente o plurisubsistente el segundo criterio -- nos dice que los delitos son unisubsistentes, cuando de acuerdo con su naturaleza, basta un sólo acto para su consumación, independientemente de que el sujeto activo emplee uno o varios, y -- será plurisubsistente, cuando para su configuración se requiera de la suma de dos o más actos que por sí solos o aisladamente -- considerados, no constituyen delito.

Ahora bien, el ejercicio abusivo de funciones puede -- presentarse tanto unisubsistentemente, como plurisubsistentemente, ya que el otorgar, efectuar, realizar y hacer de los que nos habla el artículo 220, puede presentarse en un sólo acto o en -- varios, ya que en todo caso, todos ellos van dirigidos a un mismo propósito o resultado, que se traduce en el beneficio económico obtenido.

c) Por su resultado, los delitos se clasifican en:

-Delitos formales: Llamados también de preferente conducta, en virtud de que hasta la realización de la -- misma para que se tenga colmada la tipicidad, sin --

requerirse la verificación de algún resultado, es decir que significan sólo la violación a la norma y no provocan resultados exteriores; por lo que también se les llama "delitos de resultado jurídico".

-Delitos materiales: Cuando además de la conducta típica, requiere que se de un cambio en el mundo externo, porque sin él no sería configurable el delito.

En este sentido nuestro delito es netamente de resultado material, ya que además de la conducta típica, requiere que se de un cambio en el mundo externo, porque sin él no sería configurable el delito, y ese cambio se manifiesta en el beneficio económico obtenido en detrimento de la Nación.

d) Por el daño que causan, los delitos se clasifican -

en:

-Delitos de daño o lesión: Son aquellos cuya actividad menoscaba y destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado, quedando así, consumados.

-Delitos de peligro: Son aquellos que amenazan con dañar al bien jurídicamente tutelado, y lo que se casti

ga es precisamente el ponerlo en la posibilidad o probabilidad de ser afectado.

El ejercicio abusivo de funciones, es un delito de -
daño o lesión, porque se consume mediante el detrimento o destrucción del bien jurídicamente protegido, que en este caso es el buen desempeño de la función pública; éste no puede ser de peligro, puesto que no se puede dar la posibilidad de que éste sea violado, sino -
que ciertamente es violado y en el caso de que quisieramos manejarlo como probabilidad, estaríamos más bien hablando de tentativa, en este caso.

e) Por su duración, los delitos se clasifican en:

-Delitos instantáneos: Cuando el delito se agota en el momento mismo que se realiza la conducta destinada a su integración, o bien cuando el bien jurídico o se agota o se destruye (afecta), en el mismo instante en que el agente realiza la conducta idónea, es decir -
que se consume en el momento mismo en que el sujeto -
realiza la acción.

-Delitos instantáneos con efectos permanentes: Son --

aquellos que tienen en cuanto a su proceso ejecutivo, las mismas características que el simplemente instantáneo, pero se le añaden algunas circunstancias, sobre todo la perdurabilidad, en cuanto a sus efectos.

-Delitos continuados: Se derivan de una creación por economía procesal, en virtud de que para su integración, se observa una discontinuidad en su ejecución, pero hay unidad de fin o propósito, es decir que aunque se lleven a cabo varias acciones, sólo se realiza una lesión.

-Delitos permanentes: Cuando su consumación es dable de momento a momento y por su propia naturaleza, requiere del transcurso de cierto lapso. La acción que consume el delito permanece en el tiempo, con una serie de acciones no separadas, sino que conforman una unidad de intención inicial. (54)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, es un delito que puede manejarse como instantáneo, en el caso de que en un sólo acto se agote el bien jurídicamente tutelado y se obtenga el beneficio esperado, más sin embargo por estas circunstancias no siempre puede serlo y por ello afirmamos que también

se puede manejar como continuado, ya que el hecho de otorgar, - efectuar, realizar y hacer concesiones, ventas o cualquier acto jurídico que realice un beneficio económico al propio servidor público y demás personas mencionadas en el artículo 220, puede darse con una discontinuidad en su ejecución, pero siempre con un fin único. Será discontinuo en cuanto a la ejecución, pero psíquicamente es continuo.

6. En cuanto a la Ausencia de conducta, a falta de alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integra y estando por tanto, la conducta ausente, no puede haber delito, ya que la actuación humana positiva o negativa, es la base para la formación del delito.

En cuanto a sus hipótesis, señalaremos las siguientes:

-Vis absoluta: o fuerza física exterior irresistible; la que se fundamenta en la fracción I del artículo - 15 del código penal vigente, de tal manera 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 la voluntad.

-Vis maior: o fuerza mayor de la naturaleza.

-Actos reflejos: Movimientos corporales involuntarios, siempre que el sujeto no pueda controlarlos o por lo menos retardarlos.

-Sueño.

-Hipnotismo.

-Sonambulismo.

En cuanto a éstas últimas, el maestro Ignacio Villalobos, sostiene que en el sonambulismo sí existe conducta, pero falta una verdadera conciencia, ya que el sujeto se dirige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos y es por lo que se pudiera manejar, como causa de inimputabilidad. El mismo tratadista sostiene que en el hipnotismo existe una obediencia automática hacia el sugestionado, por lo que será causa de inimputabilidad y no excluyente de responsabilidad.

El sueño, para este autor, pudiera manejarse como ausencia de conducta, pero también como una acción libre en su causa, siempre que el responsable la prevea y la consienta al -

entrar al sueño. (55)

Así, podemos decir que ninguna de sus manifestaciones es dable en el ejercicio abusivo de funciones, ya que siempre - se requiere de la plena conciencia y voluntad del sujeto activo, para que cometa la conducta punible.

NOTAS AL CAPITULO III

- 14) ANTOLISEI, FRANCESCO. "La acción y el resultado en el delito", traducción de José Luis Pérez Hernández, la edición - castellana, Editorial Jurídica Mexicana, México 1959, p.9
- 15) ROCCO, ALFREDO. "L'aggetto del reato e della tutela giuridica penale", Torino Italia, 1913, p. 4
- 16) Op. Cit. ANTOLISEI, FRANCESCO. p. 10
- 17) Ibidem, p. 21
- 18) RADBRUCH, GUSTAVO. "Tratado de derecho penal" traducción - de Wenceslao Roces, la edición en español, Fondo de Cultura Económica, México 1951, Volumen III, p. 307
- 19) HEGEL. "Grundlinien der Philosophie des rechts" 2da. edición, Alemania, 1840, p. 85 y ss.
- 20) DEL VECCHIO, GIORGIO. "II concetto del diritto" Bologna - Italia, 1912. p. 10
- 21) Op. Cit. DEL VECCHIO, GIORGIO, P. 12
- 22) PESSINA, ENRICO. "Elementos del derecho penal", traducción de Hilarión González del Castillo, Impresa de la Revista de Legislación a cargo de J. M. Sardá, Madrid 1892, p. 140
- 23) PESSINA, ENRICO. "La legge penale avvis ata in se e nella sua efficacia". Enciclopedia del diritto penale italiano, Madrid 1906, volumen III, p. 36

- 24) MASSARI, EDUARDO, "II momento esecutivo del reato" Pisa - Italia, 1923, P. 171
- 25) VANNINI, CARLA. "El delito" en Revista Penal. Editorial - de Vecchi, S. A. Barcelona 1975. Vo. XCVI. P. 297
- 26) VON LISZT, FRANZ. "Lehrbuch des deutschen" 14a edición Alemana, 1905 P.124
- 27) Liepmann. "Enleitung in das strafrecht" Alemania 1900 P.83
- 28) Op. Cit. ANTOLISEI, FRANCESCO pp. 138 y 139
- 29) BINDING. "Die normen und ihre vebertseting". la.edición - Alemania 1872, ' Volumen II p. 54
- 30) Op. Cit. VON LISZT, FRANZ. P. 123
- 31) ANTOLISEI, FRANCESCO. "Reato formale e materiale, reato di danno e di pericolo" en Revista penal. Italia 1929, Volumen XCVI p. 18
- 32) THYREN. "Abhandlungen aus dem strafrecht und der rechst - philosophie" Alemania, sin fecha, Vol. II P. 66
- 33) HERNANDEZ GARCIA, CARLOS. "La conducta y el hecho en la - sistemática del delito" Tesis, Escuela libre de Derecho, - México, 1959 P. 37
- 34) MEZGER, EDMUNDO. "Tratado de Derecho Penal" traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid 1955, P. 172

- 35) Op. Cit. HERNANDEZ GARCIA CARLOS. P. 40
- 36) KELSEN, HANS. citado por Hernández García Carlos, ibidem p.54
- 37) Ibidem P. 48
- 38) MAYER, MAX ERNESTO. "Die schuldhaftes handling und ihre arten in strafrecht". Alemania 1901, Tomo III p. 292
- 39) Op. Cit. MEZGER, EDMUNDO. P. 18
- 40) CUELLO CALON, EUGENIO "Derecho Penal I" 8a. Edición, Barcelona, España 1947, P. 322
- 41) MANZINI, VICENZO. "Trattato di diritto penale" Traducción de Frantelli, Bolca 2a. edición. Milano, Italia, 1908, - Vol. I p. 92
- 42) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La ley y el delito" 5a. edición - Editorial Sudamericana. Caracas Venezuela 1967 p. 260
- 43) Op. Cit. Hernández García Carlos p. 52
- 44) Op. Cit. RADBRUCH GUSTAVO p. 307
- 45) Op. Cit. HERNANDEZ GARCIA, CARLOS P. 58
- 46) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. "Programa de la parte general de derecho penal" 2da. edición, Editorial UNAM, México 1968 P. 40
- 47) SOLER, SEBASTIAN. "Tratado de derecho Penal" Editorial Argentina S. A., Buenos Aires 1948. Tomo I p. 338

- 48) BETTIOL, GIUSEPPE "Sul reato proprio" Dott. A. Giuffre --
Editore. Milano 1939 P. 51
- 49) Op. Cit. SOLER, SEBASTIAN Tomo II P. 348
- 50) VON LISZT FRANZ. "Le droit criminel des états europeens" --
Editorial Otto Liebman, Berlin, 1894 P. 41
- 51) VIDAL RIVEROLL, CARLOS. Apuntes de la parte general del -
derecho penal. México, Universidad Nacional Autónoma de -
México. 1982.
- 52) Mencionado por GALINDO GARFIAS, IGNACIO "Derecho Civil" -
4a. edición, editorial Porrúa, S. A. México 1980 P. 226
- 53) Loc. cit. VIDAL RIVEROLL, CARLOS
- 54) LOC. CIT.
- 55) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos elementales de -
derecho penal" Dodécima edición. Editorial Porrúa, S. A.
México 1978 Pp. 162 y ss.

CAPITULO IV. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

SUMARIO: 1. La tipicidad. 2. Elementos del tipo.- -
 3. Clasificación de los delitos en orden al tipo: - -
 a) por su composición; b) por su metodología; c) por
 su formulación; d) por su independencia. 4. Hipótesis
 de antipicidad.

1. El vocablo tipo, viene del latín tipus, que en -
 derecho penal significa: símbolo representativo de cosa, figura
 o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía -
 propia. Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por -
 el conjunto de sus rasgos fundamentales; típico es todo aquello
 que incluye en sí la representación de otra cosa y a su vez, es
 emblema o figura de ella. (56)

La tipicidad, es una expresión propia del derecho pu-
 nitivo, equivalente técnico del apotegma político "nullum cri-
 men sine lege", bien con el nombre que ahora técnicamente se le
 designa, bien como garantía de libertad consagrada en la parte
 dogmática de las constituciones políticas; la tipicidad ha sido
 desde el inicio de los regímenes de derecho, un requisito o ca-
 rácter del crimen.

En México, el artículo 14 constitucional, dispone: -
 "En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por

simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté descrita por una ley exactamente aplicable al delito de -- que se trata", y el Artículo 7o. del Código Penal, estatuye: - "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. - El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus - elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se - prolonga en el tiempo, y
- III. Continuo, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo - precepto legal.

Una conducta no puede ser delictiva, no obstante su - diáfana ilicitud, en tanto no esté comprendida en un tipo penal y esta propiedad de adaptación -dice Antón Oneca- se denomina TIPICIDAD. (57)

Según Beling, los modernos ordenamientos penales se - reducen a un "catálogo de tipos delictivos", que según Carnelutti

"se reduce a una especie de museo donde los modelos están expuestos con gran variedad" y la propiedad de "adecuación al catálogo" que por exigencia legal ha de tener la conducta para ser punible. (58)

La adecuación típica, supone la conducta del hombre - vivificando activamente al tipo, en virtud de su subordinación o vinculación con la descripción recogida por la ley. Es un concepto dinámico y funcional, ya que presupone la existencia de una conducta ajustada o vinculada a un tipo y en él directamente subsumible o a él legalmente ligada por un nexo de personal o temporal dependencia.

REQUISITOS

-Sujeto Activo: Los tipos delictivos hacen mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien encuentran aplicación inmediata de diversos preceptos penales. No es autor, todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino sólo aquel que ejecuta el acto típico.

El tipo adopta la fórmula "El que haga tal cosa", o "el que omita hacer tal otra", en donde quedan comprendidos todos aquellos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo. Existe coautoría, cuando nos hallamos ante una plura-

lidad de sujetos activos o de personas a las que directa o individualmente es aplicable dicha fórmula.

-Conducta externa: El delito es una forma de conducta.

-Elementos descriptivos: El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo, en él se detalla con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge.

Los tipos penales describen por lo general, estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles, como indica Mezger, de ser determinados espacial o temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley en forma descriptiva y apreciables por el juez mediante la simple actividad de conocimiento. Algunos tipos exigen no sólo la realización de una conducta o la producción de un resultado sino, "en la forma, con los medios o con las modalidades que la ley específicamente establece", modalidades y circunstancias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto sobre el que la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, al lugar, al tiempo, etc. (59)

-Elementos Normativos: Grispigni opina que el juez - que debe desenvolver además de una actividad cognocitiva (comprobación), una actividad valorativa, la - cual no debe ser realizada desde el punto de vista - subjetivo del juzgador, sino con criterio objetivo, según la conciencia de la comunidad. (60)

Mezger considera como elemento normativo del tipo - aquél que para ser determinado, requiere una previa valoración, mientras que los elementos típicos subjetivos y objetivos se - refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal, fijadas por el legislador descriptivamente con determinados estados y - procesos corporales y anímicos y en consecuencia han de ser constatados por el juez. (61)

Los elementos normativos que contienen los tipos penales, son los que por estar cargados de desvalor jurídico resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta. Siempre que el tipo de la conducta se describe, encierra una específica referencia del mundo normativo.

Implican verdaderamente elementos normativos, los siguientes términos incrustados en los tipos existentes: indebidamente, sin causa legítima, sin motivo justificado, sin causa -

justa, acto arbitrario, vejación injusta, sin derecho, ilícitamente, sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite.

Conciben en este sentido la existencia de los elementos normativos: Max Ernesto Mayer, Florian, Grispigni, Maggiore, Bettiol, Manzini, Battagini, Jiménez de Asúa y Carrancá y Trujillo. (62)

-Elementos Subjetivos: El legislador ha confeccionado tipos penales que hacen referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido, que el autor ha de imprimir a su conducta, o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia, para de esta manera, dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está precidida de dicha finalidad o estado y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico, cualquier acto externo, con conocimiento, sabiendo, el que a sabiendas, a sabiendas, etc.; el elemento subjetivo radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de determinado estado de cosas, otras radican en determinado deseo, ánimo, intención.. para sa-

tisfacer, o para casarse, para manifestar, con el -
fin de, con ánimo lucro, etc.

-Objetividad Jurídica Tutelada: El tipo delictivo -
debe su creación y existencia al interés o valor de
la vida social que específicamente ha de proteger.

