



21807
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 5

ESCUELA DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la U. N. A. M. 2y

**EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y
EL EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO.**

T E S I S

Que para su Examen Profesional de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

BERTHA CALLEJAS ESTRADA

Primer Revisor:

LIC. FERNANDO MIRANDA ARTECHE

Segundo Revisor:

LIC. ARTURO BASAÑEZ LIMA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

BREVE REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO
PENAL.

A).- EN GRECIA.....	3
B).- EN ROMA.....	4
C).- EN EL DERECHO GERMANICO.....	6
D).- EN ESPAÑA.....	8
E).- ENTRE LOS AZTECAS.....	10
F).- EN MEXICO INDEPENDIENTE.....	13

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO
PENAL.

A).- DEFINICION DE DERECHO PENAL.....	20
B).- FIN DEL DERECHO PENAL.....	28
C).- DEFINICION DEL DELITO.....	30
D).- ELEMENTOS DEL DELITO.....	35
F).- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.....	87

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y EL EJERCICIO
DEL ABOGADO.

A).- EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.....	113
B).- CONCEPTOS DE DELITO DE REVELACION DE SE- CRETOS.....	115
C).- PRESUPUESTO ONTOLOGICO DEL DELITO DE RE- VELACION DE SECRETOS.....	118
D).- ELEMENTOS POSITIVOS DE ESTA FIGURA DELIC- TIVA.....	119
I).- La Conducta.....	119
II).- La Tipicidad.....	120
III).- La Antijuridicidad.....	122
IV).- Culpabilidad.....	122
V).- La Punibilidad.....	124
E).- LA PROFESION JURIDICA Y EL DELITO DE RE- VELACION DE SECRETOS.....	125
F).- ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO QUE SE ANA- LIZA.....	128
G).- LA PROBLEMATICA DEL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO	135
H).- REFERENCIA DE DERECHO COMPARADO DEL ILI- CITO DE REVELACION DE SECRETOS.....	137

CAPITULO CUARTO

EL ABOGADO Y LA PRACTICA PROFESIONAL.

A).- ORIGEN DE LA ABOGACIA.....	141
B).- CONCEPTO DE ABOGADO.....	143
C).- DIVERSAS AREAS DE ACTIVIDAD PROFESIONAL- DEL ABOGADO.....	146
D).- REQUISITOS DE DERECHO VIGENTE PARA EL -- EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO.....	152
CONCLUSIONES.....	165

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

Dentro de la división de trabajo en que se encuentra inmersa toda sociedad resalta la tarea del abogado por su labor, en términos generales es indudablemente - la de intervenir en nombre de una persona bien sea física o moral, haciendo valer, preferentemente ante toda - clase de autoridades los derechos que pretendidamente - han sido ignorados, desconocidos o conculcados, dinamizando en tal sentido los derechos de carácter subjetivo del cliente.

La tarea del profesionista en mención, es la de --- coadyuvar con el logro del bien común identificado, en este caso, en el ramo de la seguridad jurídica. Para lo - grar una cabal protección de la persona que se auxilia - del concedor de las normas jurídicas, se ha instrumentado la figura jurídica que busca la protección de la - libertad plena creando para ello la figura delictiva de la revelación de secretos profesionales, para evitar - que el asesor exhiba la identidad de quien se puso en - sus manos, impidiéndose así hacer público y notorio lo - que por naturaleza de las cosas debe conservarse secreto.

Con ello se busca la optimización de una actividad - tan especial como es la abogacía. La confianza deposita

da en el licenciado en derecho para la atención de un -
asunto amerita la discreción absoluta, donde la natura-
leza comunicativa de todo ser humano se vea templada -
con el silencio en respeto al rango profesional con que
se le habilitó oportunamente para la defensa de los de-
rechos controvertidos.

Al inicio de mi práctica profesional me pareció es
pecialmente relevante la figura de mis maestros, tanto
en el rango técnico como en el rango humano demostrado
por tales profesionales del derecho. Tal impacto psico-
lógico y anímico ha motivado este breve estudio, mi pre
tensión no es otra que puntualizar los aspectos normati
vos del ejercicio de la profesión que en última instan-
cia informan el decálogo del abogado.

CAPITULO PRIMERO

BREVE REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO PENAL

A).- EN GRECIA.

El derecho griego marca el confín entre dos mundos, el Oriental y el occidental. No nos ofrece un derecho si no varios, por razón de sus ciudades.

El derecho en Grecia era derecho de clases; Licurgo hizo castigar el calibato y la piedad para el esclavo, - mientras declaraba impune el robo ejecutado diestramente por menores de edad. Dracon distinguió los delitos públicos de los privados; los primeros ya no eran considera-- dos por ataques a la divinidad, sino a la colectividad o al estado, los delicta privada eran los cometidos contra personas individualmente, siendo las penalidades más --- crueles para los delitos públicos.

En la venganza privada la pena surgió como una venganza de grupo con un instinto de conservación a la misma, por lo que los legisladores para contrarrestar dicha venganza aprobaron entre otras la expulsión del infrac-- tor como pena al delito cometido en perjuicio de la co-- lectividad, colocando al delincuente en una situación de abandono, convirtiéndolo en víctima por su desamparo ya

CAPITULO PRIMERO.

BREVE REFERENCIA HISTORICA DEL DERECHO

PENAL .

- A).- EN GRECIA.
- B).- EN ROMA.
- C).- EN EL DERECHO GERMANICO.
- D).- EN ESPAÑA.
- E).- ENTRE LOS AZTECAS.
- F).- EN MEXICO INDEPENDIENTE.

que era agredido por miembros de su propio grupo como - por miembros de otro grupo.

Conjuntamente con la venganza privada apareció la figura de la composición, que consistió en substituir - al mal causado, por una compensación económica dada al ofendido del delito. (1)

B).- EN ROMA.

Roma es la fuente de donde brotan la mayoría de -- las instituciones jurídicas occidentales; en sus ini-- cios Roma conoció de la expulsión, además de la venganza privada, la composición y la ley del tallón.

Respecto a los delitos partieron de la misma división hecha por los Griegos en "delicta públicos" y "delicta privata"; resolviendo la responsabilidad nacida - de dichos delitos por la figura de la composición.

La expulsión por la paz apareció en la venganza di vina cuando los legisladores optan por expulsar al in-- fractor como pena al delito cometido y para evitar un daño mayor en la colectividad.

En el derecho romano la "poena" tenía el mismo sig

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 57

nificado que composición, siendo diferente para los esclavos y para los hombres libres; dependiendo de dicha calidad el monto que debía pagarse.

El "Perdulio" era la acción más grave entre los delitos cometidos contra el Estado; La "Judicium perduellions" castigaba los actos realizados por el ciudadano que como enemigo de la patria ponía en peligro la seguridad y permanencia del Estado; y cometía el delito de "Perdullio", el ciudadano que ayudaba al extranjero contra los intereses de su propia patria constituyendo su esencial carácter el animus inexistium Republicae. (2)

La Lex Julia, comprendió los delitos atentatorios contra la seguridad del Estado, clasificándolos en los que comprometían la integridad territorial, la entrega del hombre al enemigo, la deserción, la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra, etc., imponiéndoles como pena a estos delitos la llamada ---- "aguas et ignis interdicto"; tratándose de los criminales pública la Lex Julia castigaba la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor a sus hijos y a los descendientes de estos.

(2) Pavón Vasconcelus, Fernando. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 55

Entre los delitos privados entre los más penados - estaban los siguientes: el parricidium, la falsedad, el hurto, el homicidio intencional, perjurio, la hechicería, etc.

Según Marciano no bastaba que de la investigación resultara que el delito no existiese para que procediere la acción por calumnia, pues el juzgador debía investigar respecto al designio del acusador, por qué procedía la acusación, y si verdaderamente hallase justificado su error lo absolvía; y si lo hallare en evidente calumnia le imponía pena legítima.

Como quedó asentado en párrafos anteriores del de recho Romano se desprenden varios principios que regulan nuestro derecho, como ejemplo: podemos señalar las causas de justificación que impiden la integración del delito, ya que se tomaba en cuenta las circunstancias - que lo provocaron.

C).- EN EL DERECHO GERMANICO

El derecho penal germánico evolucionó de conformidad a la preeminencia del Estado y contra la venganza privada; siendo el Estado el tutor de la paz pública y privada, sometiendo al infractor a la venganza de la co

munidad, del ofendido o de sus parientes, sólo podía -- ser rescatada la paz perdida por medio de la composi--- ción. (3)

Según Tácito, existía el poder punitivo con respec to a la familia, es decir, quien atacaba a un miembro - de la familia, daba a toda la estirpe de la familia del ofendido el derecho, a la vez la obligación de la ven-- ganza, estableciéndose así la lucha entre familias cuan do los delitos afectaban a la comunidad, por ejemplo: la traición o la desertión, el responsable tenía como san-- ción la pérdida de la paz o era puesto fuera de la ley, quedando sujeto a la pena pública, existiendo la posibi-- lidad de una composición económica entre las partes; -- posteriormente este procedimiento fue impuesto por los jueces, dividiéndose los pagos que el delincuente debía hacer por compensación en: La Wehrgeld o manngeld, que consistía en el valor del hombre, según su rango en la organización guerrera y que se pagaba como indemniza--- ción a los familiares del ofendido, o bien a la victi-- ma; y por último a la comunidad como pena adicionada a la reparación del daño.

(3) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 58

La prueba procesal se fincó en el juramento de dis
tinto valor probatorio según el resultado, ejemplo: En
el juicio del agua el acusado era lanzado a un estanque
de agua bendita con pies y manos atadas y si se lograba
hundir completamente era declarado inocente ya que el -
agua lo había recibido.

Existían juicios similares al anteriormente expues-
to para determinar la inocencia o culpabilidad.

D).- EN ESPAÑA.

Se ha dicho que el estudio de los ibéricos más bien
tiene un interés criminológico debido a su propensión a
la guerra, a la crueldad, al bandolerismo, y su carác-
ter particular que los hacía más pródigos de la vida --
privada; máxime para nosotros, si consideramos que ta--
les factores se sumaron a los caracteres de nuestros --
aborígenes.

La vida jurídica del pueblo español se inició pro-
piamente cuando entraron en obligado contacto con los -
romanos; quienes aun cuando al principio respetaron las
costumbres locales, poco a poco se introdujeron acapa--
rando el medio jurídico debido a la superioridad de sus
reyes, hasta lograr hacer un solo sistema tanto de la -

provincia como de la metrópoli, como ejemplo podemos señalar el acuerdo de Caracalla, por el que se otorgó la ciudadanía a todos los habitantes de la colonia.

La unidad del territorio en aspiraciones de religión, a partir del tiempo de Recaredo y la competencia de los pueblos principalmente desde que se abrogaron -- las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los visigodos y los hispano-romanos, llevaron a la necesidad de una unificación legislativa, para cuya satisfacción se produjo el fuero juzgo, en el siglo VII; Código elaborado en los concilios bajo la inspiración romana y canónica con pocas contribuciones germánicas. (4)

Por lo que se refiere al derecho penal éste asume un carácter público y la pena se aplica sólo al responsable del delito y en atención a su culpabilidad, propone la prevención general por la intimidación.

Gobernado el país por la dictadura de Miguel Primo de Rivera se expide un nuevo código penal que consagra entre otros principios los siguientes: Postulaba una - contundencia conciliatoria, la dulcificación de las pe-

(4) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 109.

nas, condena condicional, facilidades para el pago de - las multas mediante plazos y descuentos sobre ingresos, supresión de escalas graduales para la imposición, simplificación relativa de las reglas para la estimación - de atenuantes y agravantes, uso de mayor número de medi das de seguridad, incluyendo entre ellas la suspensión y la disolución de sociedades, y reducción de algunos - delitos, como la usura y el contagio sexual, determinadas huelgas abusivas y atentados contra la libertad de trabajo reglamentando la responsabilidad de gerentes y consejeros en las instituciones de crédito.

E).- ENTRE LOS AZTECAS

El derecho penal de los aztecas, era el de mayor - importancia en su época en estas latitudes, ya que era el imperio de mayor relieve, aun cuando su legislación no influyó en la posterior.

El pueblo azteca no sólo dominó a la mayor parte - de los pueblos de la altiplanicie mexicana, sino que im puo las prácticas jurídicas a todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los es pañoles.

La sociedad azteca estaba protegida por la religión

y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo haciendo que para los individuos todo dependiera de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil sino que dependió de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaron. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la colectividad. (5)

Quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus de inferioridad y se les trataba como esclavos; por el contrario, el pertenecer a la comunidad --- traía consigo seguridad y subsistencia, el sujeto expulsado, significaba para él la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por los miembros del pueblo.

El pueblo azteca fue esencialmente guerrero y combativo por lo que educaba a sus jóvenes principalmente para el servicio de las armas. El derecho penal en este pueblo era escrito, expresando cada uno de los delitos mediante escenas pintadas; lo mismo las penas.

El derecho penal revela excesiva severidad, princi

(5) Castellanos, Fernando: " Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 41

palmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o bien la persona misma del soberano. Los aztecas conocieron de la distinción entre delitos dolosos o culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Entre las penas que aplicaban destacaban las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, muerte, etc., esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: Incinerar, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.

Los delitos del pueblo azteca se clasificaron en: Contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, delitos cometidos por funcionarios, los cometidos en estado de guerra, -- contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, etc.

F).- EN MEXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia de México en 1821 - las principales leyes vigentes eran: La recopilación de indias, las ordenanzas de minería, de intendentes, de tierra y aguas y de gremios; y como derecho supletorio la novísima recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao.

Las primeras bases de derecho público mexicano fueron; el plan de Iguala, es decir, la proclama de un jefe y el tratado de Córdoba, cuyo carácter fue el de la capitulación militar.

A consecuencia del predominio del partido liberal y del consiguiente restablecimiento de la Constitución de 1812 en España y México, los absolutistas mexicanos concibieron el proyecto de que mientras Fernando VII recobraba su libertad, la Nueva España debía ser gobernada por un virrey y conforme a las leyes de indias haciendo a un lado la constitución, para lo que necesitaban un jefe militar por lo que escogieron a Iturbide para así combatir a Guerrero, con lo que quedaría restablecida la Paz del virreinato facilitándose así el gobierno absolutista; la empresa militar resultó más difícil de lo que se esperaba, el vencimiento de Guerrero,-

por lo que Iturbide se unió a él y así proclamó el plan de Iguala, declarando la independencia de México y estableciendo las bases a que su gobierno debía ajustarse.

El plan de Iguala, tuvo por base principal la independencia y la igualdad de razas, adopción de la religión católica sin tolerancia de otra y la conservación de los fueros y propiedades del clero, la forma de gobierno monárquico constitucional; respecto a los delitos se impuso que se procederfa con arreglo a la constitución de 1812, siendo el mayor de los delitos el de la lesa majestad divina, siguiéndole el de conspiración -- contra la independencia, en el que se decretarfa la prisión sin pasar adelante hasta que las cortes determinaran su pena, con lo que autorizaba una *lex facta* y que se vigilara a los que intentaran sembrar la división, a quienes se les considerarfa conspiradores contra la independencia.

El 13 de febrero de 1822 se declaró insubsistente el plan de Iguala, con lo que cayó Iturbide; conservándose vigente las tres garantías de religión, independencia y unión.

El 24 de febrero de 1822, se proclamó instalado el congreso que instituyó como bases fundamentales las es-

tablecidas en el plan de Iguala y el tratado de Córdoba, esto es, la religión católica como única y exclusiva, la monarquía constitucional y la igualdad de derechos civiles para todos los habitantes libres, cualquiera que fuese su origen o raza, agregando que para hacer efectiva la división de poderes el mismo congreso se reservaba el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión, delegaba al ejecutivo interinamente en la regencia y el judicial a los tribunales existentes.

El 2 de diciembre de 1822 el general Santa Ana se pronunció en Veracruz, proclamando la abolición de la monarquía y la reinstalación del congreso. El día 6 del mismo mes y año se publicó el correspondiente plan que además de repetir las bases fundamentales del plan de Iguala y el tratado de Córdoba, pero excluyendo a la monarquía, declaraba nula, como efecto de violencia la elección de Iturbide como emperador y sancionaba principios como los de que el ejercicio de la soberanía correspondía exclusivamente a la nación y que a él toca declarar las formas de gobierno, fijar los primeros funcionarios y dictaminar las leyes, ya que sin congreso se consideraba que no había representación nacional, ni constitución, ni leyes obligatorias por falta de autoridad de la cual deben emanar.

En el Plan de Veracruz se ofreció también que los ciudadanos deberían ser respetados sobre todo en sus -- personas y propiedades, que se permitiera el libre y -- franco comercio exterior, que en las causas civiles y -- criminales procederían los jueces con arreglo a la cons-- titución española, leyes y decretos vigentes, en todo -- lo que no se opusiera a la verdadera libertad de la pa-- tria.

Por decreto del 31 de marzo de 1823 se confió el - ejercicio de el poder ejecutivo a un triunvirato forma-- do por los generales Negrete, Bravo y Victoria, las di-- putaciones principales de Guadalajara y Yucatán comenza-- ron declarándose poderes legislativos llamando a sus es-- tados soberanos, las demás provincias siguieron su ejem-- plo.