La técnica jurídico-penal ha diferenciado a las conduc-
tas ilícitas de las demás acciones del hombre, así ha sido nece-
sario precisar las conductas punibles con cada una de sus carac-
terísticas, ya que únicamente aquellas conductas que las reúnan,
podrán ser sancionadas penalmente.

Sus principios se encuentran plasmados claramente en
el artículo 14 constitucional que dice: "en los juicios de or--
den criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún
por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una
ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Ya dijim-
os, que los requisitos cuya existencia se establece con ante--
rioridad a la ejecución del delito, se llaman presupuestos, en-
tonces en razón del principio constitucional, el tipo es un pre-
supuesto. La tipicidad es simple y llanamente la adecuación de
la conducta al tipo. (63)

La teoría del delito-tipo, se debe al célebre autor - Ernesto Von Beling, que describió y restringió el Tatbestand a la suma de elementos exclusivamente objetivos, descritos en la particular disposición legal; excluyendo la antijuridicidad y - la culpabilidad y le atribuye una función meramente descriptiva. (64)

Para Max Ernesto Mayer, la tipicidad es un elemento - autónomo independiente de la antijuridicidad, pero no una mera descripción, sino un indicio o fundamento cognositivo de la antijuridicidad de la conducta, ya que expresó que el hecho de - que la conducta sea típica es ya un indicio de antijuridicidad. También expresó que la tipicidad no es ni descripción, no indicaría de la antijuridicidad, sino que va más allá, pues constituye la base real de la antijuridicidad. (65)

Para Porte Petit, la tipicidad es la adecuación al - tipo, es otro de los elementos del delito que se resuelven en - la fórmula "nullum crimen sine tipo". (66)

De todas estas definiciones, podemos concluir que la tipicidad, es un amoldamiento o encuadramiento de la conducta - al tipo descrito por la ley; es decir que la conducta emitida - cumple con lo dispuesto en el código penal, provocando de tal - manera, que dicha conducta sea considerada como delito. (67)

El fundamento legal de la tipicidad, lo encontramos en el tercer párrafo del artículo constitucional.

2. Los elementos del tipo los podemos clasificar de la siguiente manera:

-Elemento objetivo: Es aquel de fácil apreciación para nuestros sentidos y del cual están dotados todos los tipos porque aunque sea uno de sus aspectos esenciales, se manifiesta en esa forma; este elemento objetivo se observa a través de un sujeto activo, que normalmente no requiere determinada calidad, porque la mayoría acepta cualquier persona para sujeto activo, pero hay algunos que exigen determinada calidad, tal es el caso de los delitos de los servidores públicos, que no se pueden cometer sino exclusivamente por quien es servidor público. Un sujeto pasivo que de igual forma puede ser cualquiera, en relación a la mayoría de los tipos, pero en casos como el anterior, se exige determinada calidad. Dentro del elemento objetivo, también encontramos al objeto, que puede ser material y jurídico, el primero es el ente corporeo sobre el que recae la conducta desplegada por el sujeto activo; el objetivo jurí

dico es el interés o bien, que desde el punto de vista de la norma se protege, o que atendiendo a la conducta o hecho se afecta.

Aquí también se encuadra lo que se denomina como modalidades, que se integran por referencias temporales y espaciales, por medios especiales y formas para cometer el delito.

-Elemento normativo: Es aquel que requiere para su -
comprensión, de una valoración jurídico-cultural que
debe realizar el juez, en relación a los actos come-
tidos, es decir que se debe dirigir hacia determina-
das características que requieren un análisis espe-
cial, para llegar a su verdadera esencia.

-Elemento subjetivo: Es aquel que nos sitúa dentro -
de cierta tendencia o predisposición del sujeto acti
vo, en cuanto al fin que éste persiga, sin cuyo extre-
mo no se colma el tipo o no es dable el delito. Es
aquí donde el juez va a valorizar, desde el punto de
vista personal, la intención con la que se realizó -
el ilícito, es decir que el juez va a valorar la dis
posición o situación anímica de la gente.

3. Los delitos, en orden al tipo los podemos clasificar de la siguiente manera:

a) Por su composición:

-Normales: Aquellos que únicamente están dotados de elemento objetivo, éstos son la generalidad, en otras palabras, son los que hacen una descripción objetiva es decir que se explican sin ninguna situación subjetiva para su interpretación.

-Anormales: Son aquellos que además de contener elemento objetivo, contienen un normativo y/o subjetivo. (68)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, podemos decir que por su composición es ANORMAL, ya que el tipo incluye elementos subjetivos, normativos o ambos; es decir, que hace referencia en este caso al elemento normativo, al expresar "indebidamente".

b) Por su metodología:

-Básicos o fundamentales: Son los que poseen las características o fuerzas suficientes para lograr

que de ellos dependa una familia de delitos, es decir, que son la base de otros delitos, que se pueden crear.

-Especiales: Son aquellos tipos que toman como punto de partida al básico y le añade determinadas características que vienen a eliminar en cierta forma, con relatividad al básico. Estos se subdividen en privilegiados o agravados, según su mayor o menor penalidad.

-Complementarios: Estos también parten de los básicos y al mismo le añade ciertas características, conservando siempre su dependencia hacia el primero. Este también se divide en privilegiado y agravado, según su menor o mayor penalidad. Esto no significa que sea un nuevo tipo, sino que es el mismo delito, pero con una peculiaridad, que consiste en que es el mismo tipo fundamental con una modalidad y se complementan con tal. (69)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, es por su metodología, un delito de tipo fundamental, porque contiene elementos fundamentales del mismo y al colmarse una de sus mani

festaciones que son alternativas, se consuma el delito.

c) Por su formulación:

-Casuísticos: Cuando se señalan de manera específica medios o requisitos que deben satisfacerse, -
dividiéndose en alternativos, acumulativos y mixtos. Alternativos cuando por uno u otro medio -
basta para su configuración; Acumulativos, cuando deben colmarse dos o más medios o requisitos; -
Mixto, cuando el tipo se ubica dentro de ambas hipótesis. En otras palabras los casuísticos se -
refieren a casos específicos, de formas específicas.

-Amplios, libres o precisos: Cuando únicamente exigen un resultado y no contemplan medios específicos, es decir que simplemente se habla del resultado, como alteración a una norma jurídica más no hablan de satisfacer determinados medios. Se describe una hipótesis única, en donde caben todos -
los medios de ejecución. (70)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, por su -- formulación es, CASUISTICO, ya que señala a los empleados públicos como sujetos infractores de la norma, y como tal revista la forma de su caso específico.

d) Por su independencia;

-Autónomos: Los que tienen vida propia, es decir - que no necesitan de la existencia de otro tipo - para su configuración.

-Subordinados: Son aquellos que dependen de otros - tipos o están vinculados a él, es decir que no sub sisten por sí mismos. (71)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, podemos - decir que es AUTONOMO, ya que tiene vida por sí mismo dentro del catálogo de delitos contemplado en nuestro código penal.

4. El aspecto negativo de la tipicidad se conoce con el nombre de antipicidad o ausencia de tipo, entendiéndose que - ésta es la falta de encuadramiento de la conducta al tipo. Esta hipótesis se presenta por diversos motivos que son:

- Falta de elemento normativo.
- Falta de elemento subjetivo.
- Falta de calidad en los sujetos activo y pasivo.
- Falta de calidad en el objeto material o jurídico.
- El no empleo de las modalidades exigibles.

En relación a los delitos de servidores públicos, debemos indicar que en cuanto a la falta de calidad en los sujetos, se daría en el caso de que el sujeto activo no fuese un servidor público. Aplicando lo anterior al ejercicio abusivo de funciones, diremos lo siguiente:

Elementos de tipo

ELEMENTO OBJETIVO: Como se manifiesta a través del sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, objeto jurídico y modalidades, podemos encuadrarlo así:

Sujeto Activo = Servidor Público en el caso de que lo realice por sí, pero si lo realiza por interpósita persona, también quedará incluida dentro de la categoría de autor.

Sujeto Pasivo = No encontramos mención alguna en el Artículo 220, algunos autores consideran que es el estado el afectado, pero consideramos que más que el Estado, es el pueblo

mismo, quien sufre las consecuencias del mal ejercicio de funciones, de sus servidores.

Objeto Material = El patrimonio Nacional.

Objeto Jurídico = El correcto desenvolvimiento de la función pública.

Modalidades = Este tipo, no nos habla de referencias de carácter temporal, por lo que suponemos que puede ser cometido en cualquier tipo, siempre y cuando sea durante el desempeño de su empleo. Tampoco existen referencias de carácter espacial, por lo que suponemos que puede cometerse en cualquier lugar. ^{La} ~~La~~ ^{norma} ~~norma~~ poco exige que se efectúe en alguna forma específica, por lo que puede cometerse por cualquier medio, siempre que integre la hipótesis legal aceptable.

ELEMENTO NORMATIVO: Se encuentra expresado con la palabra "indebidamente". La Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, no prohíbe a éstos, realizar en lo particular aquellas operaciones financieras que le produzcan un beneficio económico, debido a las informaciones o conocimientos que tuvieran en razón de sus cargos, pero ésta se encuentra insta en la fracción II del Artículo 220, con la que se proclama

que el conflicto de intereses entre los derechos personales de -
la libertad del ciudadano y los intereses de la administración -
pública, en orden a la honradez y lealtad de sus servidores, - -
éstos deben prevalecer. Son por lo tanto indebidos los benefi--
cios económicos que obtenga el servidor público, prevalecido de
los conocimientos o informaciones que posea por razón de su em--
pleo o cargo.

ELEMENTO SUBJETIVO: En este ilícito no encontramos -
elementos subjetivos del injusto.

CAPITULO V. ANTI JURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

SUMARIO: 1. La Antijuridicidad. 2. Causas de licitud o justificación: a) Legítima defensa; b) Estado de necesidad; c) Cumplimiento de un deber; d) Ejercicio de un derecho; e) Obediencia jerárquica; -
f) Impedimento legítimo. 3. Aspecto negativo de la Antijuridicidad. -

1. No basta que la conducta encuadre descriptivamente en el tipo previsto por la Ley, es mantener, además, que sea antijurídica; por lo tanto la antijuridicidad es otro elemento genérico del delito.

Para Rocco, la antijuridicidad "es algo más que elemento del delito, es la naturaleza intrínseca, la esencia misma, el en sí del delito" (72). En cambio los adeptos a la teoría pura del derecho, opinan que el derecho encierra dentro de sus límites sólo lo que es jurídico, de tal suerte que lo antijurídico, sólo podrá encontrarse extramuros de la juridicidad y por tanto es imposible su existencia dentro de ella.

El concepto de antijuridicidad se resume, al expresar que ésta es lo contrario a derecho, quedando así el concepto de antijuridicidad "Será antijurídico todo hecho definitivo en la Ley, no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso". (73)

Lo antijurídico -dice Jiménez Huerta- implica y surge con una reprobación jurídica que recae sobre el hecho al ser puesto en relación y contraste con las esencias ideales que integran el orden jurídico, representando una negación del mundo del derecho. (74)

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, y existen dos teorías respecto a la naturaleza de la misma:

TEORIA LATINA: Esta teoría se funda en un criterio literario, es decir en el significado mismo de la palabra "antijurídico" que es lo contrario al derecho, siendo de esta manera una teoría netamente gramatical.

TEORIA ALEMANA: Por el contrario, encuadra la conducta típica al derecho, más no la considera como lo contrario al mismo. Esta teoría ofrece una alternativa aceptable, pero es poco precisa, ya que dentro de esta consideración también se podría encuadrar a la tipicidad como adecuamiento de la conducta punible al tipo, ya que autores como Carlos Binding, opinan que la antijuridicidad es la satisfacción de los extremos o requisitos contenidos en la norma vigente que se encarga de describir la conducta.

El tipo nace al plasmarse una prohibición de un hacer o un no hacer; es decir que una acción o de una omisión y cuando se realiza efectúa la conducta prohibida, se están colmando los requisitos previstos en el mismo, surgiendo así una conducta que tiene como característica el ser "contraria a derecho" y a esto se ha denominado "antijuridicidad"; que puede ser de dos formas:

-Antijuridicidad Formal: Es la oposición a una norma de derecho vigente.

-Antijuridicidad Material: Es la oposición a los intereses de la colectividad, porque al realizarse una conducta prohibida, se está infringiendo en contra de la misma sociedad, por y para la que es creado el derecho. (75)

2. Podemos decir que las causas de licitud o justificación, son las hipótesis previstas por la ley, que impiden que una conducta típica sea considerada como antijurídica, de estas hipótesis se han desprendido las siguientes características:

1. Legales: Están contemplados o previstos por la Ley.
2. Objetivos: Que atiendan al hecho en cuestión.
3. Reales: Que debe existir en el mundo externo y no

correspondan al mundo de la imaginación.

4. Universales: Que sean válidos para todos los hombres.

Sus fundamentos teóricos son la ausencia de interés y la preponderancia de intereses. La primera se da cuando el titular del derecho que pudiese resultar afectado carece de interés en que se atribuya responsabilidad alguna al sujeto activo de dicha conducta, lo que constituye un beneficio, ya que la ausencia de interés puede darse en algunos casos por el consentimiento o por la autorización que otorga el titular del derecho violado, - también.

La preponderancia de interés funciona como fundamento de las causas de licitud, en virtud de que en la mayoría de los casos entran en conflicto dos intereses, por enfrentarse uno respecto al otro, pero en estos casos el Estado opta por salvar a uno, siempre que éste sea más valioso aunque se requiera el sacrificio del otro interés, pero siempre que por su parte sea el menos valioso.

Las hipótesis que se derivan de la preponderancia de intereses son; entendiéndolo por causas de justificación "Las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse a un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revis-

ten aspecto de delito, de figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídico, de ser contrarios a derecho", las siguientes:

a) Legítima Defensa: Conforme a nuestra ley es el repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Los elementos de la Legítima Defensa son:

-Debe existir una agresión que signifique el ataque a bienes jurídicos, protegidos por la ley.

-Que la repulsa o rechazo sea actual, que se presente en el mismo momento en que la agresión se pone de manifiesto, porque rechazar un ataque inexistente, sería rechazo de la nada y defenderse después del ataque implicaría una venganza, lo que ya es sancionable por la ley en virtud del principio de que "Nadie puede hacerse justicia por propia mano, salvo extremos excepcionales" como lo es la legítima defensa, pero siempre que se cumpla con sus requisitos, que ya fue-

ron mencionados en el concepto, pero que dan lugar a la referencia de los mismos.

-Sin derecho, es decir que el ataque no sea legítimo, que no esté apoyado en derecho y del que resulte un peligro inminente de violación a uno de los bienes jurídicamente protegidos y de difícil reparación.

-Que el ataque no sea provocado por el agredido.

-Que hubo necesidad racional de utilizar dicho medio, para su defensa.

-Se presume que hay legítima defensa cuando se cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o de cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a las de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

-También se presume cuando el agresor o intruso sea

sorprendido en la habitación u hogar propios de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios, o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión; el fundamento de la legítima defensa lo encontramos en la fracción III del Artículo 15 del Código Penal vigente.

La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia. Para Cuello Calón, es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. (76) Según Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, mediante una agresión contra el atacante. (77)

Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual e 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. (78)

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". (79)

Desde tiempos muy remotos, ha sido reconocida la legítima defensa e incluso el derecho canónico se ocupó de ella al establecer "Vim vi repellere omnes leges et omnes jura permitunt" (Todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza). Pero aún se discute el verdadero fundamento de esta causa de justificación.

Para la escuela clásica, la legítima defensa descansa en la necesidad de protegerse y defenderse por sí mismo, ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así la defensa privada es substituta de la pública.

Según los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga por rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso. (80)

Para Hegel, si la agresión injusta es la negación del derecho, la legítima defensa es "La negación de esa negación" y por lo tanto, la afirmación del derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia. (81)

De acuerdo con Jiménez de Asúa, viene a fundamentar la defensa, la preponderancia de intereses, pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor. (82)

Carrancá y Trujillo, conciliando diversas opiniones - afirma que la defensa privada se legitima suficientemente tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés - agredido injustamente. (83)

Castellanos Tena, afirma que la legítima defensa tiene como fundamento, al igual que en otras justificantes, la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido, que el del injusto agresor, sino en virtud de existir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se

cause daño al agresor de esos derecho y por tanto, trastornados del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el propósito de paralizar su ataque. La comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino sobre el interés público, por el orden, la seguridad y las garantías de los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo transgresor de la ley y amenaza pública. (84)

Se da preeminencia al bien social, sobre el bien de un particular, que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso el lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u otro han sido comprometidos por su propio titular; amparar la integridad o la vida de un ciudadano, deja de ser el interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal.

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, la antijuridicidad se presenta cuando el sujeto activo, realiza una o las dos conductas descritas por el Artículo 220, constituyéndose en su calidad de servidor público, lesionando el buen desempeño de la función pública, como objeto jurídicamente protegido y sin -

que exista ninguna de las causas de justificación ya conocidas.

En cuanto a la legítima defensa, ésta no procede puesto que el servidor público, no puede alegar como justificante de su acción, el rechazo a una agresión ilegítima y actual, pues ese - rechazo no debe traspasar los límites establecidos, para la misma.

b) Estado de necesidad: Este se ha entendido como la posición de los bienes jurídicos en una situación de peligro y - cuya salvación sólo puede darse con el sacrificio de otros bienes protegidos también por la ley. (85)

Para Von Liszt, 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". (86) Para precisar la naturaleza jurídica del estado de necesidad, es necesario distinguir entre los bienes de igual valor y los de diferente, - si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de - mayor valor que el salvado el delito se configura, excepto si - concurre alguna otra circunstancia justificante del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes el delito es in-

existente no por anularse la antijuridicidad, sino en función -- de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosi- dad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna ex- cusa absoluta.

Indudablemente, ante el conflicto de bienes que no pue- den coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando vigor el principio de interés preponderante, nada más cuando el bien salvado supera el sacrificado, se inte- gra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con - derecho, jurídicamente.

Elementos del Estado de necesidad:

- Un peligro real, actual o inminente no ocasionado in- tencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar.
- Que el peligro recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
- Un ataque por parte de quien se encuentra en el esta- do necesario de salvaguardar dicho bien, y;

\ -Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Su fundamento lo encontramos en la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal, que a la letra dice:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual e inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance. (87)

En cuanto al Ejercicio abusivo de funciones, el Estado de necesidad no procede, ya que no puede alegarse que el servidor público, en presencia de un peligro inminente se vió obligado a cometer la acción punible por no tener otro medio al alcance para evitar el peligro.

c) Cumplimiento de un deber: Es la realización de lo ordenado o mandado por la ley, expresa o tácitamente de acuerdo

con la actividad que se desempeñe en determinado momento. Como ejemplos podemos citar al homicidio y lesiones cometidos como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos, siempre que medie el consentimiento del sujeto afectado o siendo menor, de quien - tuviere la patria potestad en casos de emergencia.

En el ejercicio abusivo de funciones, éste no opera, - aunque pueda suceder que por ordenamiento de una ley realice determinada conducta, que el sujeto considere atinada y que a fin de cuentas, resulte una conducta delictiva; ésto no lo excluye de responsabilidad, porque la ignorancia de la ley, no lo exime - de su cumplimiento.

d) Ejercicio de un derecho: Es la realización o actua lización de lo permitido o autorizado por la propia ley, es cuan do se puede elegir entre aceptar o no.

En el ejercicio abusivo de funciones, no opera, ya que si bien es cierto que este ejercicio está permitido por la ley, siempre que se adhiera a lo establecido, incluso cuando lesione o ponga en peligro los intereses de otros sujetos que el derecho también protege; también lo es que en este caso el servidor públi co no estaría ejercitando un derecho del que sea titular, por lo que no opera.

e) Obediencia jerárquica: Es la que se presenta en -
las siguientes hipótesis:

-La orden es lícita. En esta hipótesis, cuando se obedece a un superior en relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito porque la orden es "lícita".

-La orden es ilícita, conociéndola el inferior y sin la obligación de acatarla, es decir teniendo poder de inspección. Cuando se cumple con tal orden, el sujeto es responsable.

-La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación.

-La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible. Estamos frente a una causa de inculpabilidad.

-La orden es ilícita, pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta a la que realizó. Existe -

una causa de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta. (88)

En el caso de ejercicio abusivo de funciones, no opera ya que el agente comisor del delito, está conciente de la conducta que está desempeñando, del carácter delictuoso de la misma y además es un sujeto capaz de querer su conducta.

f) Impedimento legítimo: Surge a virtud de la concurrencia o simultaneidad de dos mandatos destinados a un mismo sujeto que material, física y legalmente se encuentra en la imposibilidad de cumplir con los dos, dando lugar a que conforme a la propia ley, se pueda dejar de cumplir con uno de ellos, se puede decir que opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar colmándose, en consecuencia un tipo penal y como ejemplo se puede citar al sujeto que se niega a declarar por impedírselo la ley, en virtud del secreto profesional.

En el ilícito en estudio, no opera, ya que si bien el impedimento se presenta cuando el servidor público teniendo la obligación de realizar o ejercitar un acto, se abstiene de hacerlo, por realizar otro acto que también está obligado a realizar, entonces lo que justifica o crea el impedimento legítimo es una

conducta omisiva, y en el caso de nuestro delito, nos encontramos frente a un delito de acción, es decir que lo que se sanciona -- es el actuar del sujeto y no encontramos ninguna norma de carácter superior que permita ese acontecer.

3. La denominación que tradicionalmente se utiliza - para identificar las causas que provocan inexistencia del delito por falta de antijuridicidad, es la de "Causas de Justificación". (89) El aspecto negativo, ha sido doctrinal y jurisprudencialmente denominado con gran frecuencia como causas de justificación. Jiménez Huerta afirma que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y el supuesto de esta crítica, parte del hecho de la realización del juicio valorativo que arroja un resultado, o sea, que se valora como lícita una conducta que lo - era previamente y quedaba sólo sujeta a la declaración final del juzgador, por lo que no puede haber causa alguna que justifique lo que es y era en todo momento lícito y ajustado a derecho. (90)

El maestro Vela Treviño considera que las causas que - afectan a la antijuridicidad y que traen como consecuencia su - inexistencia y la del delito, deben ser denominadas conductas - típicas, conformes al derecho. (91) Una acción no antijurídica, es aquella que no lesiona bienes e intereses jurídicos y que no

ofenden los ideales de la comunidad. (92) El aspecto negativo de ésta, lo constituyen aquellas circunstancias que impiden el nacimiento de la misma, tanto que al titular del interés protegido penalmente, consienta válidamente en la acción que sin su -- voluntad implicaría una lesión a bienes jurídicos, como que la acción lesiva del bien jurídico se considere, al ser juzgada y -- valorada en las circunstancias en que se realizó, tomando en -- cuenta que si bien lesiona bienes o intereses jurídicos ajenos, salvaguarda bienes e intereses jurídicos preferentes desde el -- punto de vista social.

El primero y más elemental de los sistemas para reconocer la ausencia de la antijuridicidad, es acudir al repertorio de las "Causas de Justificación" expresamente consignadas en la ley.

NOTAS AL CAPITULO V

- 72) Op. Cit. ROCCO ALFREDO P. 32
- 73) Op. Cit. JIMENEZ DE ASUA, LUIS P. 289
- 74) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La antijuridicidad" Editorial UNAM, México 1952. P. 9
- 75) Ibidem. VIDAL RIVEROLL, CARLOS
- 76) CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal" Texto revisado en 1963. 14a. Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1964 P. 341
- 77) VON LISZT, FRANZ. "Tratado de derecho penal". 2a. Edición Editorial Reus. Madrid 1927. Tomo II P. 332
- 78) Op. Cit JIMENEZ DE ASUA, LUIS, P.363
- 79) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. P. 190
- 80) Ibidem. P. 197
- 81) Op. Cit. HEGEL, FEDERICO, P. 38
- 82) Op. Cit. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. P. 346
- 83) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL "Derecho Penal Mexicano" 8a. Edición Revisada. Editorial Lidros de México. México 1967 Tomo II P.73
- 84) Op. Cit CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 191
- 85) Op. Cit. CUELLO CALON, EUGENIO P. 362
- 86) Op. Cit. VON LISZT, FRANZ. P. 341

87) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 206

88) Ibidem P. 215

89) VELA TREVIÑO, SERGIO "Antijuridicidad y Justificación" 1a. Edición. Editorial Porrúa, S. A., México 1976 P. 188

90) Op. Cit. JIMENEZ HUERTA, MARIANO P. 119

91) Ibidem P. 191

92) Op. Cit. VELA TREVIÑO, SERGIO P. 203

CAPITULO VI. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD,
CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

SUMARIO: 1. La imputabilidad. 2. Hipótesis de imputabilidad: a) Estados de inconciencia; b) Miedo grave; c) Minoría de edad. 3. Imputabilidad disminuida. - - 4. Acciones libres en su causa. 5. La culpabilidad y sus formas: a) dolo; b) culpa; c) preterintencionalidad. 6. Hipótesis de inculpabilidad: a) No exigibilidad de otra conducta; b) irreprochabilidad; c) error; d) Vis compulsiva o coacción psicológica. 7. Eximentes putativas.

1. Para el maestro Porte Petit, la imputabilidad es -
"La capacidad de querer y entender. Querer es autodeterminarse y entender es valorar esa autodeterminación"; así la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto - del mismo. (93) Para que un sujeto sea culpable, precisa ser - imputable, requiriéndose por tanto la posibilidad de ejercer las facultadas de conocimiento y de voluntad, para que el sujeto conozca la ilicitud de su actuación y quiera realizarla.

Es por lo que la imputabilidad se le debe considerar - como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito. Será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta - socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para -

observar una conducta que responda a las exigencias de la vida - en sociedad humana. (94)

De acuerdo a lo anterior, encontramos dos elementos:

1. Elemento cognositivo: Se refiere a la capacidad de comprensión que debe existir en todo sujeto a quien se atribuye una conducta o hecho delictivos.
2. Elemento volitivo: Se refiere a la capacidad que - debe tener todo sujeto de decidir con libertad plena, el comportamiento que lleva a cabo y que a la - postre, pueda estimarse delictivo. (95)

2. La hipótesis de inimputabilidad se pueden entender como la incapacidad de ser sujeto activo del delito, ésto equivale a la falta de capacidad de querer y entender del sujeto que en determinado momento lleva a cabo un comportamiento, que desde luego, no podrá serle atribuido. Así las podemos clasificar de la siguiente manera:

a) Estados de Inconciencia: Implican una inexistencia del vínculo de la conciencia del individuo con el mundo externo,

lo que equivale a una manifiesta incapacidad desde el punto de vista mental; al considerarse permanente, realmente se concluye que ese estado es irreversible, es decir que el estado de conciencia no es recuperable. La ley lo maneja como trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión; su fundamento lo encontramos en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente.

Los estados de inconciencia transitorios como su nombre lo indica, deben ser manifestaciones meramente temporales como es el caso del empleo involuntario de sustancias tóxicas o embriagantes, éstos no son contemplados como causas excluyentes de responsabilidad, ya que la ley sólo habla de aquellas circunstancias en que el sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente, contemplándose en la fracción II del artículo 15 del código penal y para lo cual si bien no se excluye de responsabilidad son sujetos de un tratamiento especial, ya sea en internamientos o en la libertad.

Si el juzgador dispone que sea internamiento, será --recluido en la institución correspondiente para su tratamiento --conforme al artículo 67 y si dispone que sea en libertad, dicho sujeto será entregado a quien legalmente corresponda hacerle car

go de él, siempre quedando obligado a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas conforme al artículo 68. La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades de tratamiento las que se acreditaran mediante revisiones periódicas con la frecuencia y características del caso. Ningún tratamiento podrá exceder del tiempo máximo de la pena aplicable al delito, ya que de requerirse su continuación, se harán cargo del mismo las autoridades sanitarias conforme al artículo 69.

La extinción de la medida de tratamiento procederá también cuando el sujeto activo se encontrase prófugo y al ser detenido, sus condiciones personales no correspondan a las originales y así lo manifiesta el artículo 118 bis del Código citado.

En el ejercicio abusivo de funciones, solamente podríamos hablar de los permanentes, es decir, que un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impide comprender la ilicitud de su actuar, aunque es poco creíble que un delito de esta naturaleza, se de en estas circunstancias, no se descar-

ta del todo la posibilidad.

b) Sordomudez: Algunos autores han considerado que ésta, es una causa de inimputabilidad, pero no puede considerarse como tal, incluso ni al que lo es de nacimiento y que además no está incorporado social y culturalmente al mundo, ya que la ignorancia de la ley no lo excluye de su responsabilidad. Esto se desprende de la fracción II del Artículo 15 del Código Penal vigente que se refiere a personas que padecen trastorno mental o desarrollo intelectual retardado como excluidos de responsabilidad penal.

En el ejercicio abusivo de funciones, si ya dijimos que no constituye una causa de inimputabilidad, no podemos por consecuencia manejarla en este caso.

c) Minoría de edad: Se refiere a aquellos individuos a los que biológicamente les falta desarrollo y que de acuerdo con nuestra ley, no han cumplido 18 años de edad, porque sólo quienes cuentan con ésta, son sujetos activos del derecho penal.

En el ejercicio abusivo de funciones, ésta no es operable, ya que para ocupar un empleo de cualquier índole se requiere por ley, la mayoría de edad y más aún un empleo en el

sector público, además de que sólo los mayores de 18 años son -- sujetos del derecho penal.

d) Miedo grave: Se entiende como la perturbación angustiada del ánimo que violenta las decisiones del sujeto que lo sufre, sin control voluntario de ello.

En el ejercicio abusivo de funciones, el conocido temor fundado, no puede manejarse, ya que en el caso de un mal - inminente y grave en su persona, en sus bienes, la otra persona o sus bienes no es factible suponer que no exista otro medio - practicable para evitarlo y menos perjudicial.

3. La imputabilidad disminuida, es una figura que contenida dentro del ámbito de la misma imputabilidad, sin embargo dentro de la capacidad del sujeto encontramos una disminución - que si bien es cierto no lo traslada al ámbito de la incapacidad, también lo es que sufre una afección que le impide manifestar - sus actos, en lo que para el sujeto de que se trate es normal.

4. Acciones libres en su causa; es una figura que nos presenta una relación causal entre dos extremos, uno cuando el -

sujeto dotado plenamente de capacidad decide cometer una conducta o hecho delictivos y selecciona para dicho efecto, en cuanto a medio se refiere, procurarse voluntariamente un estado de incapacidad temporal; el segundo es cuando el sujeto ejecuta la conducta o hecho delictivos, encontrándose en estado de incapacidad procurada por el mismo, a fin de cometer el delito. (96)

Estas, como su nombre lo indica, son libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró delosa o culposamente, nos encontramos el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea a aquél en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable. (97)

En el ejercicio abusivo de funciones, como en cualquier otro delito, debe dársele la declaración de imputabilidad o de inimputabilidad del servidor público en este caso, en cuanto a las causas de inimputabilidad, consideramos que no se pueden manejar, puesto que la acción delictuosa supone la capacidad de querer y entender su conducta, por lo que no se pueden dar las hipótesis antes mencionadas. Si el imputable es cualquiera persona que -

posea al actuar las condiciones psíquicas exigidas para desarrollarse en sociedad entonces cualquier servidor público es imputable a menos que se mostrasen cualquiera de las causas de inimputabilidad, aceptadas por la ley.