En lo tocante al derecho penal se procedió confor-- me al humanitarismo filantrópico del siglo XVIII; mas - surgió la necesidad de reprimir el notable aumento de - criminalidad y la exaltación de los odios y las pasio-- nes.

El delito de lesa majestad se equiparó al de cons-- piración contra la independendencia, con lo que el congre-- so cumplió con el deber que le impuso el plan de Iguala;

fijando una pena para ese delito, se establecieron reglas para el despacho de la conspiración, disponiéndose que para la detención bastaría la fama pública asegurada por cuatro testigos; sobre atribuirle a determinada persona el delito señalado, pudiendo disponer la aprehensión no sólo el ejecutivo, los jueces, sino las autoridades encargadas de la seguridad pública; debían omitirse las citas, careos, reconocimientos inútiles y tan luego como se tuviera prueba plena del delito y delincuente, se le tomaría la declaración con cargos y se abriría el plenario, pero si no obtenía esa prueba, el término se extendía a treinta días con lo que el procedimiento dejaba de ser breve; había una segunda instancia necesaria cuya situación no debía ser dada a conocer a los funcionarios judiciales que no cumplieran con lo dispuesto por la misma ley.

Sobre visitas domiciliarias se dispuso; que podría catearse toda casa por un contrabando o de persecución de otro delito o del delincuente, siempre que por prueba sumaria o de otra prueba en donde conste la verdad del hecho, y de la ocultación del mismo o de la persona que lo cometió en la casa que haya de catearse.

El presidente no podía ser acusado durante el tiem

po de su mandato sino ante alguna de las cámaras, por los delitos de traición contra la independencia o forma de gobierno, cohecho o soborno o por impedir la elección de un presidente, diputados, senadores, o que estos tomaren sus cargos; el título V relativo al poder judicial, que residía en la Suprema Corte de Justicia; los tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito; el título VII relativo a la observación, interpretación y reforma de la Constitución.

Esta Constitución sólo garantizaba derecho del hombre bajo las formas de restricciones de las facultades del presidente como reglas generales a que había de sujetarse la administración de justicia de los estados y territorios.

Las disposiciones dictadas en esta materia tendían a reglamentar la portación de armas y el uso de bebidas alcohólicas, así como a medidas represivas de la vagancia y la mendicidad que constituyeron el primer período de la carrera del crimen o el disfraz de la delincuencia de profesión; respecto a las armas el sistema restrictivo era sólo para el Distrito Federal y consistió en exigir la licencia de autoridad política para portarlas.

El expendio de bebidas alcohólicas fue también ob-

jeto de medidas gubenartivas para su restricci3n siendo los medios preventivos limitar a las tabernas a las horas de f3cil vigilancia de la policfa, evitar que los expendios fuesen lugares de atracci3n y recreo, y aun - procurar darles cierta incomodidad, reducir el n3mero - de 3stos en accesorios de una sola pieza, con mostrador pegado a las hojas de la puerta y que se habfan de cerrar por la noche a la hora que determinara la policfa.

El primer c3digo penal mexicano fue el C3digo del Estado de Veracruz del a3o de 1835. Este c3digo estaba compuesto de tres partes:

- 1.- De las penas y los delitos en general;
- 2.- De los delitos contra la sociedad, y
- 3.- De los delitos contra los particulares.

Siendo en la actualidad el c3digo penal vigente pa ra el Distrito Federal en materia del fuero com3n y, pa ra toda la Rep3blica en materia del fuero federal el de 1931.

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO

PENAL .

- A) .- **DEFINICION DE DERECHO PENAL.**
- B) .- **FIN DEL DERECHO PENAL.**
- C) .- **DEFINICION DEL DELITO.**
- D) .- **ELEMENTOS DEL DELITO.**
- E) .- **ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.**

CAPITULO SEGUNDO
CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE DERECHO PENAL

A).- DEFINICION DE DERECHO PENAL

Una vez que hemos estudiado la historia del derecho penal en general en los pueblos de mayor importancia y trascendencia para nuestro derecho positivo como son los pueblos griego, romano, germano y español, así como el estudio del mismo en los primeros inicios de nuestro pueblo como país independiente, pasemos ahora al estudio de la definición de derecho penal.

La expresión derecho Penal antiguamente se denominaba "ius poenales" o, en Alemán "pein lichis recht", - esta expresión de derecho penal se empleó por primera vez a mediados del siglo XVIII y comenzó a regir a principios del siglo XIX. Todavía en la actualidad es la expresión corriente, ya que ésta tiene el contenido de las consecuencias jurídicas. Anteriormente se empleaba el término derecho criminal (ius criminalis), ya que tenía como punto de partida, las consecuencias jurídicas de un suceso como el crimen o el delito.

El derecho penal a través del tiempo a recibido -- otras denominaciones tales como: derecho represivo, de-

recho de defensa social, derecho criminal como lo explicamos en el párrafo anterior, derecho sancionador, derecho restaurador, etc., siendo de todas las antes mencionadas las más comunes de derecho penal y derecho criminal; tal vez por ser de las más antiguas y abarcar mejor o más ampliamente el contenido de las normas que se ocupan del estudio del delito, del delincuente y de las penas y medidas de seguridad.

Cuando la pena constituye el medio más eficaz a la represión del delito se le denomina derecho penal, por tener la idoneidad suficiente para distinguir por sí misma la sanción establecida para los delitos de otras sanciones de carácter aflictivo contenidas en otras formas de hechos lícitos.

Algunos autores como Antolisei prefieren la denominación de derecho criminal por considerar que el término derecho penal es demasiado restringido e inapropiado para comprender cuestiones distintas a las penas como son las medidas de seguridad.

Mezger define al derecho penal como: "El conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica a un hecho cometido o como el conjunto de aquellas normas jurídicas que en conexión con el dere--

cho penal antes definido, vinculan al hecho cometido - consecuencias jurídicas de otra naturaleza." (6)

Consideramos que hoy el derecho penal comprende en primer lugar sucesos a los cuales vincula, como consecuencia jurídica una pena, así como también medidas de seguridad y corrección a los contraventores de las normas establecidas por el derecho en estudio.

El código penal en algunos países no sólo está integrado por esas medidas de seguridad y corrección, sino también por las medidas establecidas por la ley sobre tribunales de jóvenes, para quienes no son penas - propiamente dichas sino medidas de corrección educativa.

El derecho penal es de orden público por cuanto regula las relaciones del individuo con la colectividad - (Estado), y no de los particulares entre sí, pero no -- obstante que como ya dijimos es de orden público, existen excepciones, como en los delitos de querrela en los que la persecución del delito necesariamente debe ser - a petición de parte interesada, aun cuando el que exija el cumplimiento debe ser el estado a través de sus funcionarios judiciales; como ejemplo de los delitos de -- querrela podemos mencionar las lesiones levísimas.

(6) Mezger, Edmundo. "Derecho Penal Parte General". Editorial Cárdenas Editores. México 1988. Pág. 27.

El maestro Fernando Castellanos define al derecho penal como: "La rama del derecho público interno relativa a los delitos, penas y a las medidas de seguridad, - que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social". (7)

Por derecho público entendemos el conjunto de normas que rigen las relaciones en donde el estado inter--viene como soberano. Se afirma que el derecho penal es público por cuanto sólo el estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarlas por su calidad de soberano; en consecuencia las penas reguladoras de tal relación corresponden al derecho público, no así las disposiciones que rigen las relaciones entre particulares que son de dere--cho privado.

De la anterior definición de derecho penal podemos deducir como sus características esenciales las siguientes:

a).- Es de orden público.- El Estado al ejercer su soberanía establece tipos delictivos y determina las penas relativas aplicables a los delincuentes, revela su su

(7) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 19

carácter público desde el momento en que sus ~~normas~~ normas aspiran a proteger intereses vinculados estrechamente con la colectividad dejando fuera de su ámbito regulador los intereses estrictamente privados.

b).- Finalista y valorativo.- Su finalidad consiste en exigir a la colectividad el respeto de fundamentales bienes para garantizar la supremacía y la vida de la sociedad.

Es valorativo por tutelar bienes fundamentales para la vida social. Es finalista porque al proteger esos valores persigue como fin general el logro de la convivencia humana.

c).- Externo: porque los bienes que salvaguarda -- tienen una realidad objetiva, por lo que sólo pueden -- ser lesionados mediante un acto externo del hombre.

d).- Sancionatorio. revela este carácter al establecer represión a la transgresión de una norma que no agota la misma disposición legal por tener existencia propia.

"Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y -- señalan las penas y medidas de seguridad aplicables pa-

ra lograr la permanencia del orden social".⁽⁸⁾

La doctrina, para el mejor estudio y comprensión - del derecho penal lo divide en derecho penal subjetivo y derecho penal objetivo.

Desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas que asocian al delito, como presupuesto y a la pena como su consecuencia jurídica o como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las normas que el poder social impone al delincuente. (Cuello Calón); o como el conjunto de leyes relativas al castigo del delito (Pesina); o como el conjunto de las normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica (Mezger); o como el conjunto de normas que regulan el derecho punitivo. (Renazzi); o como el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos de donde la violación llega.

El derecho penal como fenómeno social está representado por el conjunto de reglas de conducta que son san-

(8) Pavón. Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 17

cionadas específicamente con una pena que viene a ser - el producto de la necesidad propia del estado, para dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, asegurando la observancia del mínimo absoluto de moralidad, considerada como indispensable y suficiente para la convivencia en determinado momento histórico.

De las anteriores definiciones de derecho objetivo según los autores señalados, concluimos que el derecho penal nos ofrece tres vértices de coincidencia a saber: El delito, la pena a la que se hace acreedor por el delito cometido y una relación jurídica que existe entre ambos en virtud a la norma que los asocia.

Raúl Carrancá y Trujillo afirma que el derecho penal objetivo es: "El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas - imponibles a los delincuentes y regula la aplicación - concreta de los mismos a los casos de incriminación".⁽⁹⁾

Según la anterior definición es el derecho penal - una disciplina jurídica y social; es jurídica porque -- atiende las violaciones de la ley y defiende a la sociedad de tales violaciones mediante la imposición de las

(9) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 17.

penas y medidas de seguridad valorando la conducta social humana.

El derecho penal subjetivo se identifica con la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes cometen o a los sujetos peligrosos que pueden delinquir.

Para el maestro Cuello Calón, en sentido subjetivo es: "El derecho de castigar (ius punendi), el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con pena y en el caso de su comisión a imponérselas y ejecutarlas afirmando que en tal noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal"⁽¹⁰⁾.

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo define al derecho penal subjetivamente como la "facultad o derecho de castigar (ius punendi), función propia del estado, y objetivamente como el conjunto de normas jurídicas dictadas por el estado estableciendo los delitos y sus penas". (11)

La parte general del derecho penal se divide en: - introducción, teoría de la ley penal, teoría del delito y teoría de la pena y de las medidas de seguridad.

(10) Idem.

(11) Idem. Pág. 18.

La parte especial, se encarga del estudio de los delitos en particular y de las penas aplicables, así como las medidas de seguridad a los casos concretos.

B).- FIN DEL DERECHO PENAL

El derecho penal tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria, manifestándose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado.

Para garantizar la supervivencia del orden social, el Estado está facultado y obligado a la vez a valerse de los medios adecuados, siendo éste el origen y la necesidad del derecho penal que por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social.

Consideramos que el fin del derecho penal en general es la protección de los intereses de la persona humana, es decir los bienes jurídicos que el mismo derecho tutela como la vida, la libertad, etc., es decir sólo aquellos intereses esencialmente merecedores y necesitados de protección.

En cuanto a la delimitación de los campos del dere

cho y la moral, este último es mayor, quedando solamente al derecho regir las relaciones de los hombres entre sí y delimitar el círculo de actividad de cada uno impidiendo obstaculizar los derechos de otros; siendo este el fin que se propone la voluntad general coaccionando la voluntad individual; derivando de ello el orden jurídico, el que determine lo que está permitido y lo que está prohibido y sancione tales prohibiciones y órdenes.

No podemos decir que toda norma de derecho lleva - implícito un imperativo de moral concretamente que todo delito supone una violación ética; por lo que tampoco - podemos afirmar que es un deber moral cumplir con el derecho.

El maestro Mariano Ruíz Funes señala que el derecho penal no puede desprenderse de un cierto carácter - moral cualquiera que sea la cuantía en que importe atribuírselo, que cuando en las normas morales se filtra sutilmente una razón fugitiva de convivencia, un impulso de cólera o un residuo de venganza, en el derecho penal se provoca una crisis. El autor Francisco González de la Vega al hacer el estudio de la moral señala "que no toda la moral debe estar amparada por el derecho penal; pero sí toda moral debe estar protegida por el derecho penal". (12) Por ello de ninguna manera quiere decir que

(12) Idem. Pág. 21.

moral y derecho puedan identificarse ya que la moral se dirige a la conciencia del hombre para regir sus relaciones con la colectividad evitando que se limiten los derechos de los individuos en la sociedad.

C).- DEFINICION DEL DELITO.

Una vez que ha quedado asentado que el fin del derecho penal es encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en la comunidad, pasemos ahora a hacer el estudio de la definición del delito que es uno de los puntos elementales y esenciales del derecho penal.

Así las cosas según nuestra legislación positiva el delito está definido en el artículo 7o del Código Penal como: "el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Con esta definición concluimos que el delito lo comete el que hace o deja de hacer algo, es decir que existen delitos de acción y de comisión por omisión. Esta definición es meramente formalista y muy escueta ya que para saber cuáles son los actos u omisiones a que las mismas se refieren nos remiten a la lectura de las leyes penales, pero de ninguna manera esa definición abarca, como muchas de las doctrinales las elementales

del delito y afirma que debe ser punible excluyendo de dicha definición a los delitos no punibles.

Al respecto de esta definición formal del delito - el Profesor Fernando Castellanos manifiesta: "generalmente una conducta es delictuosa (según el código Penal) cuando está sancionada por las leyes penales... y por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las excusas absolutorias en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo."⁽¹³⁾

La palabra delito deriva del verbo latino "DELINQUERE", que significa abandonar, apartarse del camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Para el autor Francisco Carrara, el delito es: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁽¹⁴⁾

(13) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 131.

(14) Idem. Pág. 132

Esta definición habla del delito no como un hecho sino como un ente jurídico, es decir es más filosófico que dogmático y se desprende que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose concebir como tal cualquiera otra no dictada por el estado separando el ámbito jurídico de la consecuencia del hombre, precisando su naturaleza penal pues sólo esta ley se dicta considerando la seguridad de los ciudadanos.

También precisa Carrará, como la infracción a que se refiere, que debe ser resultado de un acto externo - del hombre, positivo o negativo, para separar del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y también para significar que sólo el hombre puede ser agente activo del delito. Dicha definición -- también tiene como elementos básicos la sujeción del individuo a las leyes criminales y la imputabilidad política.

El profesor Edmundo Mezger en una definición jurídico formal dice que el delito es: "Una acción punible, es decir, el conjunto de los presupuestos de las penas y por otra parte da una noción jurídico sustancial diciendo: el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable". (15)

(15) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 141.

Pero esta definición no penetra en la verdadera naturaleza de el delito puesto que no hace referencia a su contenido.

El autor Ernesto Von Beling dice: "delito es la acción típica, antijurídica, culpable subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad". (16)

El maestro Jiménez de Asúa, en este aspecto dice - que: "el delito es el acto típicamente antijurídico, -- culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"; El autor Florian dice: "el delito es el hecho culpable del hombre, contrario a la ley y que está amenazado con una pena". (17)

Ahora bien, una vez definido el delito en sus diferentes acepciones según se ha anotado, pasemos a referirnos a la clasificación del mismo.

El artículo 7o. del Código Penal, además de definir técnicamente y formal al delito, como ya quedó escrito, lo clasifica en:

"I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota -

(16) Idem. Pág. 142.

(17) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 175

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.- Continuado, cuando con unidad de propósito selectivo y pluralidad de conducta se viola el mismo precepto legal".

El propio ordenamiento penal, sigue diciendo:

"Artículo 80.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales".

"Artículo 90.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo con un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

La doctrina clasifica al delito de la siguiente manera:

I.- En orden a la conducta;

a) de acción;

b) de omisión;

c) de omisión mediante acción;

d) mixtos, sin conducta;

e) de sospecha o posición;

f) de omisión de resultado;

- g) doblemente omisivos; unisubsistentes y pluri---
substantes y habituales.

II.- En orden al resultado:

- a) instantáneos;
b) instantáneos con efectos permanentes;
c) permanentes;
d) necesariamente permanentes;
e) alternativamente permanentes;
f) formales;
g) materiales;
h) de lesión; y
i) de peligro.⁽¹⁸⁾

Aclaremos que no ahondamos en el estudio de estos delitos por no ser tema de nuestro estudio.

D).- ELEMENTOS DEL DELITO.

Una vez que hemos aclarado la definición del delito tanto legal como doctrinalmente, así como las diversas clasificaciones y sus grados, pasemos ahora al estudio de los elementos que hacen posible determinar cuando existe o no delito, ya sea por una acción o una omisión

(18) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 219.

que de como resultado una violación a las leyes y sean imputables a una persona.