5. Además de los anteriores elementos, el delito requiere que la conducta generadora del delito sea culpable. Cuello Calón establece que una conducta es culpable, cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de este y además serle reprochada. (98)

La culpabilidad se ha entendido como el desprecio al ordenamiento jurídico, así como a los principios y prohibiciones que tiene a constituirlo; también se ha entendido como la rebeldía subjetiva en contra del derecho o la conducta en el juicio de reproche, con respecto a toda conducta típica y antijurídica. Existen dos corrientes que tratan de explicar a la culpabilidad y son:

-Teoría psicologista: Para Cuello Calón la culpabilidad se explica aquí por el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto y su resultado, lo que significa "hacer lo que se quiere, sabiendo lo que se hace" es decir que se refleja en el simple he-

cho de ser responsable de un hecho delictivo, por simple o sólo hecho de quererlo. Concibe a la culpabilidad como la relación psíquica de causalidad entre el autor y el acto realizado. La esencia de la culpabilidad, radica principalmente en el proceso intelectual o volitivo producido en el autor, en el momento de delinquir.

-Teoría normativista: Explica la culpabilidad en el hecho de que el sujeto infringe la ley porque no hace lo que debe y además está conciente de ello, de ahí que se diga que el normativista justifica la reprochabilidad de toda conducta típica y antijurídica. Define la culpabilidad como la reprochabilidad a la conducta desplegada sólo cuando se hace el juicio de reproche, es cuando surge el concepto de culpabilidad.

Este juicio debe hacerse, cuando las circunstancias externas de la conducta demuestran que el autor le era exigible otro comportamiento psíquico; así aparece el juicio de reprochabilidad como un resultado de desvalor jurídico fundado contra el aspecto subjetivo del hecho típico antijurídico (99)

La culpabilidad se descompone en dos especies a saber, el dolo y la culpa; en la actualidad también se estima como espe

cie la preterintencionalidad.

a) El dolo: El maestro Jiménez de Asúa lo conceptúa - como "La producción de un resultado típicamente antijurídico, - con conciencia 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 resultado que se quiere o ratifica". (100) A este respecto Mezger expresa "Actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y -- ha admitido en su voluntad el resultado" (101)

De una manera más clara, podemos decir que el dolo es - el actuar conciente y voluntario dirigido a la realización de - una conducta o hecho delictivo; es decir que equivale al actuar como intención o propósito criminal. Su fundamento lo encontramos en la fracción I del Artículo 80. del Código Penal vigente.

PRINCIPALES TEORIAS:

-Teoría de la Representación: Funda el concepto de la facultad del sujeto de representarse concientemente - lo que puede darse cuando se lleve a cabo la conducta o hecho que se propone; es decir, que el sujeto debe

conocer con anterioridad, las consecuencias de su conducta, a fin de que pueda hablarse de una conducta - dolosa.

-Teoría del Conocimiento: Explica precisamente nuestro concepto en la oportunidad que en forma libre y espontánea debe tener el sujeto, para decidir el comportamiento que emprende.

-Teoría Mixta: Indica que el dolo debe estar provisto de ambos ingredientes, porque uno sin el otro, nos da un concepto incompleto.

De esta manera, podemos decir que el dolo se clasifica de la siguiente manera:

-Atendiendo al tiempo: El dolo se puede clasificar en:
dolo de impetu = Es cuando surge en forma espontánea en el momento mismo en que se realiza la conducta delictiva.

dolo de propósito = Cuando de por medio hay una reflexión o premeditación, en cuanto al fin delictivo.

-En función de tipo: El dolo se clasifica en:
genérico = Es cuando en forma indiscriminada el suje

to decide cometer un delito y éste sólo requiere para que funcione el dolo, de la intencionalidad del agente.

específico = Cuando de manera directa o en forma concreta y para que funcione el dolo, el agente debe tener determinado propósito sin el cual el tipo no se - colmaría.

-Por su estructura: el dolo puede ser:

directo = Es en el que el propósito y su resultado - coinciden plenamente.

indirecto o de resultado necesario = Se manifiesta medianente un propósito criminal primario, dentro de cuya preparación se prevee con certeza que de llevarlo a - cabo se afectarán otros bienes jurídicos que no formen parte de la intención inicial, pero no obstante ellos, se lleva a cabo el comportamiento, produciéndose el - resultado que se quiere y aquél que se previó como segundo.

Eventual o condicionado = Presente como punto de par - tida un propósito inicial o primario con la previsión de que al llevarse a cabo probablemente se lesionarán otros bienes jurídicos, pero a pesar de ello se efec - túa la conducta con la esperanza de que no se dañen -

otros bienes, porque a lo mejor sólo se produce el -
resultado que se busca. (102)

b) La culpa: Carrara la ha definido como "La voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. (103) Nosotros podemos considerarla como el actuar sin intención y sin las debidas diligencias, produciendo un resultado no previsto pero previsible, o previsto pero no querido. El fundamento legal lo encontramos en la fracción II del artículo 80. del código penal, que se refiere a los delitos no intencionales.

TEORIAS QUE LA EXPLICAN:

-Teoría de la Previsibilidad: La funda en la posibilidad que debe tener el agente de prever el resultado que es factible se produzca, si lleva a cabo determinado comportamiento.

-Teoría de la Evitabilidad: Sostiene el argumento de la anterior, pero añade la posibilidad de que el agente pueda evitar el resultado, ya que estima que es -
insuficiente la previsión. No basta que el sujeto -

prevea, sino que debe existir la posibilidad de evitarlo.

-Teoría de la falta de atención: Funda la culpa en el hecho de que la atención a un deber de cuidado que personalmente le incumbe, da nacimiento al comportamiento culposo.

Clases de Culpa:

1. Culpa conciente con representación o con previsión:

En ésta se representa el resultado, pero el agente no lo quiere ni lo acepta, sino que confía a la esperanza de que ese resultado previsto no llegue a producirse. Esta nos da como primera manifestación, la búsqueda de un fin legítimo o con la previsión de que al llevarse a cabo ese comportamiento, probablemente resulte la producción de un ilícito penal, sin que el agente se decista de su fin, abrigando la esperanza de que no se presente aquello que ha previsto.

2. Culpa inconciente sin representación o sin previsión:

Existe la voluntariedad de la conducta, pero no hay

representación del resultado; nos da como punto de -
partida un propósito legítimo, dentro de cuya realizaci
ción, el sujeto activo no se percata o no se da cuenta
de que es factible que se produzca un resultado del
ictivo, no obstante tener la obligación y la posibil
idad de prevenirlo y evitarlo un sujeto en forma desde
cuidada realiza un hecho o acto ilícito. (104)

c) Preterintencionalidad: La ley ya la considera como
una tercera especie de la culpabilidad significándola como el
ir más allá de la intención, presentándose cuando el sujeto yendo
en búsqueda de un resultado inferior, lleva a cabo una conducta
con determinadas características que produce un resultado mayo
r al que pretendía.

El fundamento de la preterintencionalidad se encuentra
en el tercer párrafo del artículo 9o. del Código Penal, que a la
letra dice: "Obra preterintencionalmente el que cause un resulta
do típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por
imprudencia" y éste nace del contenido de la fracción III del -
artículo 8o. de dicho código.

6. Concibiendo a la culpabilidad como el resultado del
juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable cuando le

era exigible la realización de otro comportamiento diferente, -
adecuado a la norma. (105)

Las causas de inexistencia del delito por inculpabilidad, pueden tener como origen la ausencia de alguno de los elementos fundatorios del juicio relativo a la culpabilidad; que son - la exigibilidad y la reprochabilidad. En el primero de los casos, la problemática se enfoca hacia la carencia de la satisfacción de los requisitos básicos por una imposibilidad de evitarlo y surge la "No exigibilidad de otra conducta" como aspecto negativo de la exigibilidad; en el segundo, surge la irreprochabilidad, referida negativamente al concepto positivo de la reprochabilidad. Así las causas de inculpabilidad son circunstancias - concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable que permiten al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuicada que sería, conforme a - derecho; o que le impiden formular en contra del sujeto, un reproche por la conducta específica realizada.

Para poder incursionar en el estudio de las causas de inculpabilidad, tomaremos la doble separación hecha por el maestro Vela Treviño en orden a la sistemática; así podemos decir - que las causas de inexistencia del delito por inculpabilidad se dividen en dos grandes grupos:

- La inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta.
- La irreprochabilidad. (106)

a) No exigibilidad de otra conducta: Su fundamento está en la falta de posibilidad de satisfacción de los elementos básicos en que se cimienta la exigibilidad, que son el deber y el poder; así habrá inexigibilidad, cuando el sujeto imputable actúe produciendo injustamente un resultado típico, sin que debiera haberlo omitido o sin que pudiera haberto evitado.

Deber y poder, vienen a constituir la esencia misma de la inexigibilidad, pero en su aspecto negativo, o sea el no deber y no poder. Podemos decir que consiste en el actuar excepcional o circunstancial del sujeto, que le impide a las autoridades, exigirle una conducta diversa a la realizada, por la carencia de alternativas, es decir que el sujeto no está en condiciones de realizar el comportamiento esperado y diferente al observado, conforme a la ley. (107)

Los casos de inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta, incluidos en el código penal son:

- Estado de Necesidad: Cuando hay identidad en la jerarquía de los valores en conflicto, o es superior el sacrificado al preservado.

- Temor fundado o vis compulsiva.
- Encubrimiento de personas por razones de parentesco o de especial afectividad.
- Aborto del producto de una violación. (108)

b) La irreprochabilidad: El reproche que se dirige al sujeto consiste en la desaprobación del Estado, por medio del juez, expresa en contra de la conducta. Esto no significa que desaprobe la omisión, sino lo realizado, es decir la conducta realizada en lugar de la esperada.

La irreprochabilidad se funda en la circunstancia de que la voluntad adoleció de algún vicio no atribuible al sujeto, ya que fue la causa determinante de la formación de la voluntad rectora, así la problemática en torno a esa circunstancia se ubica en torno a la TEORIA DEL ERROR, que nos habla del error, como la inadecuada o falsa apreciación de la realidad o de la verdad. Así tenemos dos clases principales de error:

c) Error de hecho o error del tipo: Consiste en la falsa apreciación por ignorancia o desconocimiento de los elementos fácticos de la descripción legal y existe cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de estos elementos que permiten el conocimiento de la adecuación de

la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada de un precepto legal (se enfoca a los hechos desde un punto de vista material). (109)

Este se subdivide en accidental y esencial; el primero nace sobre aspectos secundarios de la propia realidad que lógicamente no afectan el aspecto substancial, y el segundo nace cuando de manera congruente, lo que afecta o impide conocer, son aspectos primordiales de la misma realidad; este último es el que en verdad constituye causa o hipótesis de inculpabilidad, ya que recae sobre hechos jurídicos.

El error accidental de hecho se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

El error esencial de hecho, es el que se manifiesta como causa de inculpabilidad, porque el desconocimiento substancial de la realidad, impide el que se pueda atribuir responsabilidad penal al sujeto y éste nos conduce a las EXIMENTES PUTATIVAS, que consisten en el obrar por un error esencial de hecho invencible, en la creencia de que se actúa o se obra al amparo de una causa de licitud o justificante como la defensa putativa, estado de necesidad putativo, cumplimiento de un deber putativo o ejercicio de un derecho putativo (110)

d) Error de derecho o error de prohibición: Este versa sobre la significación de los hechos relevantes para el derecho penal, que tienen que ser típicos y antijurídicos, o sea contradictorios a la pretensión normativa, plasmada jurídicamente y de la falsa apreciación de esos, surge el error de derecho. (111) Este, puede ser penal o extrapenal con la circunstancia de que - en ningún momento, el desconocimiento o la ignorancia de la ley, puede ser aprovechada por persona alguna y recae sobre una regla de derecho. (112)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, es un delito doloso, ya que el servidor público tiene el fin específico de delinquir con conocimiento pleno de lo que va a hacer, el servidor público o la interpósita persona, ajustan su comportamiento al tipo, voluntariamente y a sabiendas de que no existe causa - de licitud que los justifique.

No puede ser culposo porque se debe tener la intención de realizarlo y no puede ser preterintencional, porque el resultado obtenido es el esperado y previsto por el agente.

En cuanto a las causas de inculpabilidad, no operan - las derivadas de la no exigibilidad de otra conducta, porque no es posible que actúe ilícitamente por la carencia de alternati-

vas para realizar un comportamiento diverso al ejecutado, ya que el realizar un acto que encuadre en el artículo 220, en cualquiera de sus manifestaciones, implica conocimiento pleno de su ilicitud y voluntad para hacerlo y en este caso no puede presentarse ninguna circunstancia que lo provoque a actuar en tal sentido, pero con excepción del temor fundado o coacción psicológica, que sí puede darse, en cuanto al agente actúe ilícitamente por mediar amenaza grave, por ejemplo de un superior.

En cuanto a la irreprochabilidad, no puede darse ninguna de sus manifestaciones, ya que en el error de derecho la ignorancia de la ley no puede ser aprovechada por ninguna persona, y en cuanto al error de hecho, tampoco porque no actúa al amparo de una causa de licitud o de justificación, ni desconoce la realidad ni la ilicitud de su actuación.

7. Clasificando las causas de delito provocadas por error, nos ubicamos dentro de lo que se conoce como EXIMENTES PUTATIVAS; lo putativo significa la concesión de un atributo o algo o a alguien cuando en realidad carece de él, en tal caso, el sujeto que se encuentra frente a ella, la valora como si se encontrara bajo el amparo de una causa de inexistencia del delito, cuando en realidad la situación no satisface los requisitos indispensables para la existencia de hecho y de derecho de la

supuesta causa de inexistencia del delito.

A este respecto, el maestro Jiménez de Asúa expresa - que "El error sobre las causas eximentes de responsabilidad, es aquel en que cae el agente que se cree amparado por una causa de justificación (defensa putativa, por ejemplo), por una causa de inculpabilidad (estado de necesidad en caso de bienes iguales o la aparente obediencia jerárquica) e incluso por una excusa abso_lutoria".

Las eximentes putativas, independientemente de que se refieran a una supuesta causa de justificación, de inculpabilidad o que lo hagan en relación con otra causa distinta, tienen - características comunes que permiten agruparlas.

Legítima defensa putativa.

Históricamente lo putativo nace en relación con la legítima defensa, ya que esta causa de inexistencia del delito es una de las más invocadas y de las más estudiadas, ya que se presenta más frecuentemente. Se ha dicho que la legítima defensa - como causa de justificación, requiere la realidad y certeza de - los elementos que la caracterizan, sobre todo en lo que se refiere al ataque que da motivo a la repulsa, debiendo ser cierto y - representativo de un peligro actualizado por su inminencia, dirig

gido contra un bien jurídicamente protegido.

Podemos afirmar que la legítima defensa putativa puede presentarse en todo caso en que el error del sujeto que actúa, - verse sobre elementos esenciales y característicos de la auténtica legítima defensa, es decir que la defensa putativa funciona - tanto en relación con los hechos manifestados, como en su significación. El error que produce lo putativo, tiene que ser invencible porque éste es el medio delimitador de la responsabilidad culposa, pero también debe ser esencial respecto a las características fundamentales de la real legítima defensa.

Esta figura de la índole del error, encuentra también apoyo en nuestro derecho, putativo, que ha creado la figura del llamado exceso en la defensa legítima (Art. 16) que es sancionado como delito cometido culposamente, ya que cuando el error del que se cree en estado de poder defenderse con estricto apego al derecho, afecta la racionalidad del medio empleado para la repulsa, o bien cuando el daño erróneamente supuesto era fácilmente - reparable por medios legales distintos o en comparación con el - que se pretendió evitar era de poca importancia, estaremos ante un error no esencial o accidental, en cuyo caso como ya se ha - expuesto, la culpabilidad existe aún cuando manifestada en su - forma culposa; así la defensa putativa sigue en todo la teoría -

del error, por ello el error específico en lo putativo debe ser esencial e invencible, en relación con las especiales condiciones creadas por la ley para la aparición de la verdadera legítima defensa.

El error acerca de los hechos es el más frecuente y se presenta en el mundo real, ya que se relaciona con las características objetivas del acontecimiento, es decir que la agresión que se simula, la violencia con la que aparentemente se manifiesta - y el peligro que erróneamente se supone, dan motivo a que aparezca el fenómeno de lo putativo en la legítima defensa. La defensa putativa, no presenta problemas graves, cuando se está en presencia de un error esencial e invencible; sin embargo en la significación de los hechos, o sea el error de prohibición, es y debe ser motivo de especial atención.

Es necesario precisar que corresponde a la autoridad, el análisis y efectos del error, en orden a su significación; - es la propia ley la que salva este problema, al reconocer la llamada legítima defensa presunta a que se refiere el segundo párrafo de la fracción III del artículo 15 que expresa:

"Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que - cause daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o

por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión" (113)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, esta figura no opera, ya que si ésta se funda en un error en los hechos o en su significación, no existe en este caso alguna circunstancia de la que deba defenderse.

Estado de necesidad putativo.

Este, es una causa de inexistencia del delito, pudiendo presentarse como afectación a la antijuridicidad, en cuyo caso opera como causa de justificación o como causa de inculpabilidad al afectar al elemento del delito que es la culpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta. Está expresamente regulado en la fracción IV del artículo 15 del código penal, que describe que es circunstancia que excluye de responsabilidad "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencio-

nalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no - tuviese el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista - - otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

Esta figura del estado de necesidad también permite lo putativo ya que los elementos que caracterizan al real estado de necesidad, pueden ser motivo de una falsa apreciación de parte - del sujeto que, por encontrarse en estado de error esencial o in vencible, cree estar en una situación conflictiva como la de una causa de inexistencia de delito, pero en ambos casos la realidad es otra, de donde surge lo putativo, con las características y - condiciones para poder ser considerado como esencial e invenci- ble y, por ende, inculpable. Tratándose del estado de necesidad en su aspecto putativo, se está siempre ante la presencia de una conducta típica y antijurídica, o sea que la ilicitud persiste - y se mantiene inalterable, ya que la causa de inexistencia de de lito se ubica en la afectación de la culpabilidad, por la irre- prochabilidad nacida del error esencial e invencible.

Es estado de necesidad real presupone la existencia de un conflicto entre bienes jurídicamente protegidos colocados en idénticos planos de licitud; el conflicto únicamente puede resolverse a través del sacrificio de uno de esos bienes para la pre- servación del otro; el conflicto se origina por la presencia de

un peligro dirigido al bien tutelado por la ley, el cual debe ser, real grave o inminente así lo putativo que da nacimiento a la causa de inculpabilidad que referimos, se encuentra en la errónea apreciación del peligro, ya que de éste justamente dimana la situación conflictiva. El origen de la causa de inexistencia de delito del estado necesario se encuentra en el reconocimiento de parte del Estado de su imposibilidad de proteger, siempre y en todo momento, los intereses o bienes que la ley estima dignos de la especial tutela del derecho penal. Así antes que se produzca la valoración del juez, el particular puede también valorar, de lo que se desprende la necesaria consecuencia de que cuando el sujeto valora erróneamente el supuesto peligro, debido a un error esencial e invencible, no podrá reprochársele su conducta aún cuando ella siga siendo antijurídica; pero no basta que el peligro sea erróneamente supuesto por el sujeto, ya que la propia ley señala las características reales del estado de necesidad, y requiere que del peligro surja un mal inminente y grave; la errónea suposición debe persistir en orden a esas características, ya que sería injusto pretender que todo peligro pueda ser salvado con el sacrificio de un bien protegido por la ley y además del peligro, el sujeto errado tiene que estarlo igualmente respecto de la amenaza grave e inminente que el peligro supone y sólo cuando se satisfagan todas las hipótesis que la ley requiere para lo real, estaremos ante la presencia de lo putativo.

Antes de que se realice la actuación por parte del sujeto, éste ha valorado la índole de los bienes; si al efectuar esta valoración de necesidad putativo originado en la significación de los hechos que inducen a pensar que existe una causa que impide la integración del delito. (114)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, si bien el estado de necesidad putativo significa una errónea apreciación del peligro y del mal que acarrea, no es posible hablar de que el servidor público realice la conducta en estudio por proteger algún otro interés más valioso, ya que ninguna de las conductas descritas en el artículo 220, presupone un peligro por el que dichos recursos deban sacrificarse para salvar a otros.

Ejercicio de un derecho putativo.

Hemos expuesto reiteradamente que el error que da margen a la inculpabilidad puede tener su origen en el tipo (error de hecho) o en la prohibición (error de derecho); en el caso particular del ejercicio de un derecho putativo, consideramos que el error sólo puede presentarse a través del error de prohibición y la razón fundamental se encuentra en que para que opere esta causa de inexistencia de delito, es indispensable que el derecho para la actuación típica esté expresamente consignado en la ley,

o sea que para que alguien pueda ampararse en esta excluyente de responsabilidad al realizar ciertas conductas típicas, es indispensable que actúe con base en su derecho conferido legalmente y lo putativo aparece cuando el sujeto actuante tenga la falsa y errónea convicción de que le asiste el derecho para comportarse en la forma especial en que lo hace.

Esta situación se presenta en todos aquellos casos en que el sujeto actuante cree estar ejerciendo un derecho del que carece por la falta de apreciación, por sí misma es insuficiente para eliminar la inculpabilidad, ya que la naturaleza del error de valoración, tiene que satisfacer las condiciones generales del error inculpable, o sea que debe ser un error esencial e invencible y su eficacia exculpatoria siempre quedará sujeta a la determinación que haga el titular del juicio de reproche, es decir el juez.

El maestro Vela Treviño trata todo lo relativo al ejercicio de un derecho putativo como error de prohibición, ya que el imaginario ejercicio del derecho corresponde a lo que antes se llamó error de derecho y que con su nueva acepción permite resolver la verdadera conceptualización del error inculpable que rompe el obsoleto dogma de que el error iuris no excusa. Su fundamento es cualquier norma jurídica sin que haya limitación en lo

que se refiere al origen o ubicación de la norma que confiere el derecho a la actuación; por ésto todo error del que surja lo putativo del ejercicio del derecho puede referirse al sistema jurídico general, para que sea interesante para el derecho penal es menester que haya un resultado típico y que se haya resuelto en orden a la antijuridicidad, es decir que en este caso particular se niegue la real existencia del derecho.

En síntesis podemos decir que el error debe ser esencial e invencible, que se contraiga exclusivamente al derecho que se cree tener cuando la realidad estricta es que carece de él, así todo derecho falsamente supuesto puede ser motivo de una equivocada apreciación por parte del sujeto, siempre que ese derecho - se encuentre consignado en la ley, ya que en otra forma no se - estaría en el caso de lo putativo que requiere coincidencia entre lo real y lo supuesto equivocadamente. Que el derecho que se - encuentre consignado en la ley es lo que consideramos constituye el marco delimitador de lo putativo en esta figura especial del ejercicio del derecho. (115)

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, esta figura no opera, porque si bien el ejercicio de un derecho real no - funciona por la carencia del derecho supuesto, menos aún en este caso el putativo, porque no existe ningún derecho que se manifie

te con la conducta realizada, en otras palabras no existe ningún derecho conferido legalmente y menos aún por error, en cuanto a el derecho se cree tener.

Cumplimiento de un deber putativo.

El cumplimiento de un deber putativo debe entenderse - como toda causa que fundada en la norma de validez universal es capaz para imponer a los sujetos una forma determinada en su - comportamiento; de esta determinada forma de conducta puede nacer el deber que ante lo imperioso de su cumplimiento autoriza - o faculta la afectación o un bien jurídicamente protegido. Es - sabido que el origen del deber cuyo cumplimiento justifica las - conductas típicas, puede tener como fundamento bien sea el llama - do deber de servicio o el deber que dimana de la simple calidad de persona sujeta a la ley. El deber de servicio es derivado de las funciones públicas que corresponden a un sujeto; ésta es la situación en que se encuentran por ejemplo, los policías preventivos a los actuarios de juzgados civiles, quienes frecuentemente y para el correcto cumplimiento de sus funciones tienen que ejecutar conductas típicas que desde luego no son antijurídicas; pero además existen deberes genéricamente impuesto por la ley y que en un momento dado pueden actualizarse en favor de una persq - na determinada, por el simple hecho de estar sujeto al imperio -

de la norma. Para poder llegar al campo específico de lo putativo, en el cumplimiento de un deber, puede afirmarse que cuando una persona tiene una errónea apreciación en cuanto se refiere a la obligación de cumplir con un deber, si en lo que se relaciona con el propio cumplimiento realiza una conducta típica, ésta será antijurídica pero no culpable por la irreprochabilidad nacida de la falsa apreciación del deber. Conforme a nuestras ideas lo putativo del cumplimiento del deber sólo puede presentarse en lo que corresponde a la significación de los hechos, lo que equivale a afirmar que se trata de un caso de error de prohibición, es decir, si alguien supone erróneamente que está obligado a cumplir con un deber y entendemos con claridad que el deber sólo puede nacer del sistema normativo, el error que se presenta incide directamente en el propio derecho. Al deber siempre corresponde la obligación de cumplimiento, en este orden, si el sujeto supone erróneamente que debe cumplir con un deber, es porque el deber no existe dado que la falsa creencia es la que lo crea en el ánimo del actuante. En estos casos putativos del cumplimiento del deber, no existe referencia alguna a los hechos o al tipo, ya que aún en el caso de que los hechos fueran erróneamente apreciados, en realidad no sería sino un eslabón más para llegar a la creación ideológica errada en orden del deber.

Si el cumplimiento de un deber putativo es una forma -

más del error irreprochable, es necesario insistir en que dada - la propia naturaleza del error inculpable, ésto debe ser esencial e invencible para que surja una causa de inexistencia de delito; en conclusión, podemos decir que el deber en determinados casos, impone al sujeto titular del mismo, la obligación de realizar - conductas típicas; al cumplirlo no actúa antijurídicamente, pero en aquellos casos en los que el sujeto cree erróneamente tener - que cumplir con un deber que en realidad no le corresponde, la - conducta típica que realice será antijurídica, pero no culpable, por la aparición de un error esencial e invencible que convierte a la conducta en irreprochable, aún cuando siga siendo ilícita. No habrá delito en esta hipótesis, pero no se elimina otro tipo de responsabilidad dada la persistencia de la ilicitud.

En relación al ejercicio abusivo de funciones, al expresar en nuestro capítulo V, en el apartado que se refiere al cumplimiento de un deber real, que éste no procede en cuanto que la ley no puede obligar a realizar una conducta de esta índole, pero que no se excluye la circunstancia de que el servidor público - realice determinada conducta con la falsa creencia de que la ley le impone un deber cuyo cumplimiento requiere de esa conducta, - es dable por lo tanto.

Obediencia jerárquica putativa.

En este caso, el error es en cuanto a la prohibición

(derecho) ya que la equivocada valoración del subalterno en lo - que se refiere al contenido de licitud o ilicitud de la orden formalmente válida, lo que da motivo a la aparición de una causa de inculpabilidad por irreprochabilidad de la conducta típica y antijurídica. Se equivoca el subalterno en cuanto a la significa ción de los hechos, en este caso la orden y cree equivocadamente estar realizando un hecho lícito, cuando la realidad es que su - error en la valoración vuelve inculpable una conducta ilícita de origen. (116)

En el ejercicio abusivo de funciones, es poco probable que se de una conducta de esta naturaleza, por orden de un superior y menos aún que el subordinado no sepa de la ilicitud de - esta y crea que es un acto justo, por lo tanto no opera.

NOTAS AL CAPITULO VI.

- 93) Op. Cit. PORTE PETIT C. CELESTINO P. 45
- 94) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL "Derecho Penal Mexicano",
4a. Edición, Editoria Porrúa, S. A., México 1955 Tomo I P.222
- 95) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 218
- 96) Loc. Cit. VIDAL RIVEROLL, CARLOS. "Apuntes de la Parte ...
- 97) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 221
- 98) Op. Cit. CUELLO CALON, EUGENIO. P. 290
- 99) DIAZ PALOS, FERNANDO "Culpabilidad Jurfdica Penal" Editorial
Bosch, Barcelona 1954. P. 16
- 100) Op. Cit. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. pp. 392 y 393
- 101) Op. Cit. MEZGER, EDMUNDO. P. 191
- 102) Loc. Cit. VIDAL RIVEROLL, CARLOS "Apuntes de la parte ...
- 103) CARRARA, FRANCISCO. "Programa de derecho Criminal" desarro-
llado en la Universidad de Pisa. Traducción de Octavio - -
Béche y Alberto Gallegos. Costa Rica 1889 Vol. I P. 80
- 104) Op. Cit. HERNANDEZ GARCIA, CARLOS P. 29
- 105) VELA TREVIÑO, SERGIO. "Culpabilidad e Inculpabilidad en la
teoría del delito" la. reimpresión. Editorial Trillas, México
1977 P. 274

- 106) Op. Cit. VELA TREVIÑO, SERGIO P. 277
- 107) Op. Cit. HERNANDEZ GARCIA, CARLOS P. 30
- 108) Op. Cit. VELA TREVIÑO, SERGIO P. 294
- 109) Ibidem. P. 330
- 110) Ibidem. P. 333
- 111) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La Antijuridicidad". Imprenta
Universitaria. México 1952 P. 117
- 112) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 108
- 113) Op. Cit. VELA TREVIÑO, SERGIO pp. 365 a 371
- 114) Ibidem pp. 371 a 375
- 115) Ibidem pp. 375 a 378
- 116) Ibidem pp. 378 a 391

CAPITULO VII. LA PUNIBILIDAD

SUMARIO: 1. Condiciones objetivas de punibilidad.
2. La punibilidad. 3. Excusas absolutorias.

1. En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, entendidas como "circunstancias especiales requeridas en la aplicación de la punibilidad de determinados tipos", así la falta de las mismas sólo implica la existencia del aspecto negativo de circunstancias que hacen posible o no, la aplicación de la pena, la que será actualizada en el momento en que dicha condición exigida se verifique.

En el ilícito en estudio, no se requiere el cumplimiento de alguna condición objetiva de punibilidad, la pena no está condicionada por ninguna de ellas y por lo tanto, el simple actuar ilícito encuadrable en dicha figura, implica el merecimiento de una pena y en estas condiciones su aplicación inmediata.

2. Jiménez de Asúa da cabida a este elemento dentro de la definición de delito al expresar:

"I.- A veces el injusto (formado por antijuridicidad y culpabilidad) sólo trae consecuencias civiles.

Los autores se han planteado la problemática de si la punibilidad es o no un elemento esencial del delito y a este respecto se crearon dos corrientes:

1. La que si lo considera como elemento esencial del delito, en cuanto el Artículo 7o. del c.p.v. define al delito como el acto u omisión que sanciona las leyes penales; otro argumento es lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional que señala el principio de exacta aplicación de la ley, otro es el dogma de que no existe pena sin ley, ni delito sin ley.
2. Esta corriente expresa que no es un elemento esencial del delito, en cuanto a que solamente ya realizado el mismo es cuando aparece la punibilidad, entonces más que un elemento esencial del mismo, es una consecuencia. (119)

La punibilidad en el ejercicio abusivo de funciones es la siguiente conforme a lo dispuesto en el artículo 220 del código penal:

"Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones":

II.- A menudo, el injusto crea responsabilidad tanto penal como civil.

III.- En otras hipótesis en cambio, lo injusto acarrea sólo consecuencias penales, como en los meros delitos de peligro, en la tentativa estricta y hasta en ciertas infracciones de puro resultado moral, poco propicias a ser reparadas metálicamente". (117)

Como se ve, en último término lo que caracteriza al delito, es el ser punible. A este respecto, Ignacio Villalobos expresa que "El delito es punible por antijurídico y culpable". (118)

La punibilidad la podemos entender como el merecimiento a la aplicación de una conducta delictiva; en otras palabras es la pena merecida por contravenir o violar a la ley, y ésto lo consideramos coherente ya que la ley se establece para regir el buen funcionamiento de la sociedad, y el contravenirla implica un deterioro a las reglas de conducta sociales, que por lógica van en contra de la misma colectividad. Así, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta cuya naturaleza lo amerita por contravenir a la ley.