De las anteriores definiciones podemos decir que los elementos del mismo son:

a).- Conducta o hecho; b).- Tipicidad; c).- Antijuridicidad; d).- Punibilidad; e).- Imputabilidad, y f).- Culpabilidad. El maestro Castellanos agrega a las ya señaladas, las condiciones objetivas.

Para el Profesor Pavón Vasconcelos los elementos del delito son:

- a).- Una conducta o hecho;
- b).- Tipicidad;
- c).- Antijuridicidad;
- d).- Culpabilidad, y
- e).- Punibilidad.

a).- La conducta o hecho como primer elemento del delito; como ya lo hemos mencionado con antelación, es el elemento esencial de el delito, la que se manifiesta de diversas maneras, ya sea por un acto u omisión positivo o negativo, que necesariamente debe derivar de la conducta humana.

El autor Fernando Castellanos define a la conducta como: "el comportamiento humano voluntario, positivo o

negativo, encaminado a un propósito". (19)

Según la anterior definición sólo la conducta humana tiene relevancia jurídica para el derecho penal ya - que sólo el ser humano puede ser sujeto activo del delito; no así en la antigüedad que se consideraba sujeto - activo del delito a los animales, considerándoseles como delincuentes.

El penalista Pavón Vasconcelos estima que la conducta "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o --- inactividad voluntaria". (20)

El maestro Jiménez Huerta dice que: "la conducta - es siempre una manifestación de la voluntad dirigida a un fin". Jiménez de Asúa dice que: "la conducta es la - manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacerlo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda". (21)

(19) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 149

(20) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 186.

(21) Idem. Pág. 187.

Puig Peña al hablarnos de conducta considera que -
deben reunirse los siguientes elementos:

- a).- Voluntad;
- b).- Resultado, y
- c).- Un nexo causal.

Según las anteriores definiciones podemos concluir que la conducta como elemento esencial del delito debe manifestarse exteriormente ya que de lo contrario no se produciría un resultado que como ya hemos mencionado es indispensable para describir el tipo de delito en el - que se incurre, aunque podemos estar ante un delito de simple acción o de omisión sin resultado material.

Según el autor Fernando Castellanos la conducta y el hecho no son totalmente diferentes porque considera a la conducta como un elemento del delito cuando para - la descripción de éste es necesario un resultado mate-- rial. Según esta terminología, la conducta es elemento objetivo del delito si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión; y es elemento objetivo el hecho cuando para la existencia del delito la ley requiere además de la acción u omisión un resultado material.

De lo anterior podemos asentar que estaremos en -- presencia de un delito de conducta cuando sólo se trata

de una simple acción u omisión sin que tenga repercusiones externas por medio de un resultado material, ya que de ser así estaríamos ante un delito de hecho, según el profesor Castellanos.

Al hablar de conducta debemos para su mejor comprensión señalar las diferentes formas de que adopta: - a) La acción y b) La omisión. La acción consiste en una conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación a una norma preceptiva siendo entonces una omisión simple y cuando se viola una norma prohibitiva estamos ante una omisión impropia o comisión por omisión.

El maestro Fernando Pavón Vasconcelos al estudiar la conducta señala que ésta tiene un coeficiente físico y otro psíquico y nos dice que si observamos que al hablar de acción, hablamos de actividad en la cual siempre se encuentra un factor físico consistente en un movimiento corporal, al que se suma uno de naturaleza psíquica - identificado con la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad voluntaria; mientras en la omisión el agente permanece inactivo, omitiendo voluntariamente un actuar esperado y exigido por el derecho". (22)

(22) Idem:

Fernando Castellanos al estudiar la conducta hace un estudio acerca de si las personas morales delinquen o no y llega a la conclusión de que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independientemente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta.

El profesor Francisco Sodi se apega al artículo 13 del Código Penal, dice que las sociedades resultan prestando auxilio o cooperación a sus miembros en la comisión de los delitos que además a ellas aprovechan y por lo mismo la responsabilidad penal de las personas morales sin duda existe, pues de acuerdo con el mencionado precepto son responsables de los delitos no sólo los autores materiales e intelectuales, sino quienes presten auxilio o cooperación de cualquier especie.

El artículo 11 del Código Penal establece que cuando un miembro o representante de alguna persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase con excepción de las instituciones de estado, comete un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionan, de modo que resulte cometido a su nombre o bajo el amparo de ella; el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la -

ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agruación o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Para el maestro Francisco González de la Vega el artículo 11 del citado ordenamiento apenas contiene en apariencia la responsabilidad colectiva, pero no contra ría la tesis que únicamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, pues el mismo precepto indica en forma clara que es algún miembro o representante de la sociedad quien comete el delito; las sancio nes establecidas, más las penas tienen el carácter de medidas de seguridad. (23)

De lo anterior podemos decir categóricamente que sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos -- del delito ya que son las únicas que tienen voluntad -- propia, surgiendo así el elemento indispensable que es la conducta; no así las personas morales ya que los que tienen voluntad propia son sus miembros no la corporación en sí, no pudiendo sancionar a la corporación por los delitos cometidos por sus miembros ya que entonces se sancionaría a quien no está cometiendo el delito; -- aunque el artículo 13 del Código Penal nos señala que -- no sólo es responsable del delito el que lo comete mate

(23) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 151

riamente sino también aquellos que prestan auxilio o hacen posible la ejecución del mismo, pero caeríamos necesariamente en lo relativo a la conducta de las personas que intervienen ya que podrá intervenir la persona en sí, pero no voluntariamente puesto que no tiene voluntad propia como sus miembros, siendo entonces éstos los responsables directos del delito.

Respecto a lo que nos señala el Profesor Franco So di en relación a que las personas morales si son responsables del delito, creemos que es erróneo ya que podrán estar de acuerdo uno o varios de los socios que integran la corporación, pero en tal caso estaríamos en presencia de una co-delincuencia por parte de los miembros según se establece en el artículo 13 del citado ordenamiento el cual señalamos con anterioridad, siendo la sanción para los miembros en particular no para la corporación.

Al hablar de delito necesariamente debemos hacer mención de los sujetos que intervienen en la comisión del mismo y que son un sujeto pasivo y otro activo; El sujeto pasivo del delito es el ofendido, el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

El sujeto activo es el infractor a la norma penal, es aquel que mediante una acción, como en el caso de un

homicidio, priva de la vida a otro o bien, mediante una omisión, viola los derechos de el sujeto pasivo.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El material lo constituyen -- las personas o cosas sobre quien recae el daño o peligro; el objeto jurídico es el bien protegido por la ley.

Según el autor Francisco Sodi el objeto jurídico - "es la norma que se viola; mientras que Villalobos dice que es el bien o la institución amparada por la ley y - afectada por el delito" (24)

Dijimos que la conducta puede manifestarse mediante hechos positivos o negativos, es decir por actos o - abstenciones.

"El acto o la acción estricto sensu, es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo hu mano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación". (25)

La omisión en cambio, radica en un abstenerse de - obrar, en dejar de hacer lo que se tiene que ejecutar:-

(24) Idem. Pág. 152.

(25) Idem. Pág. 153.

La omisión puede ser omisión simple o comisión por omisión u omisión impropia.

Como ya lo explicamos anteriormente en los delitos de omisión, el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada sin que se requiera un resultado material. En los delitos de comisión por omisión o impropios necesariamente debe haber un resultado material para que exista el tipo, es decir un cambio en el mundo exterior, mediante un no hacer ordenado por el derecho penal.

En los delitos de acción se hace lo que está prohibido por las normas y en los de omisión se deja de hacer lo expresamente mandado. En los delitos de acción se viola la ley prohibitiva y en los de omisión una disposición positiva.

La acción y la omisión están constituidos por varios elementos que son los siguientes, según el penalista Porte Petit:

- a).- Una manifestación de la voluntad;
- b).- Un resultado y
- c).- Una relación de causalidad, lo cual mencionaremos al equiparar la conducta con la acción. Para el maestro Cuello Calón los elementos de la acción son un acto de voluntad y una actividad humana.

La manifestación de la voluntad la cual hemos venido estudiando se tipifica mediante un hacer o un no hacer, es decir por acciones y omisiones en sus diferentes facetas las cuales ya hemos explicado.

El resultado que es necesario para la existencia del delito; es decir, debe hacer un cambio en el mundo exterior mediante uno o varios movimientos corporales -- voluntarios.

Por lo que respecta al nexo causal para la existencia del delito, debe existir entre la conducta, es decir mediante la manifestación de la voluntad y el resultado que se produce; debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva.

b) .- Tipicidad .- Para estudiar la tipicidad como segundo elemento del delito, debemos definir primeramente lo que es el tipo. Según el autor Ernesto Von Beling y Franz Von Liszt, "el tipo en sentido amplio, se considera al delito mismo a la suma de todos sus elementos constitutivos. Mezger dice que el tipo es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; también señala que el tipo en el propio sentido jurídico significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada una sanción penal; Jiménez--

nez de Asúa lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (26)

Para Ignacio Villalobos el tipo es "la descripción del acto o del hecho injusto antisocial, en su aspecto objetivo y externo; Jiménez Huerta describe al tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal; Pavón Vasconcelos lo define como la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al coneg-tarse a ella una sanción penal". (27)

No debemos confundir el tipo con la tipicidad, ya que el tipo según anteriores definiciones es una creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos legales aunque en ocasiones el tipo puede contener todos los elementos del deli-to.

El tipo se refiere a la manera de ser de la conduc

(26) Pavón, Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 254.

(27) Idem. Pág. 271.

ta la cual se manifiesta por diversos estados de ánimo al momento en que se ejecuta la acción delictuosa; el tipo es simplemente la descripción hecha por los legisladores de como o cuando se puede configurar determinado delito.

Para el profesor Miguel Angel Cortés Ibarra el tipo es: "la figura abstracta e hipotética con descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias". (28)

Como ejemplo podemos señalar lo que establece el artículo 187 del Código Penal que dice: "al que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad pública, se le aplicará de tres meses a tres años de prisión a juicio del juez"; este precepto constituye un tipo, la figura del delito que ha sido descrita por el legislador.

El autor Francisco Pavón define la tipicidad como: "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". Además para diferenciar el tipo de la tipicidad señala que el primero es un antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de los elementos -

(28) Cortés, Ibarra Miguel Angel. "Derecho Penal" Editorial Cárdenas Editores, México 1987. Pág. 181.

constitutivos". (29)

La teoría de la tipicidad tiene su fundamento en el principio "Nullum crimen sine lege penale", que está expresamente reconocido por nuestra constitución en su artículo 14 párrafo II que señala: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Del anterior párrafo consagrado en nuestra constitución deducimos que no podrán imponerse por simple analogía pena alguna si no se está plenamente establecido el tipo legal, esclareciendo lo anterior con el principio "nullum crimen sine lege penal".

Ha quedado asentado que para que exista un delito se requiere una conducta o hecho humano, tal conducta o hecho debe adecuarse al tipo legal establecido por los legisladores, necesario para que haya tipicidad y como consecuencia exista el delito.

(29) Pávon. Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 289.

El autor Miguel Angel Cortés Ibarra define a la tipicidad como: "la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo". (30)

Para el profesor Carrancá y Trujillo el tipo es -- "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito; y la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo legal concreto". (31)

La tipicidad para el maestro Castellanos es " el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia con el comportamiento descrito por el legislador". (32)

Como podemos darnos cuenta todos los autores antes mencionados coinciden en señalar a la tipicidad como la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo previamente establecido por el legislador como básico para que pueda configurarse un delito ya que de lo contrario

(30) Cortés Ibarra Miguel, Angel. Ob. Cit. Pág. 182

(31) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 217

(32) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 168.

no podríamos adecuar la conducta a algo que no esté tipificado.

La historia de la tipicidad es consecuentemente la historia del tipo.

Para el autor Edmundo Mezger, el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la "ratio esendi" de la antijuridicidad.

Si admitimos que el delito es la razón de ser de la antijuridicidad, no habrá delito sin tipo legal, (*numquam crimen sine lege*).

c).- La antijuridicidad.- Como hemos dicho el delito es toda conducta, pero debemos recordar que no toda conducta humana es delictuosa ya que para que esto suceda dicha conducta debe ser típica, antijurídica y culpable.

Por lo que se refiere al tipo recordemos que es la descripción detallada que hace el legislador para delimitar los delitos, a los que se adecúa la conducta (tipicidad), para configurar el delito.

Ahora bien, pasemos al estudio de la antijuridicidad como tercer elemento esencial del delito. Podemos -

señalar según nuestro punto de vista, que será antijurídica la conducta humana siempre que vaya en contra de lo establecido por el derecho, es decir se violan las normas que el mismo establece.

El penalista Jiménez de Asúa "dice que en la noción de antijuridicidad lo que importa es la no conformidad de una situación de hecho con un estado requerido por el derecho, lo cual implica no sólo la lesión de un deber jurídico sino de un bien o interés protegido por el derecho, esto es, tanto la violación de una obligación jurídica como de la misma norma". (33)

El autor Porte Petit argumenta que "se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación". (34)

De lo que desprendemos que, según el autor antes mencionado para que exista antijuridicidad deben concurrir necesariamente dos elementos esenciales que son la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación, sin las que no habrá antijuridicidad.

Para el maestro Pavón Vasconcelos, lo antijurídico es "un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que re

(33) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 280.

(34) Idem.

cae sobre la conducta o el hecho típico en contraste - con el derecho, por cuanto se opone a la norma de cultura reconocida por el estado".⁽³⁵⁾

Para el autor Javier Alba Muñoz "actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder".⁽³⁶⁾

Según el maestro Castellanos la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".⁽³⁷⁾

Para el profesor Raúl Carranca y Trujillo "la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el estado".⁽³⁸⁾

Lo cierto es que para que exista antijuridicidad - debe existir tipo, ya que de lo contrario no se violaría precepto legal alguno o bien jurídico tutelado; los autores antes mencionados coinciden al definir a la antijuridicidad ya que todos nos hablan de una violación de la ley penal y de una conducta como elemento esencial de ejecución.

(35) Idem. Pág. 290

(36) Porte, Petit, Celestino. "Programa de la Parte General del Derecho Penal". Editorial Porrúa. México 1958. Pág. 280.

(37) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 178.

(38) Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 213.

Carlos Binding al hablar de antijuridicidad primero define al delito como "el acto que se ajusta a lo -- previsto por la ley penal". Como ejemplo de lo anterior podemos señalar que cuando un hombre mata a otro lo que hace es adecuar su conducta a lo establecido por el artículo 302 del Código Penal. Por lo que el autor sigue diciendo que no se vulnera a la ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley; la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho de otra manera, la norma valoriza, la ley describe. Max Ernesto Mayer dice: "Que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el estado". (39)

El profesor Ignacio Villalobos a lo que dice Mayer y Binding describe: "el derecho penal no se limita a imponer penas como guardian del orden público, es el mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas y a -

(39) Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pág. 179.

los ladrones debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que -- quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella". (40)

El acto será formalmente antijurídico cuando impli que transgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la Ley y materialmente antijurídico en --- cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos". (41)

Según Cuello Calón la antijuridicidad es "la rebelda contra las normas jurídicas, siendo la material el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía; Para el autor Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y quebrantamiento de las normas que las leyes interponen, constituye la antijuridicidad material". (42)

El ius penalista Porte Petit acerca de esta clasificación señala que: "Al hablar de antijuridicidad for-- mal o nominal, nos encontramos ante tendencias formalisg

(40) Idem. Pág. 180

(41) Idem. Pág. 178

(42) Idem. Pág. 179.

tas; la conducta o el hecho son formalmente antijurídicos cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Ahora bien, sin antijuridicidad no hay delito por ello el dogma "nullum crimen sine lege" es la base de la antijuridicidad formal, señala también que para definir a esta debemos utilizar el sistema de "excepción regla" - que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos cuando no son lícitos, es decir, - el concepto que se da de antijuridicidad es un concepto negativo lo que indica que para la existencia de la antijuridicidad se exigen dos requisitos: adecuación o -- conformidad a un tipo penal, y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud". (43)

Coincidimos con los anteriores autores en lo relativo a la formalidad antijurídica del delito ya que necesariamente debe existir transgresión de una norma establecida por la ley, siendo de lo contrario un elemento negativo del delito; no así con la distinción que hacen de antijuridicidad material ya que si existe la antijuridicidad formal por medio de una adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo previamente establecido, - necesariamente y como consecuencia de dicha antijuridici-

(43) Forte, *Patit. Dp. Cit. Pág.* 484

cidad debe haber un resultado material el cual es necesariamente una lesión o menoscabo en el bien jurídico tutelado por el derecho Penal.

El maestro Porte Petit quien a nuestro criterio da una de las definiciones más completas respecto al concepto de antijuridicidad formal ya que ésta consiste en la violación de una norma penal prohibitiva o preceptiva, muy acertadamente nos habla del dogma "nullum crimen sine lege", de lo que desprendemos que para que exista antijuridicidad debe existir como base el tipo, - el cual con anterioridad definimos.

d).- Imputabilidad.- Al hablar de la imputabilidad el maestro Castellanos señala: "que para ser culpable - un sujeto, precisa que sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva), constituyen el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por lo que la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el so--

porte o conocimiento de la culpabilidad". (44)

Max Ernesto Meyer define la imputabilidad como "la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber de existencia". (45)

El autor Franz Von Liszt nos dice "que es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción". (46)

El propio Castellanos define a la imputabilidad como: "la capacidad de querer y entender en el campo del derecho". (47)

Para el Profesor Raúl Carrancá y Trujillo 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 --

(44) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 217

(45) Idem.