- 1) Cuando la cuantía de las operaciones no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo vigente diario en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución de inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

- 2) Cuando la cuantía de las operaciones exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo vigente diario en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

3. Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad concibiéndose como "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena".

Las hipótesis de excusas absolutorias son:

a) Robo por mínima temibilidad: Se contempla en el artículo 375 y se refiere a aquel que no excede de diez veces el salario mínimo, que no se ejerza con violencia, que se reintegre lo sustraído espontáneamente y que la autoridad no haya tomado conocimiento del hecho.

b) Evasión de Presos: Cuando ésta se propicia por un pariente o allegado, no obstante que el delito existe, el Estado decide que no se aplique sanción y se encuentra reglamentado en los artículos 150 y 151 del c.p.v. al manifestar:

Art. 150.- Se aplicarán de tres meses a siete años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el delincuente fuere el encargado de conducir o custodiar al prófugo, será además destituido de su empleo.

Art. 151.- El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excep

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

c) En cuanto al encubrimiento entre parientes, concebido como el ocultamiento únicamente, del infractor por:

-Ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

-El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado, y;

-Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, derivados de motivos nobles conforme al segundo párrafo de la fracción V del artículo 400 del código penal vigente.

En cuanto al ejercicio abusivo de funciones, es dable, de las excusas absolutorias, sólo el encubrimiento entre parientes a que se refiere el artículo 400 fracción V del código penal vigente.

NOTAS AL CAPITULO VII.

117) Op. Cit. JIMENEZ DE ASUA, LUIS P. 458

118) VILLALOBOS, IGNACIO. "Noción jurídica del delito" editorial JUS, México 1952. P. 31

119) Loc. Cit. VIDAL RIVEROLL, CARLOS

CAPITULO VIII - FORMAS DE APARICION

SUMARIO: 1. Iter-críminis. 2. Tentativa. 3. Consumación. 4. Concurso de delitos: a) ideal o formal; - b) real o material. 5. Concurso de personas. 6. Grados de participación: a) Autoría intelectual; b) Autoría material; c) Coautoría; d) Autoría mediata; - e) Complicidad; f) Encubrimiento. 7. Clasificación de los delitos: a) por el número de sujetos que los realizan.

1. Todo delito, para llegar a la etapa de la consumación, tiene que pasar por varios pasos, lo que se ha denominado iter-críminis, que significa camino del crimen, que consta de -- dos fases: La primera es la llamada interna, que surge por una - idea delictuosa que es la fijación en la mente del sujeto activo, de un fin o propósito criminal, esta idea sigue su camino por - medio de la deliberación, que es el momento en que el sujeto balancea analíticamente los pros y los contras de la misma para - decidir entre el abandono de la idea o su persecución; por último nos encontramos con la etapa de la resolución, que consiste - en la decisión de cometer el delito propósito de la idea inicial.

En síntesis podemos decir que la etapa interna queda - fuera de cualquier tipo de represión, ya que como dijera Rossi "El pensamiento es libre y resiste a la acción material del hombre, puede ser criminal y no podría ser aprisionado". (120)

y la podemos sintetizar en los siguientes pasos: a) idea criminal; b) deliberación, y c) resolución. Esta etapa no puede ser sujeto de pena alguna ya que el derecho dejaría de tener su función primordial, que es el armonizar las relaciones puramente externas de los hombres, en vista a la convivencia y a la cooperación indispensables en la vida gregaria. (121).

La segunda fase es la llamada externa, que se inicia con la manifestación o exteriorización del propósito o fin criminal; ésta por sí sola no es punible, excepto en aquellos casos en que la sola manifestación de la idea criminal agota el tipo; ésta prosigue con la preparación, la que puede dirigirse a dos cuestiones totalmente diferentes, como la consumación del delito en sí, o hacia una acción inocente y cualquiera que sea el caso, en ésta el agente procurará todos los elementos, datos o instrumentos requeridos para el logro de su fin; esta fase se puede resumir en los siguientes pasos: a) manifestación; b) preparación; c) ejecución. Para Pannain, los actos preparatorios son aquellos "a través de los cuales el agente se apresta a violar el mandamiento". (122)

2. Los actos preparatorios por sí solos, por lo general son imúnes, excepto algunos casos de suma peligrosidad, en que la ley los eleva a figuras delictivas per-se, como la asocia

ción delictuosa. La ejecución entraña la realización fáctica del propósito o fin criminal y cuando estos actos por causas ajenas a la voluntad del agente, se interrumpen, se origina la figura de la tentativa, que es la ejecución incompleta del delito, o el inicio en su realización que no llega a consumarse, por causas ajenas a la voluntad de agente. También estos actos pueden verse interrumpidos por actos ejecutados voluntariamente y en este caso no podríamos hablar de tentativa, sino de desentendimiento.

Existen dos clases de tentativa:

1. Inacabada: Implica una imperfección de los movimientos realizados para cometer el delito, ya que no emplea todos los medios requeridos o necesarios para lograr su culminación y se queda esta actividad en mero intento.
2. Acabada: Cuando se cumplen todos los pasos y se realizan todos los medios necesarios para lograr el fin criminal, pero aún con ésto, no trasciende más allá, es decir, que no se manifiesta materialmente y por lo tanto, el delito no se consuma.

La tentativa es imposible, cuando el sujeto activo emplea medios no idóneos para la consumación del delito o bien, -

se presenta cuando hay carencia de objeto material o jurídico.

Al hablar de tentativa, es indispensable que hablemos de dos figuras que aparecen junto a ella y que no es posible - dejar de mencionar:

DESISTIMIENTO: Nace cuando habiendo resuelto e incluso preparado la comisión del delito, no realiza su ejección por propia decisión, o aún en el caso de que - haya iniciado la conducta, no la llega a agotar por - propia decisión y consecuentemente evita la consumación del delito.

ARREPENTIMIENTO: Se presenta cuando el sujeto activo ha realizado la conducta y a pesar de haberla agotado, logra por propia decisión que el delito no se consume. La diferencia que estriba entre delito agotado y delito consumado es la siguiente: el primero, es cuando - además de ser consumado, logra que exista una absoluta concordancia entre el fin propuesto y el resultado producido con su actitud; el segundo es cuando aún no - - coincidiendo el fin que se persigue con el resultado - obtenido, la conducta del agente ya produce una afectación en los bienes jurídicamente protegidos. (123)

3. El fundamento de la punición, dice Castellanos Tena - en la tentativa, es el principio de efectiva violación de la - norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación además de la violación de la norma penal, se lesionan bienes protegidos por el derecho, en la tentativa, si bien igualmente se - viola la norma, sólo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminosa, no es punible la tentativa. (124)

4. El concurso de delitos, es la pluralidad o concurrencia de dos o más delitos atribuibles a un sujeto activo, en virtud de la realización de uno o de varios actos.

El concurso de delitos puede revestir dos formas: Ideal o formal y real o materia y naces del artículo 18 del código penal que disponen "existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

a) Ideal o Formal: Nace cuando una sola conducta o - hecho violan varias normas penales, en ese tipo de concursos existe una doble o múltiple infracción, es decir que 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 consecuentemente varios intereses tutelados jurídicamente. - En estos casos se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta una mitad más - del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo, libro primero conforme al artículo 64 del código penal.

b) Real o Material: Se configura el agente ha cometido varios delitos mediante diversas conductas sin que sobre ninguno de ellos se hubiese dictado sentencia. En este caso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes - por cada uno de los demás delitos sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.

En otras palabras, podemos decir que el concurso real o material produce la acumulación de sanciones. Si un mismo sujeto es responsable de varias infracciones penales ejecutadas en diferentes actos, es claro que proceda la acumulación y a ese - respecto los tratadistas señalan tres diversos sistemas de repre sión para los casos de concurso real o material a saber: Absor- ción, acumulación material y acumulación jurídica; el primero - toma en cuenta la pena del delito más grave, pues se dice que -

éste absorbe a los demás; en el segundo caso se suman las penas correspondientes a cada delito y en el tercero de los casos, se toma 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.

El código penal de 1931 parece acogerse a los tres sistemas, el artículo 64, permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción) pero faculta al juzgador para aumentarla y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de los máximos señalados en el código penal.

Reincidencia: Significa recaída, pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica para significar que un sujeto ya sentenciado ha vuelto a delinquir; existe una gran diferencia entre el concurso real y reincidencia, ya que es esta última se requiere que se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior, mientras en el concurso real, no.

Esta se puede clasificar en:

-Genérica: Existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior.

-Específica: Cuando el nuevo delito es de una especie semejante al cometido y por el cual ya se ha dictado una condena.

Artículo 20.- Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga tal carácter en este código o leyes especiales.

Habitualidad: Esta es considerada como una nueva especie de reincidencia, pero agravada en cuanto que si el reincidente en el mismo género de infracciones, comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, cuando las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años.

5. El delito no siempre es producto de la actividad de un sólo hombre, sino que con frecuencia en su realización concurren las actividades de otros sujetos. En ocasiones la misma figura delictiva por su naturaleza requiere la intervención de -

dos o más sujetos, pero hay casos en que aún cuando el tipo sólo requiera la actividad de un sujeto, la concurrencia se presentando lugar a lo que se conoce como concurso eventual o participación propia.

En otros casos la naturaleza misma de determinados delitos, requiere pluralidad de sujetos, como una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan el mismo delito, y es entonces cuando se habla de participación, entendida como "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (125)

6. Obviamente, si todos los sujetos que intervienen en la comisión de un delito, son objeto de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación. Francisco Carrara diferenció entre responsables principales y accesorios, concibiendo al autor principal, como aquél que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso, en cambio los delincuentes accesorios o cómplices, son aquellos que indirectamente cooperan en la consecución del deli-

to.

En cuanto a los grados de participación, propiamente dichos, la doctrina acepta los de: autor, cómplice y encubridor; pudiéndose distinguir dentro de la denominación autor, el autor mediato, el autor intelectual y el autor material.

A este respecto el código penal establece en su Artículo 13, lo siguiente:

"Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y;
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aun que no conste quién de ellos produjo el resultado.

En el artículo anterior, no se mencionan las categorías de autor, coautor, etc.; aunque quedan implícitas en las descripciones del mismo.

a) Autor: Es quien pone una causa eficiente para la producción del delito, es el ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante, es la causa del hecho típico.

En ésta queda incluida la autoría intelectual, y el sujeto encuadrable en dicha categoría es quien induce o determina a otro a cometer el delito y también se denomina inductor, excitador, instigador y provocador.

b) Autor material: Es quien físicamente realiza los actos que crean al delito mismo y que son exigibles por el tipo.

c) Coautor: Es quien conjuntamente con el autor, realiza los actos que requiere el tipo.

d) Autoría Mediata: Es quien utiliza a un inimputable o inculpable para que físicamente realice la conducta que da nacimiento al delito; el autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento.

e) Complicidad: Quien realiza actos auxiliares o de colaboración a los del autor, en cualquier momento de la vida del delito. (126)

f) Encubridor: Quien da auxilio a los delincuentes después de la ejecución del delito, pero como el acuerdo de darlo se realizó con anterioridad a su comisión, el pacto por sí mismo constituye su intervención y la causa de la punibilidad. "ES la vinculación de los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito". (127)

En cuanto al concurso de delitos el ejercicio abusivo de funciones puede concurrir tanto ideal como realmente con otros delitos, es decir que al realizar un sólo acto puede violar varias disposiciones penales y por tanto se estará en presencia de un concurso ideal o formal, pero también al realizar varias conductas se pueden violar diversas disposiciones penales, estando en presencia de un concurso real o material.

En cuanto al concurso de personas, se puede manejar ya que necesariamente se debe realizar por un sujeto y así vemos que pueden presentarse las figuras de: autor intelectual, autor material, coautor, autor mediato, cómplice y encubridor.

7. Por el número de sujetos que los realizan, los delitos se clasifican en:

-Delitos unisubjetivos: Cuando es suficiente que inter venga un sujeto activo, para su consumación.

-Delitos plurisubjetivos: Cuando desde el punto de vista típico, y de conformidad con su naturaleza éste sólo puede producirse mediante la concurrencia de dos o más sujetos. (128)

El ejercicio abusivo de funciones, es plenamente unisubjetivo, ya que puede el servidor público por sí sólo cumplir con la conducta descrita por el tipo en cuestión.

En cuanto a la tentativa, se puede manejar cuando quede inconclusa su ejecución o cuando el servidor público aún realizando las operaciones que describe la figura típica, no obstante los beneficios económicos esperados.

NOTAS AL CAPITULO VIII

- 120) ROSSI. "Tratado de derecho Penal" Traducción de Cayetano Cortés. 3a. Edición. Madrid 1883. P. 358
- 121) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 277
- 122) PANNAIN, REMO. "Manuale di diritto penale" Torino, Italia 1950. Tomi I. P. 403
- 123) Loc. Cit. VIDAL RIVEROLL, CARLOS. "Apuntes de la parte Gral."
- 124) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 280
- 125) Ibídem P. 283
- 126) MAYORCA GONZALEZ, MARTA ROCIO. "El delito de tráfico de influencia (estudio dogmático) TESIS UNAM México 1984 P.84
- 127) Op. Cit. CASTELLANOS TENA, FERNANDO P. 288
- 128) Loc. Cit. VIDAL RIVEROLL, CARLOS. "Apuntes de la parte..."

ANEXO.

Durante la campaña política de 1982, la sociedad mexicana reclamó una renovación moral de la sociedad, que se iniciaría por la precisión de las responsabilidades en que podían incurrir los servidores públicos, las que se adecuaron a la realidad presente.

El Presidente de la República, Lic. Miguel de la Madrid Hurtado; envió al H. Congreso de la Unión, en pleno cumplimiento del compromiso político asumido, tres iniciativas de ley al respecto:

I. La iniciativa para reformar el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de que definiera el marco constitucional de las responsabilidades de los servidores públicos.

II. La iniciativa para reformar y adicionar el título décimo del código penal para el Distrito Federal en materia local y para toda la República en materia Federal, a fin de regular las responsabilidades de tipo penal, de los servidores públicos.

III. La iniciativa de una nueva Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos, para regular la responsabilidad política y administrativa de los servidores públicos.

En estas iniciativas, se destacó y manifestó que la irresponsabilidad del servidor público, genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción. Todo Estado de derecho exige a sus servidores públicos el que sean responsables y dicha responsabilidad no se daría cuando las obligaciones fueran meramente declarativas, cuando no fueran exigibles, cuando hubiera impunidad o cuando las sanciones por su incumplimiento fueran inadecuadas.

Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficientemente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos. La renovación moral de la sociedad, exige un esfuerzo constante por abrir y crear todas las facilidades institucionales, para que los afectados por actos ilícitos o arbitrarios, puedan hacer valer sus derechos.

En cuanto se refiere a la iniciativa de reformas al título cuarto de la constitución se manifestó lo siguiente:

"La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada quien. No corresponde al Estado tutelar la moralidad personal que la inspira, pero el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción, que afecta los derechos de otros de la sociedad y los intereses nacionales. En México, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de la convivencia social.

Es una realidad de voluntad política incommovible del pueblo de México y del Gobierno, que se ha dado por erradicar lo que corrompe los fundamentos de su convivencia social. Si la renovación moral de la sociedad, que ordena el pueblo de México, ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales.

Esta iniciativa de reformas y adiciones a nuestra constitución política, conjuntamente con las leyes secundarias conseqüentes, es el primer paso para que la renovación moral se haga gobierno y la sociedad pueda apoyarse en él a fin de que la corrupción no derrote sus derechos.

La iniciativa propuso un avance en el tratamiento a que estaban sujetos los servidores públicos, las bases constitucionales anteriores no fueron suficientes para garantizar que los empleos, cargos o comisiones en el servicio público subordinen el interés particular en los intereses colectivos superiores de la sociedad. En consecuencia, esta iniciativa para reformar y adicionar las responsabilidades constitucionales de los servidores públicos a fin de establecer en la esencia de nuestro sistema jurídico las bases para que la arbitrariedad, incongruencia, confusión, inmunidad, inequidad e ineficiencia no prevalezcan, no corrompan los valores superiores que debe tutelar el servicio público.

No es compatible servir en puestos públicos y simultáneamente tener negocios cuya actividad se funda en relaciones económicas con el gobierno. Esta dualidad es inmoral: o se gobierna o se hacen negocios. Los empleos cargos o comisiones en el servicio público no deben ser botín de nadie, sino salvaguarda de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia con que hay que servir los intereses del pueblo.

Fue impostergable la necesidad de actualizar esas responsabilidades, renovando la raíz del título cuarto constitucional que anteriormente hablaba de "Las responsabilidades de los

funcionarios públicos", se cambia al de "Responsabilidades de los servidores públicos". Desde la denominación hay que establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión.

Las nuevas bases constitucionales se inspiran en un principio igualitario, al mismo tiempo que establecen con claridad las responsabilidades políticas, penales y administrativas que pueden resultar de esas obligaciones comunes de todo servidor público. La iniciativa preservó principios y procedimientos constitucionales establecidos para determinar las responsabilidades de los servidores públicos: El juicio político sustanciado en el Congreso de la Unión, el procedimiento ante la Cámara de Diputados para proceder penalmente contra los altos funcionarios públicos, durante el ejercicio de sus encargos, a los que hay que ofrecer una protección constitucional para que la acción penal no se confunda con la acción política y la sujeción a responsabilidades civiles de todo servidor público durante el ejercicio de su empleo, cargo o comisión.

ARTICULO 108.

Propuso nuevos principios constitucionales para determinar el alcance personal y federal sobre responsabilidades de

los servidores públicos. Para ello es necesario sujetar a responsabilidad a todo servidor público y asentar un principio general de responsabilidad por el manejo de fondos y recursos federales.

Se trata de que nadie que maneje recursos económicos - de la Federación quede inmune de las obligaciones de aplicarlos como es debido.

ARTICULO 109.

La iniciativa propuso que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, establezcan las responsabilidades exigibles política, penal y administrativamente por el incumplimiento de las obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, - lealtad, imparcialidad, economía y eficacia que los servidores públicos deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos - o comisiones.

Se propuso el establecimiento de vías políticas y administrativas distintas y autónomas entre sí para exigir las responsabilidades mediante juicio político sustanciado en el Congreso de la Unión y mediante procedimiento administrativo para

sancionar el incumplimiento de las obligaciones de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia a cargo de los servidores públicos. La iniciativa recogió la necesidad de contar con procedimientos políticos, penales y administrativos adecuados para prevenir y sancionar la corrupción pública, pero evita la confusión entre ella, estableciendo la autonomía de los procedimientos respectivos.

ARTICULO 110.

Añade como sujetos de responsabilidad política a "los demás servidores públicos que determine la Ley de responsabilidades", ya que hay una amplia variedad de servidores públicos - cuya conducta es susceptible de responsabilidad política. Procuró la adecuación de la terminología de las instancias instructoras y enjuiciadoras a nuestra cultura jurídica.

Propuso que la Cámara de Diputados actuase como "Jurado de Acusación" y la Cámara de Senadores como "Jurado de Sentencia" en el juicio sobre responsabilidades políticas, eliminando así la deformación terminológica de la institución del "gran jurado" proveniente del derecho anglosajón.

ARTICULO 111.

Propuso establecer los principios reguladores de las

responsabilidades penales de los servidores públicos. En consonancia con el espíritu de la reforma al título, elimina las prerrogativas de los servidores públicos frente al resto de la población para ser procesados por los delitos en que incurran, - manteniendo solamente el procedimiento previo de procedencia - ante la cámara de diputados para aquellos casos en los que el mismo debe prevenir que la acción penal no se deforme utilizándose con fines políticos, tal y como lo previene el texto constitucional pasado.

Se propuso establecer dos principios fundamentales - para la sanción de los delitos en que incurran los servidores públicos con motivo de su empleo, cargo o comisión el primero - es que las sanciones penales necesariamente deben graduarse de acuerdo con los beneficios obtenidos, daños o perjuicios causados por su conducta ilícita, independientemente de los demás - elementos que puedan incurrir en la comisión del delito y los - cuales debe evaluar el arbitrio judicial. Junto con ello, propone establecer que la sanción económica por los frutos mal habidos de la conducta de los servidores públicos, sea hasta de - tres tantos del mismo.

Se trata de prevenir que el comportamiento corrupto - sean un aliciente económico estableciendo la certidumbre jurídi

ca de que la corrupción del servidor público debe implicar sanciones con costos superiores al lucro obtenido.

ARTICULO 112.

Propuso aclarar que la protección constitucional necesaria para prevenir de repesarias políticas por el despacho de los intereses públicos fundamentales, no se utilice como medio de impunidad frente a delitos que cometan servidores públicos - que han dejado de despachar asuntos públicos de dicha naturaleza. Establece con claridad que los servidores públicos con esa protección constitucional debida para el adecuado desempeño de su encargo, no disfrutará de ella cuando estén separados de su empleo, cargo o comisión.

ARTICULO 113.

Procura el establecimiento de las bases constitucionales que atiendan la demanda popular de identificar, investigar y sancionar regularmente por vía administrativa el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos de desempeñar su empleo, cargo o comisión, salvaguardando la legalidad, honradez, lealtad, economía y eficacia. Establece los procedimientos distintivos para identificar los actos u omisiones en

contravención con esas obligaciones y la naturaleza de las sanciones aplicables.

ARTICULO 114.

Ampli6 el t6rmino de prescripci6n para los delitos cometidos por los servidores p6blicos con fuero, durante el desempe~~no~~ pe~~no~~ de su empleo, cargo o comisi6n de un a~~no~~ a lo que establezca la ley penal, sin poder nunca ser menor a tres y establece - que la prescripci6n se interrumpe en tanto se goce del fuero.

Propone que el juicio pol~~itico~~ tico s6lo podr6 iniciarse - durante el periodo en el que el servidor p6blico desempe~~ne~~ su - empleo, cargo o comisi6n y dentro de un a~~no~~ despu6s, para circunscribir su procedimiento al ~~ambito~~ en~~el~~ que razonablemente - es procedente exigir responsabilidades pol~~iticas~~ iticas.

ARTICULO 22.

Propuso complementar las reformas al t~~itulo~~ tulo cuarto estableciendo que la privaci6n del monto de lo il~~icitamente~~ icitamente apropiado por los servidores p6blicos, no se considera como una - - pena confiscatoria.

Por lo que hace a las facultades de la Cámara de Diputados, se reforman éstas en las fracciones V y VII del Artículo 74 adecuando la primera de las mencionadas al procedimiento de declaración de procedencia previsto en el nuevo artículo 111 y derogándose la fracción VII, en razón de que desaparece el procedimiento especial para funcionarios judiciales, mencionado anteriormente.

ARTICULO 127.

La iniciativa planteó sujetar la determinación de las remuneraciones del presidente de la República, de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los diputados y senadores al Congreso de la Unión al presupuesto de egresos de la Federación, sobre las mismas bases a que están sujetas las remuneraciones de cualquier servidor público. La seguridad en el empleo de los trabajadores al servicio del estado, su remuneración digna y adecuada, la aptitud para el puesto y la diligencia, responsabilidad y productividad en el desempeño de sus funciones, así como las condiciones de admisión, promoción y remoción del servidor público, constituyen el cimiento para que el patrimonio del pueblo se maneje como es debido.

Propuso en consecuencia, que las remuneraciones a los

servidores públicos se sujeten a la ley y que ellas sean transparentes para que el pueblo conozca lo que les paga por el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

ARTICULO 134.

Propuso el establecimiento de los principios de eficacia y honradez en el manejo de los recursos públicos así como aplicar el principio de licitación pública abierta para asegurar al Estado, las mejores condiciones en sus adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestaciones de servicios y contratación de obra. También preve los casos en que el principio de licitación puede ser ineficaz para asegurar las mejores condiciones en el manejo de los recursos del pueblo.

La determinación de esos casos no se deja a una discrecionalidad administrativa irrestricta, impidiendo así que los principios de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos económicos públicos degeneren en una arbitrariedad conducente a la corrupción. Propuso establecer a nivel legislativo, las bases para acreditar aquellos casos en que la licitación no garantice las mejores condiciones económicas para el Estado.

En conjunto, las reformas y adiciones constituciona-

les se propusieron establecer el principio de responsabilidad - por el manejo de recursos económicos federales cualesquiera que sea su destino, de acuerdo con el título cuarto propuesto. La renovación moral exige que el Estado asuma tres responsabilidades fundamentales: La primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad, por lo que la administración pública debe ser honesta, profesional y eficaz; la segunda es identificar, investigar, procesar y sancionar con legalidad, eficacia, severidad e imparcialidad la corrupción; la tercera es utilizar todos los medios a su alcance para que la sociedad, en especial la niñez y la juventud, refuercen su formación en los valores nacionales fundamentales y en las responsabilidades individuales y sociales que ellos imponen.

La reforma constitucional, establece las bases para - satisfacer las dos primeras responsabilidades.

Dichas reformas al título cuarto, así como al código - penal, al código civil y a la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantizar su buena prestación.

El sistema adoptado en dichas reformas, establece cuatro modalidades de la responsabilidad en que pueden incurrir - los servidores públicos: La política por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales; la administrativa por las faltas administrativas señaladas en - el artículo 113, que señala los sujetos, causas, procedimientos y sanciones relativas a la responsabilidad administrativa; éstas dos reguladas por la ley reglamentaria del título cuarto - constitucional; la penal que responde al criterio primigenio de la democracia, "Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales".

Los servidores públicos que cometan delito podrán ser encausados por juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de ser - vidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados por medio del llamado "juicio político" que hace efectiva la responsabilidad penal de - éstos y la civil que está regulada por lo dispuesto en la legis - lación común.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Las reformas al título cuarto de nuestra carta funda-

mental, establecen las bases de la responsabilidad administrativa, en la que se incurre por actos u omisiones que afecten los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la Administración pública y que garantizan el buen servicio público; éstas podrán también ser sancionadas conforme a la legislación penal, pudiendo ser exigibles por cualquiera de las dos vías pero siempre respetando el principio establecido en el mismo artículo de que "No se podrá castigar dos veces una misma conducta con sanciones de la misma naturaleza".

La Secretaría de la Contraloría General de la Federación quedó como autoridad centralizada y especializada, para - vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores - públicos, para identificar las responsabilidades administrativas en que incurran por su incumplimiento y para aplicar las - sanciones disciplinarias.

En dichas reformas se impuso a los servidores públicos la obligación de manifestar sus bienes, al asumir el cargo y se modernizó la manifestación de sus bienes, para asegurar su operatividad y eficacia, que debe realizarse anualmente siempre - que dichos servidores desempeñen cargos superiores al nivel de jefes de departamento o cargo paraestatal equivalente.

RESPONSABILIDAD POLITICA

Esta tiende a sancionar las conductas que la ley en vigor considera que pueden redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho; añadiéndose a la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, una conducta - que deteriora las finanzas públicas y afecta la buena marcha - administrativa: Las violaciones graves y sistemáticas a los - planes, programas y presupuestos y a las leyes que determinan el manejo de los fondos públicos.

RESPONSABILIDAD CIVIL

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas al código civil, se habló de la necesidad de una efectiva - renovación moral de la sociedad, la que exige entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil - que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expédita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados.

En relación a nuestro tema, se reformó el artículo 1916 que a la letra dice:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, - decoro, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos o bien en la consideración que de sí - misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño - moral, el responsable del mismo tendrá la obligación - de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, - tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del - - presente código.

La acción de reparación no es transmitible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima, cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez, - tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsa-

ble y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración; el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original"

El artículo 1928 al que nos remite el anterior, manifiesta:

"El Estado tiene la obligación de reparar los daños causados por funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el directamente responsable no tenga bienes, a los que tenga no sean suficientes para la reparación del daño causado".

Consideramos que es de suma importancia la redacción -

de este artículo, ya que obliga al Estado y a sus funcionarios a reparar el daño moral que pudieran causar por el ejercicio ilícito de sus funciones y con ello se atiende a uno de los fines supremos del derecho, que consiste en someter a los ciudadanos investidos de poder, que ejercen autoridad, en un régimen democrático como el nuestro, por mandato del pueblo a cumplir estrictamente con el orden jurídico; ésto es, a someter la fuerza al augusto cumplimiento de las normas jurídicas y a responder en caso de lesionar moralmente a los ciudadanos, de dicho daño, incluso con una indemnización pecunaria.

La renovación tiene como consecuencia indeludible el establecimiento de una responsabilidad jurídica integral ajustada a los requerimientos presentes de la vida en sociedad, que asegure a la persona que sufre daños materiales o morales originados por la conducta de otro, una reparación equitativa. La limpia intención de la reforma se apoyó en el propósito renovador de la moral social que sí exige responsabilidades a los servidores públicos, al propio tiempo exige de todos los gobernados una coexistencia responsable, tutelando los derechos de la personalidad que constituyen los valores más preciados del individuo, reafirmando con las reformas y adición hechas, la voluntad de nuestro pueblo de ajustarse a la legalidad que reconoce como principio la tutela de la dignidad libertaria del hombre

y que al propio tiempo le exige una conducta solidaria y responsable, para acceder por el derecho a la sociedad justa a la que aspiramos.

La renovación moral de la sociedad propuesta por el titular del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos exigió entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil, que produce el daño económico o moral, ya que es indispensable una vía accesible y expédita para indemnizar a las víctimas de conductas dolosas, sean lícitas o ilícitas.

Las iniciativas concernientes a la renovación moral, es la conciencia popular hecho gobierno, es nuestra creencia en la justicia, en la igualdad, en la dignidad, en el derecho y en el respeto a los demás.

La comisión de Justicia a cargo de la revisión de las reformas a la constitución, reconoció plenamente al estudiar y dictaminar sobre la iniciativa para reformar el título 4o. y artículos relativos de la constitución política de los Estados Mexicanos y sobre la iniciativa para reformar y adicionar el título 10o. y artículos relativos del código penal, que la renovación moral de la sociedad mexicana, es una exigencia de las grandes mayorías nacionales, que esta renovación se logrará en

el concurso de todos los mexicanos, que la cabal responsabilidad de los servidores públicos constituye un imperativo para lograrla y que se inicia por el escrupuloso cumplimiento de los mandatos del orden jurídico.

La clara sistemática de responsabilidades que pesan sobre los servidores públicos, que presenta el título 4o. reformado de la constitución, requirió tanto la reforma y adición al título 10o. del código penal, para perfeccionar la descripción de las figuras delictivas en que pueden incurrir los servidores públicos y que motivan su posible responsabilidad penal, como la reforma al artículo 1916 del código civil, una nueva ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos, que precisa, todos los elementos de la responsabilidad política y administrativa de los servidores públicos.

Estas reformas son escrupulosamente respetuosas de los ordenamientos legales, de variada naturaleza, que están en conexión con las disposiciones que conciernen a las responsabilidades de los servidores públicos, como lo son la Ley Orgánica y el reglamento para el gobierno interior del Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos, la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y otras. (129)

NOTAS

129) CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION. LII LEGISLATURA. "Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos" Colección Documentos. Enero de 1983. pp. 7 a 14 y 105 a 110.

-CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION. LII LEGISLATURA. "Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas al código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la República - en materia de fuero federal" Colección Documentos. - enero de 1983. pp.5 a 27 y 91 a 105.

Ambas impresas en los talleres gráficos de la Cámara de Diputados de Congreso de la Unión, por acuerdo de la gran comisión de la LII legislatura.