(46) Idem. Pág. 218

(47) Idem.

conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad". (48)

Al referirnos a las anteriores definiciones debemos señalar que los autores mencionados coinciden que -- para que un individuo sea imputable debe primeramente -- ser capaz ante el derecho penal y sólo será capaz una -- persona cuando está en perfectas condiciones psíquicas; es decir tenga voluntad de querer y entender el resultado de su acción, es pues imputable todo aquel que reúne las condiciones psíquicas que el derecho exija para ser capaz ante él. Debe tener plena conciencia y voluntad del hecho que va a realizar, de las circunstancias que el mismo produciría, así como estar conciente al momento de realizarlo, no solamente al momento de planearlo ya -- que de ser así existirían causas de inimputabilidad por el estado en que se encuentra el momento de realizar el acto; lo cual no sería elemento indispensable del ---- delictio, aun cuando con esas causas el mismo se configu-- ra, no así la punición, pero este punto lo estudiaremos al hablar de causas de inimputabilidad como el elemento del delito. El sujeto además de estar conciente --

(48) Carranca y Trujillo, *Radl. Ob. Cit.* Pág. 227

del resultado que obtendrá debe quererlo.

La imputabilidad conjuntamente con la culpabilidad de la que posteriormente hablaremos integra la responsabilidad penal a la que Carrancá y Trujillo define como: "declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y como consecuencia sujeto de una pena cierta". (49)

Al hablarnos de responsabilidad Castellanos dice - que podemos utilizar este vocablo como sinónimo de culpabilidad y de imputabilidad ya que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho - ante los tribunales y la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable que debe dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrolladas la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer; es decir los poseedores al tiempo de la acción del mínimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del estado". (50)

(49) *Idem.*

(50) Castellanos, Fernando. *Ob. Cit.* Pág. 219.

Serán imputables todas aquellas personas que están bien desarrolladas psicológicamente y no padezcan ninguna enfermedad psíquica que les impida comprender y querer el resultado típico.

El profesor Edmundo Mezger define a la imputabilidad: "la capacidad de cometer culpablemente los hechos punibles. Para Miguel Angel Cortés Ibarra, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad". (51)

La imputabilidad se presenta en abstracto y la culpabilidad en concreto, ya que un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Eugenio Porte Petit, se afirma en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del delito; Mezger la ubica como elemento esencial de la culpabilidad junto con el dolo y la culpa, los que estudiaremos al hablar de la culpabilidad.

De los anteriores criterios acerca de la imputabilidad, Cortés Ibarra concluye:

a).- Se acepta como presupuesto del delito. Según

(51) Mezger, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 201.

esta corriente debemos antes de analizar la existencia del delito, determinar si es o no imputable el autor; - si es imputable será necesario estudiar si existen o no los elementos constitutivos del delito, si es imputable el sujeto activo del ilícito, se procederá entonces al estudio de los elementos constitutivos del mismo. De lo que desprendemos que según esta corriente para que exista el delito o se configuren los elementos constitutivos del mismo, debe primero existir la imputabilidad, - ya que cuando un inimputable realiza una conducta típica, antijurídica, punible y culpable por el sólo hecho de que es incapaz ante el derecho penal, no será delictiva la conducta ni se configurará el delito por faltar uno de sus elementos esenciales.

b).- La que acepta la imputabilidad como elemento de la culpabilidad en unión del dolo y la culpa.

Esta corriente si acepta la objetividad de la conducta, tipicidad y antijuridicidad ya que por lógica - para que exista la culpabilidad deben primero haberse dado esos elementos. Pero al estudiar la imputabilidad no lo hace como elemento del delito sino de la culpabilidad, por lo que según esta corriente la imputabilidad, el dolo y la culpa son los elementos constitutivos de la culpabilidad. De lo anterior desprendemos --

que los enajenados y menores de edad aunque actúan con dolo o culpa no son culpables por ser inimputables, pero debemos considerar que al hablar de dolo o culpa es porque tenemos un sujeto capaz ante el derecho penal.

c).- Se acepta como presupuesto de la culpabilidad.

Esta posición nos parece correcta, ya que una conducta antes de reputarse culpable debe provenir de un sujeto imputable. El dolo y la culpa tienen como presupuesto a un sujeto capaz y no a un retrasado, por lo que los enajenados y los infantes no actúan ni dolosa ni culposamente, la imputabilidad deja existente a la culpabilidad. Esta corriente acepta la valoración objetiva de la conducta, tipicidad y antijuridicidad, por lo que un inimputable puede actuar típica y antijurídicamente, más no es responsable por ser inimputable.

Continuando con la responsabilidad no debemos confundir ésta con la inimputabilidad, ya que el sujeto imputable al desarrollar una conducta típica y antijurídica, se encuentra en el deber jurídico de responder ante el estado de su ilícita actuación, mediante una pena -- que la propia ley establece con anterioridad al hecho y que definimos como tipo, siendo entonces la responsabilidad consecuencia de la imputabilidad, ya que el sujeto por ser imputable tiene la obligación de responder -

por el acto violatorio realizado ante el estado.

El maestro Castellanos, nos dice que la responsabilidad resulta entonces de una relación entre el sujeto y el estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta". (52)

Los diversos autores fundamentan la responsabilidad en el resultado objetivo del delito y en la casualidad psíquica.

Ha quedado asentado que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en -- ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culpablemente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito, condiciones a las que se les llama "liberæ in causa" (libres en su causa) pero determinadas en su efecto.

Cuando en estas condiciones el imputado ejecuta el acto punible es plenamente responsable del resultado -- no obstante que el momento de ejecutarlo no está plenamente conciente, pero al momento de planearlo si lo estaba y al respecto de si existe o no responsabilidad o

(52) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 219.

si es excluyente de responsabilidad, el artículo 15 ---fracción II del código penal, nos dice: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o - desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente."

Pero habiendo procurado tal estado dolosa o culpablemente, encontramos entonces que el fundamento de la - imputabilidad está en la acción o acto precedente, o en aquel en que el individuo, sin carecer de capacidad movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado es imputable y da base a declararlo culpable, y como -- consecuencia responsable, haciéndose acreedor a la pena impuesta por el estado.

Como ejemplo de las "acciones liberae in causa" podemos señalar el caso en que una persona decida cometer un homicidio y para darse ánimo bebe alcohol en exceso y ejecuta el delito en estado de embriaguez.

La responsabilidad penal tiene su presupuesto en - la imputabilidad y ambas hacen posible la culpabilidad por lo que al hablar de excluyentes de responsabilidad-

las fundamos en la ausencia de imputabilidad o culpabilidad, más no de responsabilidad. Circunstancias es lo que está alrededor de algo y la razón de ser de las excluyentes, atañe a lo esencial del delito.

d) Culpabilidad.- El jurista Jiménez de Asúa dice que: "la culpabilidad en sentido amplio es el conjunto de presupuesto que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. El profesor Welzel nos señala que la culpabilidad en sentido estricto es la reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Para Cuello Calón es: culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada". (53)

El profesor Porte Petit la define como: " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (54)

Podemos decir que la anterior definición sólo abar

(53) Pavón, Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 361

(54) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 234.

ca la culpabilidad a título doloso, sin comprender los delitos culposos o no intencionales en los cuales por su naturaleza, no es punible querer el resultado, se ca caracterizan por la producción de un suceso no deseado -- por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o -- eventualmente, pero ejecutado. Para el profesor Castellanos la culpabilidad es: "el nexo intelectual y emocional que obliga a un sujeto con su acto. Para el Maestro Villalobos la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico, por los mandatos y -- prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se presenta por franca oposición en el do lo o indirectamente por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos". (55)

La doctrina para tratar de estructurar el concepto de culpabilidad se debate en dos posiciones:

a) .- La teoría psicológica.- Para esta teoría la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior. Para Fontan Balestra es la relación psicológica con su hecho, su posición psicológica frente a él. Soler precisa que se afirmará la culpabili

(55) Idem.

dad cuando el sujeto capaz obra no obstante la valoración que él mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico. Ello supone en primer término la vinculación del sujeto con el orden jurídico y por otra parte la vinculación subjetiva del propio sujeto con su hecho, ambos fenómenos de naturaleza psicológica pero - que atienden a fundamentos distintos, pues mientras el primero impulsa la valoración normativa, el segundo está privado de toda la valoración". (56)

Luis Fernández Doblado: "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el actor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso". (57)

De lo anterior concluimos que para esta teoría la culpabilidad radica en un hecho psicológico, dejando la valoración antijurídica para la antijuridicidad. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psi-

(56) Pávon Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 364.

(57) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 235.

quismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud en relación al resultado delictuoso.

Lo preponderante para esta teoría es la relación - subjetiva entre el autor y su hecho.

b).- La teoría normativa o normativista de la culpabilidad.

Para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo -- constituye un juicio de reproche: una conducta es culpa ble, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o cul pa, le puede exigir el orden una conducta diversa a la realizada.

Según esta teoría la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad por medio de un -- juicio de reproche seguido a los sujetos capaces ante - el derecho penal y que están obligados a comportarse de acuerdo a las normas. Por tanto sólo se obliga a los im putables que son quienes pueden comportarse según lo -- mandado, por lo que para esta teoría ya no se trata de una simple relación psicológica, sino una valoración de reprochabilidad fundada en la exigibilidad de la conduc ta ordenada por la ley.

Para el autor Reinhart Maurach, la culpabilidad es reprochabilidad, es decir, se reprocha al autor el no - haber actuado conforme a derecho, habiéndose decidido -

por lo injusto, pudiendo haber hecho lo primero.

El mismo autor citando a Frank, fundador de esta teoría, dice que culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico.

Miguel Angel Cortés Ibarra, nos da una noción jurídica de la culpabilidad y dice: "la culpabilidad es una posición psicológica del sujeto valorada jurídicamente que lo liga con su acto o resultado". (58)

La culpabilidad reviste varias formas, según el artículo 8 del Código Penal que a la letra dice:

- I.- Intencionales. (dolo)
- II.- No intencionales o de imprudencia (culpa) y, -
- III.- Preterintencionales.

Según el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause un resultado por su negligencia o imprudencia, o bien que el resultado delictivo sobrepase la intención del agente.

El maestro Cortés Ibarra, antes de realizar la estructura jurídica del dolo, se refiere a dos teorías fundamentales que lo explican:

(58) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 318.

1.- Teoría de la voluntad.- Carrara define "al dolo como la intención más perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley, cuando el sujeto quiere no sólo la acción, sino también el resultado típico. La esencia del dolo radica en la voluntad dirigida conscientemente hacia el resultado, es decir, en la intención.

Esta concepción al definir al dolo muy relacionado con intención, deja fuera otras formas dolosas, como el dolo eventual, el directo, etc., clases que más adelante detallaremos, asignándoles a la voluntad el título de intención, lo cual es totalmente erróneo ya que la voluntad no sólo se presenta en el dolo sino también en la culpa.

II.- La teoría de la representación.- La representación mental del resultado determina la actuación dolosa del sujeto... Von Liszt define al dolo como: "el conocimiento de todas las circunstancias de hecho correspondientes a la definición legal que acompaña la actuación voluntaria". (59)

Actúa dolosamente el agente cuando aun conociendo la consecuencia de su conducta, procede a realizarla.

En la culpa consciente, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente,

(59) Idem. Pág. 319.

ciente o sin previsión no se prevee un resultado previsible, existe también un descuido por los intereses de los demás.

Tanto en la forma dolosa como culposa hay comportamiento contrario a derecho.

Según nuestro derecho positivo en su artículo 9ª nos dice que "obra intencionalmente (dolosa), el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o - acepte el resultado prohibido por la Ley".

"Obra imprudencialmente (culposo) el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que -- las circunstancias y condiciones personales le imponen".

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Una vez que han quedado asentados los grados de - culpabilidad según la doctrina, pasemos al estudio de -- los mismos en forma separada.

Según el maestro Cuello Calón señala que el dolo: "es la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un - hecho delictuoso. Luis Jiménez de Asúa, lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia, con conocimiento de las circunstancias del hecho y de el-

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".⁽⁶⁰⁾

Para el autor Castellanos, el dolo consiste en: "un actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".⁽⁶¹⁾

Los autores antes mencionados coinciden al definir el delito, ya que nos hablan conjuntamente de la teoría de la voluntad y de la representación, es decir, conciben al dolo no sólo cuando existe representación, sino también cuando existe voluntad.

Actúa dolosamente no sólo quien quiere el resultado o daño (dolo directo o de intención), sino quien sin quererlo, lo acepta por habérselo representado mentalmente y ser consecuencia normal de la conducta realizada".⁽⁶²⁾

Para que exista la culpabilidad necesariamente se -

(60) Castellanos, Ferando. Ob. Cit. Pág. 279

(61) Idem.

(62) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 320.

deben reunir los siguientes elementos:

1.- La imputabilidad, la que es presupuesto de la culpabilidad ya que en ausencia de ésta no existiría -- aquella aunque existan los otros elementos del delito.

2.- Las formas de culpabilidad que son según el artículo 8o. del código penal: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

3.- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad pues de existir alguna desaparecería la culpabilidad del sujeto.

Existen 4 clases de dolo:

a).- Dolo directo.- Es aquí en el que el sujeto -- representa el resultado plenamente tipificado y así lo quiere, es decir cuando el propósito del agente es la ejecución del resultado, o sea el resultado y lo propuesto -- por la voluntad son los mismos, ejemplo de ello cuando una persona se propone robar un carro y lo hace, logra -- el resultado querido, existiendo dolo directo.

En dolo directo el resultado es el que exactamente se propuso el agente.

b).- Dolo indirecto.- Se presenta cuando el agente actúa con la certeza de que causará otros resultados -- plenamente tipificados que no persigue directamente, pe

ro aún previendo el acontecimiento, ejecuta el hecho. . .

Esta clase de dolo es cuando el agente sabe que -- ejecutando el acto además de producir el resultado deseado producirá otros resultados igualmente punibles, - pero no importándole tal circunstancia ejecuta el hecho punible con tal de ver satisfecha su conducta.

Luis Jiménez de Asúa, llama a esta clase de dolo - de consecuencias necesarias y nos da un ejemplo "un -- anarquista que quiere dar muerte a un monarca detestable que siempre viaja con su chofer y su secretario y - pone una bomba en el automóvil del rey sin importarle - que cause con tal acción la muerte de sus acompañantes". (63)

Según el anterior ejemplo vemos que se produce un resultado no deseado pero conocido de antemano, que al ejecutar uno el otro es consecuencia no obstante se ejecuta por lo que también los resultados serán imputables al agente por su conducta.

c).- Dolo indeterminado.- Existe esta clase de dolo cuando el sujeto sólo tiene idea de causar un daño - no determinado sino que ejecuta el acto típico sin concretizar los daños resultantes, es decir, el agente tiene

(63) *Idem*. Pág. 325.

ne intención de delinquir, pero no se propone causar un daño especial, por ejemplo cuando alguien lanza una bomba a un edificio sabiendo que con ello quitara la vida a algunas personas, aunque sin tener la intención de matar a alguna en especial, lanza la bomba sin importarle el resultado que cause.

d).- Dolo eventual.- Existe cuando en el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación del resultado, ésta no se --- quiere directamente pero tampoco se deja de querer. Esta clase de dolo suele confundirse con el dolo indeterminado, pero la diferencia estriba en que en esta clase de dolo el evento que se propone ya está determinado y en el otro no.

Criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

" DOLO INDETERMINADO, EVENTUAL, O DIRECTO Y ESPECIE CULPOSA.- Si el olvido fue la causa eficiente del resultado lesivo (comisión por omisión), no puede decirse -- que el agente dejó de hacer intencionalmente, al no --- existir voluntariedad por falta de representación en su propia psiquis (dolo indeterminado o eventual), y menos aún pudo haber querido aquel efecto (dolo directo); empero si el olvido se da donde la actividad es consubs-

tancial al puesto que desempeña, a inactividad deducida de esa falla la memoria no lo libera de responder del resultado a título culposo, como en el caso de un despachador que omite dar órdenes de protección a dos trenes que se colisionan, por haber olvidado sus obligaciones." (64)

"DOLO INDIRECTO.- Si en la mecánica de los hechos - intervienen factores psíquicos y objetivos que trajeron como consecuencia la perpetración del delito principal - aún cuando el inductor no lo haya querido, siendo previsible, por estar al alcance del común de las gentes, éste es responsable por dolo directo, como en el caso de - que un presidente municipal después de fracasar en su - intento de aprehender a su rival, ilegalmente, con enojo ordena nuevamente a un agente analfabeto y previamente armado por él, que se lo lleven a " como de lugar ", - por la fuerza y dando margen a que por dicha orden y antecedentes, uno de ellos le diera muerte". (65)

Para que exista la delictuosidad de una conducta - es necesario que ésta se haya determinado por una intención (dolo) o por un olvido (culpa), de lo que des-

- (64) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis de Ejecutorias 1955-1963, sustentados por la Sala Penal, Primera Sala. Pág. 349.
- (65) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis de ejecutorias 1955-1963, sustentadas por la sala Penal, Primera sala. Pág. 350.

prendemos que sin dolo o culpa no existe la culpabilidad y sin esta no se integra el delito. Al hablar de la culpa como segundo elemento del delito, el maestro Cortés Ibarra la define como: "toda conducta voluntaria lícita o ilícita, realizada con imprudencia o negligencia que ocasiona un resultado no previsto o previsto pero no querido ni sentido". (66)

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Cuello Calón) actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer". (67)

De lo anterior desprendemos que en ocasiones la conducta humana, no proyectada voluntariamente a la producción de un daño, casualmente se origina, estaremos entonces en presencia de la culpa ya que la actitud infringe los deberes impuesto por la ley, siendo tal imprudencia la causa de la situación antijurídica.

Para explicar la naturaleza de la culpa la doctrina nos habla principalmente de diversas teorías:

(66) Cortés. Ibarra, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 342.

(67) Cuello Calón, Eugenio. Tomo II, Madrid España. Pág. 171.

a).- De la previsibilidad.- Sostenida por Carrara, para esta teoría la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Afirma que la culpa consiste en la voluntad de omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles -- del propio hecho, por ende se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es en última instancia, sino un vicio de la voluntad.

Para esta teoría la esencia de la culpa radica en la no previsión de lo previsible, es decir, si el sujeto reflexiona sobre el resultado dañoso antes de la ejecución, pudiendo con esto prever el resultado, este no habría existido.

b).- De la previsibilidad del resultado.- Expuesta por Binding, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para que se integre la culpa. Según esta teoría es imposible el juicio de reproche cuando se está frente al resultado previsible o inevitable, es decir la culpa descansa tanto en la previsibilidad como en la evitabilidad, de lo contrario no existe culpa.

De lo anterior desprendemos que el agente no será responsable de un resultado previsible pero evitable.

c).- Del defecto de la atención.- Sostenida por An-

tolisei; la ausencia de la conducta descansa en la violación por parte de un sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley.

Según el autor antes mencionado es culposa una acción cuando exista una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, en fin, por el uso de una costumbre.

Según Castellanos existe culpa cuando: "se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero ésta surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas legalmente exigidas". (68)

Como ejemplo de la anterior teoría podemos señalar a un sujeto que conduce un vehículo con exceso de velocidad, un peatón en forma intempestiva y evidentemente sorpresiva, se arroja con ánimo suicida a las llantas de vehículo, produciéndose el inevitable y fatal efecto. El resultado no sólo era imprevisible sino también inevitable. En este caso es inexistente la previsión de un nexo causal subjetivo entre la conducta contraventora (exceso de velocidad), y el resultado acaecido, en vir-

(68) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 246.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tud de la imposibilidad de la previsión, siendo además inevitable, por lo que el hecho meramente causal no --- existe responsabilidad ya que no hay culpabilidad.

La esencia de la culpa radica en la imprevisión -- del resultado, lo cual la diferencia del dolo.

Dos son las especies de culpa: Consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, existe cuando el agente ha -- previsto el resultado típico como posible pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra, como ejemplo podemos señalar a quien sabedor de que los frenos de su vehículo no funcionan, se aventura a conducir por calles de intenso tráfico previendo un - acontecimiento dañosos pero esperando que éste no se -- presente por confiar en su pericia y suerte, existe en la mente del agente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente, no obstante es to desarrolla la conducta confiando en que no se realizará el evento.

La culpa es inconsciente, cuando no se prevee un - resultado previsible y evitable.

Podemos confundirnos al hablar de dolo eventual y culpa consciente por lo que para evitar confusión dire-

mos que mientras en el dolo eventual hay voluntad de -- efectuar la conducta, existe representación del resultado típico, y se asume con indiferencia el posible resultado, en la culpa consciente se abriga la esperanza de que no se produzca el resultado.

La preterintención considerada por algunos tratadistas como clase de dolo y por otros, así como por el Código Penal, como forma de la culpabilidad ya que en su artículo 9o Fracción III dice que: "obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al - querido o aceptado, si aquel se produce por impruden--cia".

En la preterintención, el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto, de lo que desprendemos que en la preterintención no sólo existe dolo, ni culpa, si no ambas, ya que desde el momento en que se quiere el - resultado se inicia dolosamente y termina culposamente en su adecuación típica ya que tal resultado no era querido, adquiriendo entonces el delito una sanción especial.

Al respecto nos dice el artículo 60 Fracción VI del Código Penal: "en caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional".

El profesor Celestino Porte Petit, expresa, que -- con la preterintención se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor ocasiona imprudencialmente uno más grave.

Debemos aclarar que no existe preterintencionalidad en el caso fortuito el cual encuentra su reglamentación en la Fracción X del artículo 15 del Código Penal -- que nos habla de las excluyentes de responsabilidad y que a la letra dice: "causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutado un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

Como podemos observar en el caso fortuito la conducta no es culpable, ya que el resultado no es previsible, debido a que se actuó con todas las precauciones -- necesarias, el estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imposible.

El profesor Franco Guzmán, al comentar la fracción en estudio, afirma, acertadamente que "en realidad no se trata de una causa de inculpabilidad, si el hecho realizado es lícito, no puede ser antijurídica; por lo que si no es antijurídico no está en condiciones de ser culpable".(69)

(69) Idem. Pág. 255

En el caso fortuito no habrá culpabilidad ya que - el resultado es producto de energías diversas a la conducta del agente ya que ésta es precabida y lícita y -- por una fuerza extraña a él produce un resultado que -- coincide con el tipo, el cual no puede atribuírsele al sujeto porque éste no lo quiso ni omitió deber alguno - impuesto por el estado.

Mientras que en la culpa inconsciente no se prevee el resultado previsible, en el caso fortuito jamás podrá preverse ya que es imprevisible, es decir, hay ausencia de previsión de un resultado previsible, no así en el caso fortuito que como ya lo mencionamos el resultado es imprevisible por venir de energías extrañas al agente.

e).- Punibilidad.

Una conducta delictiva, además de típica, antijurídica y culpable, ha de ser punible. Punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Entendemos por pena la sanción que se le impone al infractor de una ley expedida por el estado.

Para el maestro Pavón Vasconcelos, punibilidad es: "la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (70)

Según el autor Castellanos: "es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación Estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del ius punendi), igualmente se entiende por punibilidad menos -- apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes aposteriori, las penas conducentes". (71)

En resumen diremos que la punibilidad es el merecimiento de penas; conminación estatal de imposición y -- sanciones si se llenan los presupuestos establecidos en el tipo y la aplicación de las penas señaladas por la -- ley.

(70) Pavón. Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 411

(71) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 275

Existe discrepancia entre los penalistas al hacer el estudio del delito y tomar como elemento de él a la punibilidad. Entre los que sí aceptan a la punibilidad como elemento del delito tenemos al maestro Porte Petit quien señala que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo, ya que como se desprende del artículo 7o. del Código Penal se exige la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía "Nulla poena sine lege". Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito, con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias ya -- que entonces se imposibilitaría la pena, y si la conducta no es punible no encajaría en la definición de delito establecida por el artículo 7o. del citado ordenamiento.

Como opiniones en contrario, pueden citarse entre otras las de Carranca y Trujillo e Ignacio Villalobos - el primero al hablar de excusas absolutorias afirma, -- que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto podemos inferir que para el mencionado autor la punibilidad no es - elemento esencial del delito, ya que si falta es inalterable el delito.

Para el maestro Villalobos la pena es "la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tra--

tar de reprimir el delito un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, continua el autor, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por efectuarse culpablemente considerando que a la punibilidad se le señala como elemento del delito ya que es el merecimiento de una pena por haber ejecutado una conducta antijurídica, típica y culpable". (72)

Por lo que toca a nuestro punto de vista consideramos que sí debe tomarse como elemento del delito a la punibilidad ya que si una conducta no es punible es por que no es contraria a derecho.

F.- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Son elementos negativos del delito, todos aquellos que con su presencia hacen imposible que se configure el tipo penal, y estos son:

- A).- Ausencia de conducta;
- B).- Atipicidad;
- C).- Causas de justificación;

(72) Idem. Pág. 278.

D).- Causas de inculpabilidad; y

E).- Excusas absolutorias.

A).- Es la ausencia de conducta uno de los elementos impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito. Cabe mencionar que el comportamiento humano debe ser corporal (voluntario) o --- bien intelectual en donde cabrían todos los supuestos - a que hace referencia el artículo 13 del código penal, al hablar de la responsabilidad delictiva.

En síntesis habrá ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, es decir, no pueden atribuirse le al sujeto por faltar el elemento voluntad.

La doctrina ha precisado como casos de ausencia de conducta:

I.- La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y

II.- La fuerza mayor.

La primera es recogida por nuestro código como excluyente de responsabilidad, en su artículo 15 fracción I que dice: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria. Aunque el sujeto produce el resultado tipificado por la ley, poniendo su actuación física pero no su voluntad, razón por la cual no se le podrá imputar el delito, ya que actuó por una fuerza exterior ajena a su voluntad, con lo que elimina uno de los elementos básicos del delito evitando su configuración.

Las vis absoluta o fuerza física supone por tanto, ausencia de coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevante para el derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en un instrumento de la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual constreñido, no ha podido materialmente oponerse". (73)

(73) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 225.

Del texto de la fracción I del mencionado artículo inferimos que la vis absoluta tiene como requisitos:

I.- Una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntarias;

II.- Motivada por una fuerza física exterior ajena a su voluntad

III.- Proveniente de otro hombre.

La fuerza mayor o vis mayor, es similar a la vis absoluta ya que se presenta por una actividad o inactividad involuntarias, por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él de carácter irresistible, originada en la naturaleza. Por tanto la vis mayor se diferencia de la vis absoluta en que ésta deriva del hombre y la vis mayor de la naturaleza, es decir es energía no humana (movimientos reflejos).

Algunos penalistas señalan como elementos negativos de la conducta al sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Otros tantos los sitúan dentro de las causas de inimputabilidad.

B).- Atipicidad.- No debemos entender por atipicidad que no existe el tipo legal, sino cuando éste está descrito pero no se reúnen todos los elementos necesarios para su existencia, siendo éste el aspecto negativo del delito.

El profesor Castellanos nos dice: "que la atipicidad consiste en en la ausencia de adecuación de la conducta al tipo". (74)

De la anterior definición deducimos que si la conducta por no adecuarse al tipo no es típica, tampoco será delictuosa.

Habría ausencia de tipo cuando el legislador omite hacer la descripción legal de una conducta determinada que puede considerarse delictuosa pero que no lo es por el sólo hecho de que el legislador no lo haya contemplado en la legislación; no así la atipicidad que consiste en que está descrito el tipo penal, pero la conducta -- realizada no se adecúa al mismo por lo tanto no existe delito.

Las clases de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

(74) Castellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 279

- a).- Ausencia de la calidad o del número exigido - por la ley en cuanto a los sujetos pasivo y activo;
- b).- Si falta objeto material o jurídico;
- c).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
- e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f).- Por no darse en su caso antijuridicidad especial.

Respecto a la ausencia de calidad en el sujeto activo o pasivo podemos mencionar entre otros la calidad de servidor público para que se configure el delito de peculado, tipificado por el artículo 220 del Código Penal.

Debe existir interés jurídico que se proteja de lo contrario no habrá objeto; ejemplo delitos patrimoniales en los que debe existir propiedad o posesión para - que se configure el delito.

El objeto material debe existir ya que de lo contrario no hay delito, ejemplo en los delitos contra la vida debe existir ésta, de lo contrario no habría objeto jurídico.

De lo anterior concluimos que una conducta será -- atípica cuando no se adecúa plenamente a lo descrito -- por la ley, como ilícito es decir, al tipo no contem--- plando los elementos de éste para su integración.

C).- Causas de Justificación.- Estas son:

a).- Legítima defensa. b).- Estado de necesidad. - c).- Cumplimiento de un deber. d).- Ejercicio de un de- recho. e).- Obediencia jerárquica, cuando se equipara - al cumplimiento de un deber, y f).- Impedimento legíti- mo.

Las causas de justificación las empleamos para de- terminar si una conducta que aparentemente es contraria a derecho es o no antijurídica por mediar alguna de las causas de justificación que anteriormente mencionamos y que con posterioridad detallaremos, ya que éstas consti- tuyen el elemento negativo del delito.

Las causas de justificación son determinadas condi- ciones que tienen el poder de excluir la antijuridici-- dad de una conducta-típica, y en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos del delito y en tal ca- so no se configura.

A las causas de justificación también se les deno- mina excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación, etc....nuestro código penal en su capítulo IV -

usa la expresión de "circunstancias excluyentes de responsabilidad".

Las justificaciones no deben ser confundidas con - otras eximentes, al respecto el maestro Castellanos, - nos dice que hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito, que anulan las de justificación son objetivas referidas al hecho e impersonales las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva personal e intransitiva.

" A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente en forma diversa. El inimputable es incapaz, de modo permanente o transitorio, - para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz, las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla". (73)

Las causas de justificación son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto, se ocupan de la realización externa. Las otras eximentes en cambio son subje-

(73) Idem. Pág. 841.

tivas, miran al aspecto personal del autor.

Podemos cuestionarnos acerca de lo que puede ocurrir cuando se excede de las causas de justificación y al respecto el artículo 16 del código penal nos dice que: " ". Al que se exceda en las causas de justificación se rá penado como delincuente por imprudencia".

De lo anterior deducimos que cuando el sujeto se excede en los límites de una conducta legitimada por -- una causa de justificación, se convierte tal conducta en antijurídica.

La legítima defensa como causa de justificación -- es definida por Cuello Calón, como "la defensa necesaria para rechazar un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". (76)

Según el maestro Franz Von Liszt legítima defensa es "la necesidad para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante". (77)

Para el maestro Jiménez de Asúa la legítima defen sa es "la repulsa de una agresión antijurídica, actual-

(76) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 341.

(77) Cuello, Calón, Eugenio. "Tratado de Derecho Penal" Editorial Nacional. Madrid España 1953. Pág. 332.

o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (78)

Legítima defensa es la reacción necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho actual, que amenaza con inminencia causar un daño en los bienes del agredido". (79)

Según las anteriores definiciones podemos mencionar que la conducta del que se defiende, no obstante que -- causa un daño en los bienes jurídicos tutelados por el derecho en la persona de su agresor, no resultará responsable por ser ésta una causa de justificación, siendo la base de esta excluyente la agresión de parte del sujeto activo y la defensa del pasivo.

Hemos mencionado como fundamento de la legítima de fensa, la preponderancia de interés, pero esto no significa que sean más importantes los derechos del agredido que del agresor, sino que todo esto es perjuicio de la sociedad misma siendo preponderante para el estado mantener un orden social, y el agresor con su actitud puede trastornar el orden y la paz pública.

(78) Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el Delito" Editorial Hermes, Buenos Aires 1959, Pág. 363

(79) Cortés Ibarra Miguel Angel: Ob. Cit. Pág. 203

Quien ejerce la legítima defensa está obrando con forme a derecho y no como un aturdido e irresponsable como es el caso del agresor que lo hace sin justa causa.

Se desprende de las anteriores definiciones que se consideran como elemento de la legítima defensa los siguientes: a) .- Una agresión injusta y actual. b) .- Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados, y c) .- Repulsa de dicha agresión.

El artículo 15 fracción III del Código Penal expresa: "Repeler el acusado 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 y de la persona a quien se defiende".

Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer hacer algo.

Se entiende por agresión la actividad de un ser viviente, capaz, racional ó irracional que amenaza con lesionar intereses jurídicamente protegidos.

Según el artículo antes mencionado dicha agresión

debe ser real y no imaginaria así como actual e inminente, ya que si la agresión ya se consumó, entonces no -- nos encontraríamos ante la legítima defensa sino ante -- la venganza privada y a tal situación el artículo 17 -- Constitucional nos dice que: " Ninguna persona podrá ha -- cerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para -- reclamar un derecho...."

La agresión además de ser real, actual e inminente debe ser injusta, sin derecho; es decir antijurídica.

El código penal en su artículo 15 fracción III párrafo segundo, consagra los casos en que se presume la legítima defensa: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo en contrario respecto de aquél que cause un daño 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 dependientes o a las de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos".

Tales presunciones son iuris tantum, es decir admiten prueba en contrario, la que está a cargo del Agente del Ministerio Público quien debe demostrar que el -

inculpado no actuó en legítima defensa.

Los excesos en la legítima defensa se reputarán como delitos imprudenciales toda vez que el inculpado va más allá de lo necesitado para repeler el daño que le causaron (artículo 16 del Código Penal), equiparándose tal delito como culposo ya que el inculpado sólo quería repeler el daño que le causaron sin la intención de originar uno más grande, colocándose con esto en un estado antijurídico.

b) .- Estado de necesidad.- "Es el peligro actual, inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otro". (80)

Sebastián Soler la define como " una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse - mediante la violación de otro bien jurídico. Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de - peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos".(81)

La doctrina para determinar si existe o no estado

(80) Cástellanos, Fernando. Ob. Cit. Pág. 203,

(81) Idem. Pág. 204.

de necesidad hace alusión a dos interrogantes: La primera es, si el bien 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. Si los bienes son equivalentes - el delito es inexistente, como ejemplo de la primera hipótesis podemos señalar a quien rompe una puerta para - salvarse de un incendio, en el segundo cuando un naúfrago mata al otro para asirse a la tabla salvadora.