CONCLUSIONES

- 1.- Los delitos de los funcionarios de la Federación, han sido regulados en México, desde la época de la Colonia, con los llamados "Juicios de Residencia" pero ya formalmente en la Constitución política de 1824
- 2.- No existe a nuestro parecer, algún antecedente directo o bien un antecedente inspirador de la figura de "Ejercicio abusivo de Funciones".
- 3.- La iniciativa presidencial de decreto de reformas al código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal, acondicionó las penas para los delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos, de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos o de los daños económicos causados y estableció seis delitos nuevos a saber:
 - Uso indebido de atribuciones y facultades.
 - Intimidación.
 - Ejercicio Abusivo de funciones.
 - Tráfico de influencia.
 - Deslealtad.
 - Enriquecimiento ilícito.

- 4.- Esta iniciativa propuso sancionar la conducta de cualquier persona que promueva la corrupción delictuosa del servicio público.
- 5.- Conforme al diario de debates de la Cámara de Diputados, - observamos que la discusión del proyecto de decreto en lo - general, tuvo como puntos más importantes en contra, los - relativos a la desigualdad en su tratamiento, ya que con la antigua legislación, los trabajadores al servicio del estado, no eran sujetos de delitos y ahora sí lo son, aunque - se les otorguen atenuantes.

También manifestó que la generalización del concepto de - funcionario público, con la denominación "Servidores Públicos" hace que queden incluidos también simples trabajadores del estado, quienes no tienen a su cargo puestos de mucha importancia y por lo mismo es violatorio, pues se rompe con el principio de que no se debe tratar igual a los - desiguales.

Los puntos a su favor, se resumieron a declarar que no puede excluirse incluso al más humilde de los trabajadores - del estado, porque ésto sería atentar contra el principio de generalidad de la ley y para no afectar inhumanamente a

quien no tiene, se estableció también la aplicación de las penas correspondientes, en relación a la situación personal del responsable.

- 6.- La iniciativa de decreto de reformas al código penal ya enunciadas, propuso la figura de "Ejercicio abusivo de funciones" en su artículo 219; naciendo jurídicamente en el dictamen de proyecto de decreto, también enunciado, en su artículo 220, transcrito en el capítulo II de esta tesis y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983 habiendo entrado en vigor al día siguiente a su publicación.
- 7.- Por la conducta de la gente, el delito de ejercicio abusivo de funciones, es un delito de acción, lo que se desprende del propio artículo 220, que menciona y utiliza las palabras OTORGAR, EFECTUAR, REALIZAR Y HACER y esta acción se manifiesta con el comportamiento externo del servidor público, que haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones, etc.; y el resultado es el hecho de que le produzca algún beneficio al servidor público, a su cónyuge, etc.
- 8.- Por el número de actos que lo integran, este delito puede

manejarse tanto unisubsistentemente, como plurisubsistentemente, porque el OTORGAR, EFECTUAR, REALIZAR o HACER, pueden realizarse en uno o varios actos.

- 9.- Por su resultado, es un delito de resultado material porque además de la conducta típica, antijurídica y culpable, requiere un cambio en el mundo externo, el que se traduce en el beneficio económico obtenido, en detrimento de la nación.
- 10.- Por el daño que causa, es un delito de daño o lesión porque se consuma mediante el detrimento del buen desempeño de la función pública.
- 11.- Por su duración, es un delito que puede ser instantáneo y también continuado. En el primero de los casos se da en cuanto se realice en un sólo acto la agotación del bien jurídico; en el segundo caso se da cuando dicho acto se realice con discontinuidad en su ejecución.
- 12.- En cuanto a las hipótesis de ausencia de conducta, ninguna de ellas es dable en el ilícito en estudio, puesto que este requiere plena conciencia y voluntad del sujeto activo para cometerlo.

- 13.- En relación a la tipicidad, por su composición este delito es anormal, porque el tipo incluye tanto elementos subjetivos como normativos.
- 14.- Por su metodología, es fundamental porque contiene elementos fundamentales y al realizarse en cualquiera de sus manifestaciones, se consuma.
- 15.- Por su formulación, es casuístico, porque sólo los servidores públicos son sujetos infractores en este caso.
- 16.- Por su independencia, es autónomo porque tiene vida por sí mismo.
- 17.- En cuanto a las hipótesis de anticipación, en el ejercicio abusivo de funciones, sólo puede darse el de falta de calidad en el sujeto, cuando éste no sea servidor público, o interpósita persona
- 18.- Los elementos del tipo del ejercicio abusivo de funciones son:

ELEMENTO OBJETIVO.

Sujeto Activo: El servidor Público o interpósita persona.

Sujeto Pasivo: El pueblo.

Objeto Material: El patrimonio nacional.

Objeto Jurídico: El correcto desenvolvimiento de la función pública.

Modalidades: No existen temporales, espaciales ni medios especiales de ejecución.

ELEMENTO NORMATIVO.

Lo indebido, en cuanto al conflicto de intereses entre los derecho de la administración pública y por lo tanto son indebidos los beneficios económicos que obtenga por esta conducta.

ELEMENTO SUBJETIVO.

No se encuentra.

19.- La antijuridicidad se presenta cuando el servidor público realiza alguna o ambas conductas descritas en el Artículo 220, lesionando el buen desempeño de la función pública - sin que exista alguna causa de justificación.

20.- En cuanto a las causas de licitud o justificación, podemos decir lo siguiente:

Legítima Defensa: No procede porque no existe agresión ilegítima y actual, ni rechazo que pueda revestirse con dicha conducta, ya que resulta ilógico.

Estado de Necesidad: No procede por la inexistencia de un peligro inminente que lo obligue a realizar esta conducta y ésto también resultaría ilógico.

Cumplimiento de un deber: No opera, ya que en caso de existir peligro sobre los intereses del estado (pueblo) el servidor público no es titular de dicho derecho.

Obediencia Jerárquica: No procede porque el servidor público al realizar esta conducta, está conciente de la ilicitud y es capaz de querer su conducta.

Impedimento Legítimo: No opera ya que lo que justifica a este impedimento, es una conducta omisiva y el delito a que nos referimos, es meramente de acción.

21.- En relación a las hipótesis de inimputabilidad, en el ejercicio abusivo de funciones, suceden de esta manera:

Estado de Inconciencia: Solamente proceden los permanentes (transtorno mental o desarrollo intelectual retardado) pero es poco aceptable.

Minoría de Edad: No opera por cuestión de reglas labora-

les, es decir que ningún menor puede trabajar, es por-ello que no se aplica.

Miedo Grave: No procede porque es una conducta meramente engañosa y no podría justificarse por un mal inminente en su persona, bienes, etc.

- 22.- El ejercicio abusivo de funciones, es un delito doloso -- porque el servidor público tiene el fin específico de delinquir, por sí o por interpósita persona.
- 23.- No operan las causas de inculpabilidad precisadas por la ley, ya que no puede alegarse la carencia de alternativas, - - excepto el temor fundado, en cuanto a que el agente actúe así, por mediar amenaza grave, por ejemplo.
- 24.- No opera ninguna de las manifestaciones de la irreprochabilidad (error de derecho y error de hecho)
- 25.- En cuanto a las eximentes putativas, diremos lo siguiente:
- Legítima Defensa Putativa: No opera porque si existiera - error de los hechos o su significación, el sujeto activo - no estaría defendiendo nada y menos con esta figura.

Estado de necesidad putativo: No opera porque el servidor público no puede realizar esta conducta para proteger algún otro interés más valioso.

Ejercicio de un derecho putativo: No opera por carecer del derecho que se cree tener.

Cumplimiento de un deber putativo: Si procede en la situación de que el servidor público realice dicha conducta en la falsa creencia de que la ley se lo impone.

Obediencia jerárquica putativa: No opera porque es ridículo suponer que el servidor público que realice una conducta de esta naturaleza, desconozca su ilicitud y crea que es conforme a derecho y por orden de un superior.

26.- La punibilidad en el ejercicio abusivo de funciones es la siguiente:

- 1) Por cuantía equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente: de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

- 2) Por cuantía que exceda de quinientas veces el salario -
mínimo diario vigente: de dos a doce años para desempe-
ñar puesto, cargo o comisión públicos.
- 27.- De las excusas absolutas, sólo es dable el encubrimiento -
entre parientes.
- 28.- El ejercicio abusivo de funciones puede concurrir tanto -
ideal, como realmente con otros delitos.
- 29.- Puede darse el concurso de personas, pero no es requisito
sine-quantum y se pueden presentar las figuras de:
- Autor intelectual.
 - Autor material.
 - Coautor.
 - Autor mediato.
 - Cómplice.
 - Encubridor.
- 30.- Por el número de sujetos que lo realiza, es un delito uni-
sujetivo porque sólo requiere de una persona actuante, -
aunque pueden concurrir otras.
- 31.- Si es dable la tentativa, en cualquiera de sus manifesta-
ciones.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANTOLISEI, FRANCESCO. "El estudio analítico del delito". Traducción de Ricardo Franco Guzmán. Ediciones de Anales de Jurisprudencia. México 1954.
- 2.- ANTOLISEI, FRANCESCO. "La acción y el resultado en el delito". Traducción de José Luis Pérez Hernández. 1a. Edición Castellana. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1959.
- 3.- ANTOLISEI, FRANCESCO. "Reato formale e materiale, reato de danno e di pericolo" en Revista Penal Italia 1929. Vol. XCVI.
- 4.- BETTIOL, GIUSEPPE. "Sul reato proprio" Dott. A. Giuffrè Editore. Milano 1939.
- 5.- BINDING. "Die normen und ihre vebertsting" 1a. edición, Alemania 1972. Vol. II
- 6.- CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION. LII LEGISLATURA. "Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal". Colección DOCUMENTOS Talleres gráficos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México 1983.

- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho penal mexicano". 4a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1955.
- 8.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Derecho Penal Mexicano" 8a. - Edición, Revisada. Editorial Libros de México. México 1967.
- 9.- CARRARA, FRANCISCO. "Programa de derecho criminal" desarrollo en la Universidad de Pisa. Traducción de Octavio - Béeche y Alberto Gallegos. Costa Rica 1889. Vol. I.
- 10.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos elementales de derecho penal" 12a. edición. Editorial Porrúa, S. A., - México, 1978.
- 11.- CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho penal I" 8a. Edición Edito rial Bosch. Barcelona España 1947.
- 12.- CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal" texto revisado en 1963. 14a. edición. Editorial Bosch. Barcelona 1964.
- 13.- DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, de la sesión correspondiente a las reformas y adiciones al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal del 28 de - diciembre de 1982.
- 14.- DIAZ PALOS, FERNANDO. "Culpabilidad Jurídica Penal", Edi- torial Bosch. Barcelona 1954.

- 15.- DICTAMEN DE PROYECTO DE DECRETO, hecho por la comisión de justicia a quien fue turnado, del 27 de diciembre de 1982.
- 16.- DEL VECCHIO, GIORGIO. "Il concetto del diritto" Bologna - Italia, 1912.
- 17.- EXPOSICION DE MOTIVOS de la iniciativa presidencial de reformas y adiciones al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal.
- 18.- FREUDENTHAL. "Die begegnungsdelike". Alemania 1900.
- 19.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil", 4a. edición, - Editorial Porrúa, S. A., México 1980
- 20.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. "Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional", Ediciones Botas, México, 1946.
- 21.- HEGEL, FEDERICO. "Grundlinien der philosophie desrechts", 2a. edición, Alemania 1840.
- 22.- HERNANDEZ GARCIA, CARLOS. "La conducta y el hecho en la - sistemática del delito" Tesis, Escuela libre de derecho, - México 1959.
- 23.- INICIATIVA PRESIDENCIAL DE DECRETO DE REFORMAS al código - penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y

para toda la República en materia de fuero Federal del 2 de diciembre de 1982.

- 24.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La ley y el delito", 5a. edición. Editorial Sudamericana. Venezuela 1967.
- 25.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La antijuridicidad" Editorial - UNAM. México 1952.
- 26.- JIMENEZ, HUERTA MARIANO. "La tipicidad" Editorial Porrúa, S. A., México 1955.
- 27.- LIEPMANN "Enleitung in das strafrecht" Alemania 1900.
- 28.- MANZINI, VICENZO. "Trattado di diritto penale" Traducción de Frantelli, Bolca. 2a. Edición, Milano Italia, 1908.
- 29.- MASSARI, EDUARDO. "Il momento esecutivo del reato" Pisa - Italia, 1923.
- 30.- MAYER, MAX ERNESTO. "Die schuldhafle handling und ihre - arten in strafrecht" Alemania 1901.
- 31.- MAYORCA GONZALEZ, MARTA ROCIO. "El delito de tráfico de - influencia (estudio dogmático) Tesis UNAM. México 1984.
- 32.- MEZGER, EDMUNDO. "Tratado de derecho penal" Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid 1955.

- 33.- PANNAIN, REMO. "Manuale di diritto penale" Torino Italia 1950. Tomo I.
- 34.- PESSINA, ENRICO. "Elementos de derecho penal" Traducción de Hilarión González del Castillo. Impresa de la Revista Legislación a cargo me J. M. Sardá. Madrid 1892.
- 35.- PESSINA, ENRICO. "La legge penale avvis ata in se e nella sua efficacia" Enciclopedia del diritto penale, italiano. Milán 1906.
- 36.- PORTE PETIT C. CELESTINO. "Evolución Legislativa penal en México" 1a. edición. Editorial Jurídica mexicana, México - 1965.
- 37.- PORTE PETIT C. CELESTINO. "Programa de la parte general de derecho Penal" 2a. edición. Editorial UNAM. México 1968.
- 38.- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. "La responsabilidad de los funcionarios públicos en la legislación mexicana". Revista mexicana de justicia. Número especial. México, 1980.
- 39.- RADBRUCH, GUSTAVO. "Tratado" Traducción de Wenceslao Roces, 1a. edición. en español; Fondo de Cultura Económica, México 1951. Volumen III.

- 40.- ROCCO, ALFREDO. "L'aggeto del reato a della tutela giurídica penale" Torino, Italia, 1913
- 41.- ROSSI. "Tratado de derecho penal", traducción de Cayetano Cortés, 3a. edición. Madrid. 1883.
- 42.- SOLER, SEBASTIAN. "Tratado de derecho penal" Editorial - Argentina, S. A., Buenos Aires. 1948. Tomo I
- 43.- THYREN "Abhandlungen sus dem strafrect uns der rechst - philosophie", Alemania, sin fecha, volumen II.
- 44.- VANNINI, CARLA. "El delito" en Revista penal, Editorial de Vecchi S. A., Barcelona, 1975, Volumen XCVI.
- 45.- VELA TREVIÑO, SERGIO. "Antijuridicidad y justificación", 1a. edición, editorial Porrúa, S. A., México 1976.
- 46.- VELA TREVIÑO, SERGIO. "Culpabilidad e inculpabilidad en la teoría del delito" 1a. edición, editorial Trillas, México, 1977.
- 47.- VIDAL RIVEROLL, CARLOS. Apuntes de la parte general del derecho penal. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de derecho, 1982.
- 48.- VIDAL RIVEROLL, CARLOS. "El tipo y la tipicidad" en Revista de derecho penal contemporáneo, Universidad Nacional - Autónoma de México, Facultad de derecho, Seminario de de-

- recho penal, México 1966, ejemplar número 12.
- 49.- VILLALOBOS, IGNACIO. "Noción jurídica del delito" Editorial Jus, México 1952.
- 50.- VON BELING, ERNEST. "Grundzüge des strafrechts" 3a. edición, Alemania 1905.
- 51.- VON LISZT, FRANZ. "Tratado de derecho penal" 2a. edición - editoria Reus, Madrid, 1927. Tomo II
- 52.- VON LISZT, FRANZ. "Le droit criminel des etats europeens" Editorial Otto Liebman, Berlin, 1894.
- 53.- VON LISZT, FRANZ. "Lehrbuch des deutschen" 14a. edición, Alemania, 1905.