Existen ciertas diferencias entre la legítima de--fensa y el estado de necesidad que consideramos de im--portancia para hacer mención y que son: En la legítima defensa existe una reacción contra un ataque, en el es--tado de necesidad es en sí una defensa o un ataque, --- la legítima defensa recae sobre los bienes que neces--ariamente deben provenir de un injusto agresor, en el estado de necesidad en los bienes del inocente, en el es--tado de necesidad los bienes de ambos sujetos están le--gítimamente tutelados por el derecho, mientras en la legítima defensa sólo los del agredido.

Para la doctrina el estado de necesidad tiene los siguientes elementos: a) .- Una situación de peligro, --real, actual o inminente. b) .- Que ese peligro haya - sido ocasionado intencionalmente y por grave impruden--cia por el agente, al que la amenaza recaiga sobre cual

quier bien jurídicamente tutelado por la ley penal, ya sea propio o ajeno. d) .- Un ataque por quien se encuentre en estado necesario.. y e) .- El que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance -- del agente.

En lo referente al estado de necesidad del artículo 15 fracción IV del Código Penal establece:

"Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien - jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o 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".

Por peligro debemos entender la posibilidad de sufrir un mal el cual debe ser real o inminente, hemos dicho que actual es lo que está ocurriendo en el presente e inminente lo que está próximo a ocurrir, no integrándose el estado de necesidad según lo establece la propia ley, cuando el peligro sea provocado intencionalmente o por grave imprudencia del agente, pudiendo tratar de proteger bienes propios o ajenos del peligro.

Debemos referirnos someramente a que las causas de justificación son erga omnes, mientras que las excusas -

absolutorias solo eliminan la pena.

c) .- Cumplimiento de un deber, ejercicio de un -
derecho e impedimento legítimo.

El artículo 15 en su fracción V del Código Penal-
establece: "Obrar en forma legítima, en cumpli---
miento de un deber jurídico o en ejercicio de un -
derecho, siempre que exista necesidad racional --
del medio empleado para cumplir el deber de ejer-
cer el derecho".

Dentro de la hipótesis derecho o deber cabe señá-
lar, las lesiones y el homicidio cometidos en los depor-
tes o como consecuencia de tratamientos médicos quirúr-
gicos, los cuales por las circunstancias que los origi-
nan no constituyen antijuridicidad.

En cumplimiento de un deber podemos señalar como
ejemplo las lesiones ocurridas en la práctica de algún
deporte como por ejemplo en el polo o en el basket ball,
deportes en los que aun cuando no se quiera causar una-
lesión se causa, por el gran riesgo del deporte, pero -
no obstante la lesión no se les puede imputar como deli-
tos, ya que no obran intencionalmente ni imprudencial-
mente.

Otro ejemplo de lesiones en el deporte es el pugi-
lismo en el que la finalidad es de que uno de los con-
tendientes lesione consciente y voluntariamente a su ad

versario a fin de obtener el triunfo, en estos deportes según las reglas que han sido aprobados por el propio estado, se permite al pugilista lesionar al contrario para poder vencerlo por superioridad; aquí no obstante existe la intención de lesionar no se configura el delito ya que el estado mismo concede permiso para tales circunstancias.

Podemos deducir de las anteriores clasificaciones que existe una verdadera causa de justificación ya que los deportistas actúan en ejercicio de un derecho previamente concedido por el estado.

Para legitimar las lesiones consecutivas de tratamiento médico quirúrgicos, se han sostenido diversos criterios.

Algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia pero tal argumento es inaceptable ya que el derecho penal es de interés público, -- siendo irrelevante el consentimiento de la víctima o de sus parientes, a menos que se trate de un delito que se siga a petición de parte, al respecto el maestro González de la Vega dice que no existe antijuridicidad ya -- que el estado hace el reconocimiento de licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la necesidad de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.

El artículo 15 fracción VIII del código penal nos -

dice que "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Concluimos que opera tal justificación cuando el sujeto, teniendo la obligación de efectuar un acto, se abstiene de obrar, configurándose con tal el tipo penal, siendo siempre dicho comportamiento omisivo, como ejemplo el sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional.

En estas circunstancias la carga de la prueba está a cargo del acusado quien deberá probar la excluyente - sobre la que actuó, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis:

" EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.- Deben probarse - plenamente. Si de las constancias procesales se desprende que el inculcado no obró repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la que resulta inminente peligro o que hubiera precedido ante el miedo grave o fundado temor de ser muerto o lesionado por el victimado no puede decirse que se integran las excluyentes - de responsabilidad por defensa legítima o miedo grave y fundado temor, porque las mismas no deben presumirse, - sino demostrarse plenamente en autos, ya sea por probanzas directas o en forma circunstancial, pero que se lleque a la certeza de que existieron sus respectivos ele-

mentos." (82)

D).- Causas de inimputabilidad.

La inimputabilidad consecuentemente supone, la ausencia de capacidad para conocer la licitud del hecho.

Son causas de inimputabilidad, todas aquellas causas de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud - psicológica para la delictuosidad.

En relación a la causas en estudio del artículo 15 del Código Penal en su fracción II establece: "padecer - el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impide comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el - propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Podemos señalar como causas de inimputabilidad según el anterior precepto:

a).- Trastorno mental.

b).- Desarrollo intelectual retardado, y

(82) Jurisprudencia 1917-1965 y tesis sobresalientes 1955-1965 actualización 1, Primera Sala.

c) .- La minoría de edad.

Por trastorno mental debemos entender la perturbación pasajera de las facultades psíquicas, cualquiera que sea su origen, siempre que dicho trastorno sea involuntario, es decir, no producido ni dolosa ni culposamente o bien imprudencialmente.

La fracción II del artículo 15 antes transcrita no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes, por lo que deducimos que esta eximente operará tanto en trastornos efímeros como duraderos, siempre que se demuestre que al ejecutarse el acto el trastorno mental fue tal que impidió al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse con comprensión.

Podemos cuestionarnos acerca de si dentro del supuesto que establece dicho precepto cabría señalar a los ciegos o sordomudos con desarrollo intelectual retardado. Consideramos que tomando en cuenta el estado en que se encuentran, es decir, el retraso en que están les impide comprender el carácter ilícito del acto que realizan, y más aún no les permite conducirse de acuerdo a la comprensión, aun cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

Al considerar la ley entre las excluyentes de responsabilidad a las causas de inimputabilidad que hemos señalado, concluimos que los protegidos por esta eximente quedan al margen de toda consecuencia represiva o -aseguratoria ya que no obstante haber realizado el hecho tipificado por la ley penal lo hizo sin capacidad de juicio y de decisión.

Las causas de inimputabilidad no permiten que se configure el delito, por lo que se admite que el Estado adopte determinadas medidas, que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos y sobre todo para la debida protección de la comunidad, por lo que con respecto a los menores de edad el artículo 67 del código penal dispone: "En el caso de inimputables, el juzgador dispondrá medidas de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

La Fracción VI del Artículo 15 del código penal establece como excluyente de responsabilidad: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de una inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista

otro medio practicable y menos perjudicial al alcance de la gente.

Se considera al miedo como causa de inimputabilidad ya que el sujeto queda momentaneamente perturbado de sus facultades de juicio y decisi3n, raz3n por la cual en ese momento no puede optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

Seg3n los artfculos 1o. y 2o. de la ley que crea -- los consejos tutelares para menores infractores, fija como lfmite los 18 a3os, por considerar a los menores de esa edad una materia ductil susceptible de correcci3n por lo que cuando estos realizan comportamientos que se adec3en al tipo penal, aunque reunan todos los elementos necesarios para configurarse -- como delito, no se tomar3 como tal en virtud de la persona de que provienen.

e) .- La inculpabilidad.- Opera la inculpabilidad - al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad, aunque tampoco habr3 culpabilidad si existen los elementos de 3sta, pero falta alguno de los elementos constitutivos del delito.

Los tratadistas se3alan como causas de inculpabili-

dad: a) el error esencial de hecho (como elemento intelectual). b) La coacción sobre la voluntad (como elemento volitivo).

Por error entendemos el actuar incorrecto cuando se tiene pleno conocimiento del hecho, es decir, al manifestarlo no lo hacemos correctamente es entonces --- cuando caemos en el error.

"El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el objeto cognocente y el objeto conocido, tal como está éste en la realidad".(83)

El error y la ignorancia constituyen causas de inculpabilidad ya que el agente al estar en tal situación actúa con conocimiento equivocado si se trata de error y con desconocimiento si se trata de ignorancia, las - que no le permiten saber que está actuando antijurídicamente.

Por lo que respecta al error esencial de hecho - éste debe ser invencible de lo contrario deja subsisten- te la culpa.

Nuestra Legislación reglamenta al error esencial de hecho entre las circunstancias excluyentes de

(83) Castellano, Fernando. Ob. Cit. Pág. 259.

responsabilidad, en la Fracción XI del artículo 15 del Código Penal al señalar: "Realizar la acción y omisión bajo error invencible respecto de alguno - de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es invenci---ble".

La fracción antes transcrita en su primera parte se refiere al ya mencionado error de tipo al hablar de - los elementos esenciales que integran la descripción pe- nal. En la segunda el error de ilicitud, también denomi- nado error de prohibición, ya que el autor por un error invencible crea lícita su conducta.

Para nosotros el error de tipo versa sobre la an- tijejuricidad ya que quien cree que su conducta es atípi- ca y conforme a derecho, siendo que es contraria al mis- mo.

El maestro Castellós define a las eximentes puta- tivas como: la situación en la cual el agente, en fun- ción de un error esencial del hecho insuperable cree, - estar amparado por una causa de justificación o bien --

que su conducta no es típica". (84)

e).- Excusas absolutorias.

Constituyen el factor negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

El maestro Jiménez de Asúa, las define así: "son - causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna. Para el profesor Castellanos son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la ampliación de la pena". (85)

Nuestra legislación penal señala como excusas absolutorias las siguientes:

a).- Excusa en razón de la mínima temibilidad; - tipificada en el artículo 376 que establece: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor -

(84) *Idem.* Pág. 260

(85) *Idem.* Pág. 267.

espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad competente tome conocimientos del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

La base de esta excusa, es el espontáneo arrepentimiento del agente, la total reparación del daño causado y la escasa cuantía de lo robado fundan la excusa.

b).- Excusa en razón de maternidad consciente.

La impunidad en caso de aborto causado por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333 del Código Penal).

La impunidad para el aborto por violación se funda en la repugnancia que la mujer puede tener en un momento dado por las causas que originaron ese embarazo por lo - que no se le puede obligar a procrear el fruto no deseado.

c).- Otras excusas por inexibilidad. El artículo 280 Fracción II exime de la sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del --

homicidio, ocultaren, destruyan o sin la debida licencia sepulten un cadáver y lo oculte.

Con el anterior precepto no concordamos toda vez - que quien encuentra un cadáver debe dar aviso a la policía que es quien tomará las medidas pertinentes y no el que lo localice o quien tiene conocimiento de tal circunstancia.

d).- Excusas por graves consecuencias sufridas. - El artículo 55 del Código Penal exime al agente de la -- pena cuando éste sufre graves consecuencias en su persona, que hagan innecesarias e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad.

Este precepto se refiere a cuando el sujeto activo sufre graves daños en su persona, siendo inhumano que -- además se le imponga una pena.

CAPITULO TERCERO
EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y EL EJERCICIO
PROFESIONAL DEL ABOGADO

A).- EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DELITO DE RE
VELACION DE SECRETOS.

Hemos asentado en el capítulo anterior tanto los elementos positivos como los negativos del delito en general, mediante la concurrencia de los primeros se configura el ilícito sancionado por las leyes penales, pero si existe uno sólo de los negativos dejará inexistente el mismo.

Corresponde ahora el estudio del delito de revelación de secretos en particular, el que nuestra legislación Penal define en su artículo 210 de la siguiente manera: "al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revela algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo".

El tipo penal transcrito en el párrafo que antecede desprendemos que el bien jurídico tutelado por el derecho en el delito en estudio, es la libertad personal, pero la revelación del secreto puede atentarse no sólo -- contra la libertad personal, sino también puede darse -

CAPITULO TERCERO.

EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y EL EJERCICIO

DEL ABOGADO.

- A).- EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.
- B).- CONCEPTOS DE DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.
- C).- PRESUPUESTO ONTOLOGICO DEL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.
- D).- ELEMENTOS POSITIVOS DE ESTA FIGURA DELICTIVA:
 - I).- La Conducta.
 - II).- La Tipicidad.
 - III).- La Antijuridicidad.
 - IV).- Culpabilidad.
 - V).- La punibilidad.
- E).- LA PROFESION JURIDICA Y EL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS.
- F).- ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO QUE SE ANALIZA.
- G).- LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.
- H).- REFERENCIA DE DERECHO COMPARADO DEL ILICITO DE REVELACION DE SECRETOS.

el caso de que sea contra el honor en caso de que el secreto revelado afecte o difame al sujeto activo del delito.

Por secreto debemos entender algo reservado y oculto, lo cual es tutelado por el derecho penal.

El delito de revelación de secretos no alcanza a la generalidad de las personas, ya que el artículo 211 del código penal nos dice: "Cuando la revelación punible sea hecha por personas que presten servicios profesionales o técnicos o por funcionarios o empleado público, cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

De lo anterior desprendemos que no todos los seres humanos pueden cometer este ilícito sino sólo aquellos - que por razón de su cargo caigan en el supuesto establecido por el tipo penal antes descrito, no podemos acusar a un amigo del delito de revelación de secretos por el hecho de que éste divulgue algo que le fue confiado por nosotros, ya que no se trata de una persona -- que preste servicios profesionales, o cualquier otro de los señalados en el artículo 211 del código penal.

El secreto en estudio adquiere relevancia jurídica cuando ha sido revelado por el tercero sin autorización

del perjudicado lesionando dicha revelación la libertad individual de la persona.

El profesor Mariano Jiménez Huerta nos dice que - lo que en realidad se lesiona con la revelación, es el interés jurídico que el sujeto pasivo tiene de que su identidad no sea conocida sin su consentimiento.

De ahí que como asentamos en párrafos anteriores el bien jurídico tutelado sea la libertad personal que tiene el sujeto pasivo para que no se revele dicho secreto.

b).- CONCEPTO DE DELITO DE REVELACION DE SECRETO.

Con la intención de llegar al conocimiento de lo que debe entender por " secreto " en el campo del derecho iniciaremos dando el significado etimológico de este vocablo.

"secreto" deriva de la palabra latina secretum - que significa oculto, ignorado, escondido; dicha palabra a su vez, proviene del verbo socernere que se traduce - por segregar, separar, apartar.

La palabra revelación viene del latín revelationis, que significa cualquier manifestación de una verdad secreta u oculta de algún hecho del que no se tenía conoci

miento. Podemos decir que es dar a conocer a una o varias personas un acto, hecho, documento o materia, que debe permanecer en secreto.

El Código penal en su artículo 210 señala que "cometen el delito de revelación de secretos... el - que sin justa causa, con perjuicio de alguien y - sin consentimiento del que puede resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

La revelación puede hacerse por cualquier medio, lo mismo es que se haga verbalmente, por escrito, por signos convencionales, etc., también puede realizarse facilitando a alguna persona el conocimiento del secreto, o sea, poniendo el secreto en condiciones aptas para poder ser conocido por personas no autorizadas para ello.

La revelación puede ser de dos clases:

- a). - Directa y,
- b). - Indirecta.

La primera se origina cuando, en la relación de - transferencia del secreto, no intervinieron sino quien lo posee y quienes lo reciben. La indirecta requiere, además la intervención de persona ajena al secreto en la realización material de obra de revelación.

Finalmente es importante dejar establecida la diferencia entre el concepto de revelación y de divulgación.

Considera Eusebio Gómez que la revelación puede ser hecha a una persona, en tanto que la divulgación - consiste en publicar, extender o poner al alcance del público una cosa". (86)

De lo anterior podemos definir al delito de revelación de secretos como: "aquél en que incurren, quienes con motivo de su profesión o cargo tienen conocimiento de una cosa o hecho que no puede ser divulgado, y que no obstante eso, y sin el consentimiento de quien o quienes afecte tal revelación lo hacen." Definición que a -- nuestro criterio es adecuada al tipo antes transcrito.

(86) Gómez, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal" Editorial Buenos Aires. Argentina 1940.

C).- PRESUPUESTO ONTOLOGICO DEL DELITO DE REVELA
CION DE SECRETOS.

Por presupuesto debemos entender todo aquello que presupone, es decir, como un antecedente del mismo sin el cual es imposible su existencia.

El presupuesto del delito de revelación de secreto es que el sujeto activo hubiere conocido o recibido algún secreto o comunicación, pero con motivo de su cargo, puesto o comunicación, ya que de lo contrario el conocimiento de tales circunstancias no sería presupuesto del delito en estudio.

Para que en los delitos contra la inviolabilidad de secretos pueda realizarse el hecho material, es necesario el concurso de dos presupuestos: la existencia de un secreto, esto es de un hecho carente de notoriedad-- y que la persona a quien el secreto afecta hubiere manifestado su voluntad de conservar el secreto y de im

dir que fuere conocido por otros. (87)

Con el segundo de los presupuestos no concordamos ya que al expresar una persona su deseo de que no se conozca el secreto, este pierde tal carácter.

Cabe mencionar que sólo el secreto que ha conocido o recibido el sujeto pasivo, con motivo de su cargo, empleo o puesto (artículo 210 del Código penal), adquiere transcendencia como presupuesto del delito en examen, ya que como con anterioridad lo dijimos y se desprende de todo lo antes mencionado el secreto revelado por un amigo no constituye el delito de revelación de secretos -- por sus consecuencias.

D).- ELEMENTOS POSITIVOS DE ESTA FIGURA DELICTIVA

1.- La conducta.- Hemos manifestado que la conducta es la manifestación de la voluntad que se realiza en forma libre y por uno o varios movimientos corporales, - en este caso consiste en revelar un secreto o conoci--- miento que hayan llegado al sujeto activo con motivo de su cargo o funciones y debe: ser sin consentimiento de la persona que pueda resultar afectada con la revela--- ción.

(87) Jiménez Huarta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Tomo III. Editorial Porrúa. México 1952. Pág. 133

En consecuencia esta conducta para ser delictuosa debe tener dos requisitos.

- a).- Voluntad, y
- b).- Un deber o un no hacer.

Una conducta que es el querer del sujeto activo, - es lo que desea, es decir el deseo de revelar el secreto, el cual se va a manifestar mediante un hacer o revelación de algo prohibido.

2.- La tipicidad.

La tipicidad, como relación conceptual que es, solo puede existir en atención a un tipo; es decir para poder afirmar la existencia de la tipicidad, es menester el encuadramiento o conformidad al tipo. Entendemos por tipo la descripción hecha por el legislador de las diferentes conductas y que están plasmadas en la ley. Y por tipicidad el encuadramiento de la conducta humana - al tipo legalmente establecido, que en el caso de nuestro estudio es el artículo 210 del Código Penal y que con anterioridad hemos transcrito; y la tipicidad es la conducta realizada por el sujeto activo del delito en - función de su profesión u ocupación, la cual se adecua a lo transcrito por el tipo antes mencionado.

El tipo básico de este delito lo establece el artículo 210 del Código Penal, en el que el sujeto activo -

es propio, especial o exclusivo porque el conocimiento del secreto llegado al sujeto revelador ha de ser con motivo del empleo, cargo o puesto, aunque debemos aclarar que resulta indiferente, que al momento de revelarlo el sujeto activo conserve esa calidad, pues la conducta se tipifica también en la hipótesis de que, al revelar el secreto el sujeto ya no posea el mismo puesto o cargo en virtud de los cuales se enteró o entró en conocimiento de aquel.

El tipo complementado o sea, el descrito en el artículo 211 del código Penal dice "... Cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial", es también propio, especial o exclusivo, al requerir necesariamente que el sujeto preste servicios profesionales o técnicos o tenga carácter de funcionario o empleado público.

Considerando que la profesión es toda actividad intelectual o material, ejercida en servicio de otros --- principalmente con fines de lucro.

El penalista Sebastian Soler entiende por profesión "toda clase de actividades que suponen un título o autorización especiales, ejercidos como medios lucrativos de

vida y reconocidos jurídicamente como legítimos". (88)

3.- La antijuridicidad.

En el capítulo precedente quedó asentado que para que una conducta humana sea penalmente relevante es necesario que dicha conducta sea antijurídica y para ser antijurídica necesariamente debe estar tipificada.

En el caso del delito en comento, se considerará - antijurídica la revelación de secretos llevada a cabo - sin el consentimiento de quien pueda resultar perjudicada, y sin que medie ninguna circunstancia que justifique o haga lícita la revelación, por lo que dicha revelación debe ser sin justa causa ya que de lo contrario no sería antijurídica.

4.- La culpabilidad.

Como dijimos en capítulos anteriores para que una conducta sea considerada culpable debe provenir de un sujeto imputable, por lo que se considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, la cual quedó asentada en el capítulo anterior.

En el delito en estudio, el sujeto revelador, en -

(88) ScleF, Sebastian. "Derecho Penal Argentino" Buenos. Argentina Pág. 131.

cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable, por lo que se considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, la cual -- quedó asentada en el capítulo anterior.

En el delito en estudio, el sujeto revelador, en cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable o inimputable, igual que se hace -- con todo sujeto violador de cualquier precepto legal.

Todo lo expresado al hacer el estudio de la culpabilidad en general ha tenido por objeto dejar establecidos los puntos básicos que nos interesan para hacer el estudio concreto de la culpabilidad en el delito de revelación de secretos.

Consideramos que este delito puede cometerse tanto dolosa como culposamente.

Cuando el autor del delito revela voluntariamente el secreto confiado, teniendo conocimiento de que no me día ninguna circunstancia justificante a su conducta, - nos encontramos ante una situación de dolo indirecto, - pudiendo ser el caso de que también exista dolo evan---- tual, cuando un profesionista, a pesar de haberse pre---- sentado o de haber previsto la posibilidad de un perju---- cio, ejecute la revelación, aceptando las consecuencias

por ella producidas.

En cuanto a la culpa, también es dable en sus dos grados, como hipótesis de ello, podríamos pensar en el profesionalista que, previendo o no un perjuicio facilita el conocimiento de un secreto.

V.- La punibilidad

Como hemos mencionado el estado tiene interés en que se castigue a quienes traicionen mediante la revelación la confianza que se les ha depositado con motivo de su trabajo, cargo, profesión u oficio, siendo entonces la punibilidad la sanción que el estado impone por la comisión de un ilícito es decir por la violación de un precepto legal por el establecido.

La punibilidad del delito de revelación de secretos está prevista en el artículo 210 del Código Penal que señala "... se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa....".

El artículo 211 del citado ordenamiento consagra el tipo agravado con relación al tipo básico con signado por el artículo 210 del Código Penal protegiendo sólo el secreto confiado a profesionalistas o técnicos, o por funcionario o empleado pú

blico, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial, la sanción será de -- uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de -- dos meses a un año.

Tal agravante en el caso, de profesionistas se -- justifica porque estos sujetos por sus circunstancias, conocimientos, capacidad y cultura deben ser más respon-- sables que cualquier otro individuo.

En cuanto a los funcionarios, éstos por sus particu-- lares obligaciones morales y jurídicas que tienen, y además por que el ciudadano tiene menos posibilidades de defenderse de quien por razón de función tiene más -- fácil ocasión de conocer un secreto ajeno, resulta jus-- tificado exigirles una mayor responsabilidad ante la au-- toridad punitiva, pues fallarían precisamente a la con-- fianza depositada en ellos por la colectividad y por el Estado.

E) .- LA PROFESION JURIDICA Y EL DELITO DE REVE--
LACION DE SECRETOS.

Hemos venido tratando aspectos generales del Se-- creto profesional, pero no nos habíamos detenido a hacer

observaciones particulares de todas aquellas profesiones que, por su naturaleza, están obligadas a guardar el secreto.

La abogacía, que será sobre la que detengamos nuestra atención ha sido calificada por Carnelutti, como la más difícil de las profesiones liberales.

En el ejercicio de su profesión, el abogado puede tomar diferentes rutas, de las cuales hablaremos en el siguiente capítulo.

La ley reglamentaria de el artículo 5ª constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y Territorios Federales, prescribe en su artículo 36: "Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas".

Por lo que el abogado en ejercicio del secreto puede rehusarse a emitir declaración alguna que vaya en -- contra de los intereses de su cliente que estén íntimamente relacionados con el secreto revelado a éste con motivo de su profesión.

Cuando aseveramos que el secreto profesional del abogado es inviolable, queremos hacer entender con ello que ninguna autoridad, salvo casos de interés preponde--

rante, puede obligar al abogado a revelar lo conocido - en ejercicio de su profesión.

La ley ordena que toda persona, que tiene conocimiento de un delito debe denunciarlo, pero éste no puede abarcar al profesionista que con motivo de su actividad conoce la comisión de un delito, ya que de lo contrario se estaría ante una negación de interés de la tutela que se ha dado al secreto profesional.

El secreto profesional del abogado es por naturaleza inviolable debido a que se pretende salvaguardar el interés general, ya que si el abogado se viera en la obligación de descubrir los secretos a él confiados, no sólo lesionaría los intereses privados del depositante, sino de la sociedad entera.

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

Una vez establecida la extensión del secreto profesional pasemos a estudiar sus límites. En principio debe considerarse que el secreto profesional del abogado es absoluto, de acuerdo con la ley y la razón la revelación en ocasiones no solamente no se castiga como delito, sino que el deber de hablar queda por encima del que obliga a callar; esto es así cuando a la obliga

ción impuesta por el estado de no revelar, hay otro interés de más valor, al cual debe dársele preferencia.

Para reafirmar lo dicho en el párrafo anterior recordemos el estudio de las causas de justificación, cuando al hablar del estado de necesidad, dijimos que se tendría como justificante cuando el valor de lo salvado fuera más grande del valor de lo sacrificado, por ejemplo: - si por no revelar el secreto alguien puede perecer o si por callar una confidencia corre peligro la patria.

No obstante la justificante comentada en el párrafo precedente, se configura el delito de revelación de secretos profesionales.

F).- ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO QUE SE --
ANALIZA.

En el inciso d) del presente capítulo, estudiamos los elementos del delito en su aspecto positivo. Es -- ahora el momento de analizar el lado opuesto del delito en estudio.

Habrá ausencia de conducta cuando en la actividad o inactividad falte la voluntad.

Por lo que según el artículo 36 de la Ley reglamentaria, es decir cuando obligatoriamente lo establezcan las leyes, no habrá voluntad del sujeto activo del ilícito, por lo que en este caso no podrá configurarse tal delito.

"En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria y motivada, supone ausencia de acto humano". (89)

En la revelación de secretos puede haber ausencia de conducta por los casos mencionados al hacer el estudio de dicha ausencia en el capítulo segundo que son:

- a).- Fuerza física irresistible o vis absoluta;
- b).- Fuerza mayor, y
- c).- Movimientos reflejos.

Asimismo y quien es violentado por una fuerza humana irresistible y en tales condiciones, revela un secreto indudablemente que no comete el delito de revelación

(89) Jirénez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 220.

de secretos porque ha actuado sin voluntad.

b).- Atipicidad.- Existirá la atipicidad y por tanto no habrá delito, cuando la conducta realizada por el supuesto sujeto activo no se adecuó al tipo prescrito ya sea por el artículo 210 (tipo básico) o por el artículo 211 (tipo complementado).

Es decir para que exista la tipicidad en el tipo básico es necesario que el sujeto activo desempeñe un cargo o un empleo, mientras que para que se configure el tipo complementado es menester, que el sujeto activo preste servicios profesionales o técnicos, o sea funcionario o empleado público, de tal forma que si falta alguno de estos requisitos estaremos en presencia de la atipicidad.

c).- Causas de Justificación.- Como ya lo mencionamos anteriormente, entendemos por antijuridicidad todo lo contrario a derecho, es decir, lo que va a en contra de los bienes jurídicamente tutelados por éste.

Se considerará antijurídica la revelación de secretos llevada a cabo sin el consentimiento de quien pueda resultar perjudicado, y sin que medie ninguna circuns-

tancia que justifique o haga lícita la revelación.

Todo delito implica una lesión a los intereses - protegidos por el derecho penal, pero no toda conducta que lesiona dichos intereses, es delictuosa, ya que hay circunstancias o causas cuya presencia hace que -- dicha conducta sea lícita.

Dichas causas pueden ser:

a).- Legítima defensa, b).- Estado de necesidad, c).- Cumplimiento de un deber, y d).- Ejercicio de un derecho.

a).- La legítima defensa.

Todo ordenamiento penal, considera dentro de sus preceptos situaciones en la que el hombre puede sin -- transgredir los límites de la ley, defender sus intereses y los de terceros de ataques injustos, aun cuando tal defensa lesiones otros intereses jurídicamente prote

gidos, tal es el caso de la legítima defensa.

Al hacer el estudio de la legítima defensa la defi
nimos como:

Una repulsa a la agresión, injusta, actual e inmi-
nente, por el atacado o por tercera persona contra el -
agresor sin traspasar la necesidad de la defensa.

En el caso del delito de revelación de secretos es
procedente la legítima defensa, pues como ya lo hemos -
mencionado existen situaciones en las que la propia ley
faculta ha revelar el secreto, no obstante que con dicha
revelación cause una lesión en el interés jurídico del
sujeto pasivo, pero como hemos mencionado las causas de
ilicitud tienen por objeto salvaguardar el interés pre-
ponderante.

b).- Estado de necesidad.

El problema de esta causa de justificación es de--
terminar hasta que punto es lícito lesionar un interés
para salvar otro.

Según el maestro Cuello Calón el estado de necesi-
dad es: " Una situación de peligro, actual e inmediato
para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden -
ser evitados mediante la lesión de bienes jurídicamente
protegidos pertenecientes a otra persona". (90)

(90) Cuello. Calón, Eugenio . Ob. Cit. Pág. 342.

La ley para determinar el estado de necesidad entre los bienes jurídicamente tutelados por ello se ha inclinado, por aquél cuyo interés sea preponderante.

Refiriéndonos al caso en estudio la ley permite que se lesione la libertad de mantener ocultas ciertas experiencias dadas a conocer a un profesionista para salvaguardar un interés preponderante.

c).- Cumplimiento de un deber.

Refiriéndonos nuevamente a la parte final del artículo 36 de la citada Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional antes transcrito, según el cual y enfocándolo al tema de la revelación de secreto, el estado a través de sus leyes, puede obligar a los profesionistas o personas que conocieron determinados secretos, en el ejercicio de su empleo, cargo o puesto a revelar los cuando lo considere necesario.

Por lo que entonces el sujeto activo no incurriría en el delito de revelación de secretos.

No obstante lo anterior el profesionista podrá, en todo caso, negarse a revelar el secreto confiado, si su conciencia y la ética profesional así lo mandan.

d).- Ejercicio de un derecho

El deber de guardar el secreto profesional debe --

considerarse por regla general prevalente salvo cuando a juicio del juez se encuentra frente a él un interés superior o existe una ley que imponga la denuncia.

Quién actúa de acuerdo con la ley en ejercicio de un derecho no comete acción antijurídica alguna.

d).- La inculpabilidad

Para finalizar este punto, no nos queda sino referirnos a todo lo anterior del delito que nos ocupa, ya que habrá inculpabilidad cuando falte alguno de los -- elementos constitutivos del delito, o bien cuando falte alguno de los elementos de la culpabilidad antes mencionados.

Si existe la inculpabilidad será imposible que se tipifique el delito de revelación de secretos por faltar ésta como uno de sus elementos constitutivos.

e).- La punibilidad, siendo su aspecto negativo -- las excusas absolutorias.

Como lo mencionamos en párrafos anteriores el estado tiene gran interés en que se sancione a quien traicione mediante la revelación la confianza que se le ha depositado, con motivo de su profesión.

Por tal motivo, la ley no previene ninguna excusa absolutoria que libere de la pena a quien comete el de-

lito de revelación de secretos.

El artículo 211 del Código Penal protege sólo el secreto confiado a profesionistas, técnicos o funcionarios públicos, el cual merece una pena agravada la cual se justifica ya que dichas personas por sus conocimientos y capacidad deben ser responsables.

G.- LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO DE REVELACION DE SECRETOS Y EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

De acuerdo a todo lo anterior, respecto al delito de revelación de secretos a nuestro juicio no existe -- problema alguno entre el delito en estudio y el delito de encubrimiento.

No podrá imputársele el delito de encubrimiento a quien se niegue a declarar con motivo de su profesión - un secreto que le fue revelado por su cliente.

Ya que como volvemos a repetir no puede considerarse antijurídica una conducta realizada dentro de los límites que el propio derecho establece.

Asimismo, no podrá considerarse que se ha cometido - el delito de revelación de secretos, cuando el que lo - ejecuta lo hace por exigencia de la ley, y en favor de un interés preponderante como lo mencionamos en el cumplimiento de un deber.

El artículo 210 del Código Penal señala: "... al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin el consentimiento del que puede resultar perjudicado, revela algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto". El artículo 211 del citado ordenamiento dispone: "Cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

El artículo 400 del Código Penal tipifica el delito de encubrimiento que entre otros nos señala:

"I.- No procure, por los medios lícitos, que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.

III. Requerido por las autoridades no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes".

Respecto a la primera fracción, el sujeto activo (supuestamente) podrá actuar en cumplimiento de un deber,

es decir, si sabe que van a matar a una persona, esto con motivo de su profesión, cargo, etc., podrá denunciar a su cliente sin que caiga en el supuesto del delito de revelación de secretos o bien con una causa de justificación toda vez que está actuando dentro de la esfera del derecho, es decir que éste lo concede, y debido a que el interés protegido es preponderante, será a criterio del juzgador determinar si incurrió o no el delito en estudio, cabe mencionar que a nuestro juicio sí existe delito pero con causa de justificación.

Por lo que se refiere a la fracción tercera, si él, de acuerdo a su ética profesional considera que no debe revelar dicho secreto no se le podrá obligar ya que la misma ley lo protege, para que el mismo profesionista sea su propio juzgador y decida si revela o no el secreto, sin que por ello se entienda que está cometiendo el delito de encubrimiento.

H.- REFERENCIA DE DERECHO COMPARADO DEL ILICITO DE REVELACION DE SECRETOS.

Al hacer el estudio de este delito dentro de nuestro derecho lo definimos como: el que sin justa causa y con perjuicio de alguien y sin el consentimiento de quien

pudiere resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o profesión (artículo 210 tipo básico).

Dijimos también que para que exista tal, son indispensables los siguientes requisitos:

- a).- Que exista una revelación sin justa causa;
- b).- Con perjuicio de alguien y sin su consentimiento, y
- c).- Que el secreto revelado se haya conocido con motivo de su empleo o cargo.

El Código Penal Argentino, al igual que nuestro código penal tutela este delito en su artículo 156 y señala: "Será reprimido con multa de veinte mil a doscientos mil pesos e inhabilitación especial en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa".

Según los artículos antes mencionados podemos darnos cuenta que ambas legislaciones definen al delito de

revelación de secretos de igual manera, protegiendo al profesional para que éste no pueda ser obligado a revelarlo, distinguiéndose en que la legislación argentina contempla en otro apartado a los funcionarios y nuestra legislación en el mismo, sólomente que para la legislación argentina en lo relativo al silencio de los funcionarios se configura el delito de encubrimiento según lo establece su artículo 277, además limita a los profesionales ya que por ejemplo a los médicos quienes están -- obligados a informar a las autoridades, cuando uno de sus pacientes atentó contra su vida, las causas del --- atentado sin importar que ésta se le haya revelado en - ejercicio de su profesión.

Por lo que se refiere al abogado éste no tiene las limitaciones mencionadas aun cuando el juez lo haya relevado del deber de guardar el secreto, ya que con esto se le autoriza a revelar el secreto pero no se le puede obligar, con lo que podemos deducir que tanto la legislación argentina como la mexicana protegen al abogado, y tutelar, el secreto profesional dentro de su legislación.

La legislación española, al hablar del delito en

estudio sólo hace mención a los funcionarios que revelen un secreto conocido en función de su trabajo, así lo contempla en su artículo 367 del código penal, por lo que es omiso en cuanto a los profesionistas.

Debemos entender por oficio según el maestro Fontan Balestra: "la ocupación habitual de quien no es empleado ni practica arte, por ejemplo a quien trabaja bajo las -- ordenes de otro y por profesión o arte, a la actividad -- basada en el conocimiento de determinada ciencia o arte, que requiere título o autorización especial y que constituye, por lo general el medio de vida de quien la ejerce". (91)

(91) Fontan, Balestra. "Tratado de Derecho Penal Parte Especial"
Editora Abelado, Argentina 1945.

CAPITULO CUARTO.

EL ABOGADO Y LA PRACTICA PROFESIONAL .

- A).- ORIGEN DE LA ABOGACIA.
- B).- CONCEPTO DE ABOGADO.
- C).- DIVERSAS AREAS DE ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO.
- D).- REQUISITOS DE DERECHO VIGENTE PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO.

CAPITULO CUARTO.
EL ABOGADO Y LA PRACTICA PROFESIONAL

.A).- ORIGEN DE LA ABOGACIA.

Anteriormente al nacimiento de esta profesión los griegos se hacían acompañar, para acudir ante los tribunales por amigos con conocidas dotes oratorias, quienes no percibían sueldo por ayudarlos a defender sus derechos ya que según la defensa hecha por ellos les serviría para conseguir un puesto político.

Es entonces en Grecia donde la abogacía tiene su origen, considerando como el primer abogado profesional a Pericles, quien fue el primero en cobrar honorarios por su trabajo.

En el pueblo romano, en un principio la defensa debía ser hecha por los patronos, quienes tenían la obligación de defender ante los tribunales los derechos de sus empleados, poco a poco esta figura alcanzó esplendor y fue entonces cuando los pontífices formaron el "collegium togatorum", con la creación de estos colegios ya no cualquier persona podía ostentarse como abogado, sólo por sus dotes oratorias, sino que existían normas especiales para adquirir tal carácter. El Digesto en su libro tercero, título I, reglamenta la abogacía y en el

libro 47 título XV, establece el delito de prevaricato. En el libro I, título III párrafo 17 aparece que Celso decía: "Saber las leyes no es entender sus palabras sino penetrar en el sentido y la mente de ellas". (92)

Quintiliano definió al abogado como: "varón justo, perito en la disertación que no sólo debe ser perfecto en la ciencia y en el arte del bien decir, sino también en las costumbres". (93)

Respecto a la abogacía en el pueblo español el fuero juzgo contiene preceptos relativos a los voceros o personeros (abogados) señalando normas para la actuación de quienes defienden derechos de otros, regulando en el título 60. de la partida III las condiciones de capacidad que deben reunir los abogados, sus derechos y deberes y la tasa de sus honorarios, prohibiéndose los pactos de cuota litis". (94)

En el título III del libro II se previene la necesidad de intervención del perito en derecho: "Si algún omne non sabe o non quiere decir su querrela por si, de la en escrito a su personero". (95)

(92) Arellano García Carlos. "Práctica Jurídica" Editorial Porrúa México 1979. Pág. 91

(93) Ídem.

(94) "Enciclopedia Jurídica Omnia" Tomo I, Libro de Edición Argentina, Buenos Aires 1976. Pág. 66

(95) "Arellano García Carlos". Ob. Cit. Pág. 92.

Las leyes de partida, que como ya lo dijimos llaman a los abogados voceros (porque por medio de la voz realiza su oficio) señalaban entre otras: Todos los que son entendidos en el derecho pueden ser abogados excepto los incapaces y los menores de 17 años, las mujeres no podrán abogar sino solamente por ellas, los ciegos no podrán ser abogados....

B).- CONCEPTO DE ABOGADO.

Etimológicamente la palabra abogado proviene de la voz latina advocatus que significa llamado a o para, es decir, que el abogado acuda con ellos para asesorarlos - en las contiendas judiciales debido a que éstos son peritos en la materia.

La enciclopedia jurídica omeba nos proporciona con forme al diccionario de la Academia Española tres definiciones íntimamente relacionadas: "Abogar es defender en juicio por escrito o de palabra; abogacía es profesión de abogar y ejercicio; y abogado es perito en el derecho que se dedica a defender en juicio los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones que se le consultan" (96)

De las definiciones dadas por la enciclopedia jurídica omeba podemos señalar que abogado es toda persona que es perito en derecho y debido a tales conocimientos se encuentra en aptitud de ayudar a quien lo requiera, abogando por él.

La abogacía es por tanto la actividad realizada -- por el profesional perito en la materia, entendiéndose por profesión toda actividad basada en un conocimiento o título, siendo en el caso que nos ocupa el conocimiento -- de todo lo relativo a las normas jurídicas.

Para el profesor Eduardo Pallares gramaticalmente la palabra abogado significa: "es el participio pasado del verbo abogar que significa defender de palabra o -- por escrito ante los tribunales o interceder o hablar a favor de otro, tanto en un sentido más amplio, abogado es la persona que defiende a otra o intercede por -- ella. En sentido propio y restringido, menciona a quien con título oficial, defiende los intereses de otra persona ante los tribunales y autoridades". (97)

En cuanto a la definición de abogado en sentido amplio no concordamos ya que no podemos llamar abogado a una persona que además de no tener conocimientos jurídi

(97) Pallares, Eduardo. " Diccionario de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa. México 1979. Pág. 12.

cos necesarios no tiene título profesional que lo ostente como tal.

Para el maestro Rafael de Pina Abogado es: la persona que en posesión de un título de Licenciado en Derecho y cumpliendo con los requisitos legales correspondientes, presta sus servicios técnicos en los órganos - judicial y extrajudicial, con carácter profesional".(98)

Para el profesor Arellano, abogado es: " la persona física, profesional del derecho, con título académico, demostrativo de conocimientos jurídicos y con los - demás requisitos que exigen las disposiciones normativas vigentes, capacitado para ejercer públicamente el - patrocinio de intereses ajenos, dentro y fuera del juicio".(99)

Según las definiciones anteriores deducimos que -- los autores antes citados al dar su definición de abogado concuerdan, por lo que fundándonos en el análisis de las mismas definimos al abogado como: Aquel que cumpliendo con los requisitos exigidos por las leyes correspondientes, obtiene el título de Licenciado en derecho, lo

(98) Arellano García, Carlos. Op. Cit. Pág. 96

(99) Idez. Pág. 97.

cual es suficiente para considerar que está capacitado para ejercer la profesión de abogado, en beneficio de todos aquellos que no pueden defenderse por sí, por no tener pleno conocimiento de la ley.

C).- DIVERSAS AREAS DE ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO.

El profesional licenciado en derecho debe ser perito en la materia para que de acuerdo a esos conocimientos pueda desempeñar entre otras los cargos de: juez, secretario de acuerdos, ministerio público, defensor de oficio, conciliador, actuario, desempeñe puestos en Direcciones jurídicas, consultorías, asesoría en departamentos, o bien en forma independiente en despachos tanto en las áreas civil, mercantil, familiar, laboral, fiscal, de arrendamiento inmobiliario, penal, administrativas y agrario, como albacea, perito, tutor, en actividades docentes, como investigador, en derecho fiscal, notario, en el campo de la diplomacia, como magistrado, ministro, etc...

Cabe mencionar que pocas profesiones cuentan con una gama tan amplia para poder desarrollarse como es la profesión de licenciado en derecho, en los siguientes párrafos trataremos de explicar las actividades más importantes entre las antes mencionadas.

Antes de pasar al estudio de las actividades, diremos que el procesalista italiano Guiseppe Chiovenda define a la actividad del abogado como: "La función que - estriba en aconsejar a la parte que nos contrató, tanto en las cuestiones de fondo como en las procesales; redacta las minutas de los escritos cuando exigen una especial doctrina jurídica y particularmente redacta los escritos con las memorias de defensa (que podrán también firmar pero siempre conjuntamente con el procurador), finalmente desarrolla oralmente en la audiencia - las razones que asisten a la parte". (100)

Para el investigador chileno Jorge Witker, las funciones del abogado son las siguientes:

a).- Abogar propiamente tal, es decir, defender un determinado punto de vista ante los que toman decisiones sean éstos tribunales o agencias administrativas.

b).- Negociar, mediar, arbitrar, esto es, se supone que al abogado se le otorga el poder de resolver disputas mediante contactos directos con la contraparte.

c).- Aconsejar a su cliente o institución, no sólo en cuanto a la legalidad o ilegalidad de la acción, sino en cuanto a las alternativas viables en la solución

(100) Idem. Pág. 130.

de un asunto.

d).- Tener los nexos y contactos adecuados, lo que implica un conjunto de interrelaciones con los que toman decisiones públicas". (101)

El profesor Arellano al hablar de las áreas de actividad del abogado agrega a las que ya señalamos las siguientes: Síndicos, interventores, el abogado asesor, a los curadores, peritos, depositarios y a los árbitros, al abogado litigante, al abogado investigador, abogado consultor (jurisconsulto), abogado funcionario (los que tienen la obligación de conservar a la administración pública dentro del régimen de derecho), el abogado legislador (leyes, decretos, reglamentos y demás), corredores públicos, abogado especialista, el abogado gestor (trámites administrativos).

Consideramos que los puntos de vista de los autores antes mencionados respecto del campo en acción del abogado es muy acertado ya que en tales definiciones abarcan la función del profesional en las diversas actividades en que se desarrolla describiendo en cada una de ellas la función a realizar.

El juez, según el maestro Eduardo Pallares es: "el -

(101) Idea.

funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva. La noción más generalizada de juez es la que ve en él a la persona encargada de administrar justicia". (102)

El destacado procesalista Rafael de Pina respecto al significado del término juez nos indica: "Se aplica en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como el ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro, etc..." (103)

Nosotros definimos al juez como aquella persona investida de autoridad para resolver las controversias -- suscitadas entre particulares y el estado o bien entre particulares entre sí, dentro del margen del derecho.

Entendemos por derecho el conjunto de normas jurídicas tendientes a regular las relaciones entre los particulares y el Estado o entre aquellos entre sí.

Por secretario de acuerdos entendemos a aquél abogado que se va a encargar de levantar actas, audiencias, etc., en auxilio del juez y que da fe de ellas, quien -

(102) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 456.

(103) Arellano, García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 533.

también está investido de autoridad y tiene fé pública.

El abogado investigador como su nombre lo indica - es aquél que se dedica a la investigación de las normas jurídicas con la finalidad de llegar a convertirse en - jurista.

Entendemos por norma jurídica según el maestro Pallares a "todas las reglas de conducta establecidas o - admitidas por el estado mediante las cuales se mantie-- nen el orden y la seguridad social, de acuerdo con los principios de la justicia (finalidad), o como las re--- glas de conducta que establecen derechos y obligaciones poderes, facultades, sujeciones y cargos" (104)

El abogado especialista, esto no significa que so- lo tenga conocimiento de una rama del derecho, sino que es aquél que teniendo la obligación de conocer todas -- las ramas del derecho con motivo de su profesión, pro-- fundiza en una práctica, sin dejar de conocer las demás esto es hace estudios de post-grado en determinada área.

El abogado asesor realiza actividades de los órga- nos de la administración Pública, de los organismos des^u centralizados de esa misma administración de las empre- sas paraestatales y de las empresas particulares ya que

(104): Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 570.

éstas están sujetas a un régimen que les impone derechos y obligaciones, para lo cual es necesario la intervención de una persona que tenga conocimiento de las disposiciones relativas, es entonces cuando aparece el abogado asesor.

El abogado de oficio es aquel profesionista licenciado en derecho que va a defender los derechos de la clase desprotegida, es decir de personas que por falta de recursos económicos no tienen la posibilidad de contratar un abogado particular, para lo cual el estado preocupándose por tal situación ofrece los servicios de los abogados de oficio.

El abogado docente, además de tener vocación para la docencia debe saber impartir la materia, es decir, poder transmitir los conocimientos con los que cuenta de una manera fácil y sencilla para que el alumno capte y entienda lo que se le quiere enseñar.

El abogado legislador; es aquel que siendo miembro de la comisión legislativa redacta leyes, decretos y demás disposiciones.

Por ley debemos entender el conjunto de normas jurídicas dictadas, promulgadas, sancionadas por el ejecutivo y de observancia general.

D).- REQUISITOS DE DERECHO VIGENTE PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO.

Comenzaremos por establecer la supremacía de las leyes y autoridades federales sobre las locales, de atribuciones legislativas y administrativas en materia de profesiones.

El precepto que determina dicha supremacía es el artículo 124 constitucional que establece que: " las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

No obstante lo señalado en el párrafo anterior respecto a la supremacía de las leyes federales y autoridades, en materia de profesiones y según el artículo 73 de la Carta Magna que se refiere a las facultades del Congreso, no hace mención a lo relativo a las profesiones, por lo que en esta materia cada entidad federativa podrá legislar de acuerdo a lo establecido por el artículo 124 antes transcrito.

Para el Distrito Federal legislará el congreso de la Unión en base a lo establecido por el artículo 73 -- fracción VI de la Constitución, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal cuando se trata de materia típicamente federales --

capacidad de ejercicio, aclarando que los menores de -- edad podrán ser representados por otra persona, lo que para el ejercicio de la profesión es imposible ya que -- dicha actividad es personalísima, no obstante que no -- existe disposición expresa.

El artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la mayoría de edad comienza a los 18 años, y tendrá entonces tanto capacidad de goce como de ejercicio siempre que no se encuentre en los supuestos que el artículo 23 antes citado - establece, o bien los que señala el artículo 450 - del Código Civil que son:

TIENEN INCAPACIDAD LEGAL O NATURAL:

- a) Los menores de edad, y
- b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- c) Los sordomudos que no saben leer ni escribir, y
- d) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

De el anterior precepto deducimos que cualquier - profesional que caiga en alguno de los supuestos que señala el artículo antes transcrito desde ese momento estará impedido para ejercer la profesión en estudio.

La ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional regirá en materia del fuero común en el Distrito Federal, en toda la República en materia federal, por así establecerlo su artículo 7o.

El artículo 1o. de la ley reglamentaria antes citada, determina que sólo podrán expedir el título -- profesional: "Instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios y por instituciones del estado o descentralizadas". Conforme al artículo 2o. transitorio de la ley en estudio la profesión de licenciado en derecho necesita título para su ejercicio.

El mismo artículo 2o. señala que las leyes determinarán cuales son las actividades que necesitan título y cédula para su ejercicio, el artículo 3o. - de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional señala: "Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio

con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado".

Según los artículos antes transcritos desprende--mos que es requisito legal para el ejercicio de la profesión de licenciado en derecho poseer título que lo ostenta como tal.

La citada Ley reglamentaria en su artículo 12 se refiere a los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, relacionándose como lo mencionamos en párrafos anteriores dicho artículo con el artículo 73 fracción XXV constitucional referente a que: "... los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán efectos en toda la República".

El artículo 15 de la mencionada ley contiene una prohibición para los extranjeros consistente en que no podrán ejercer en el Distrito Federal ninguna de las profesiones a que se refiere dicha --ley, por lo que consideramos que dicho artículo es anticonstitucional y que debe ser modificado, ya -que no obstante que el otro artículo del mismo ordenamiento (Ley reglamentaria del Artículo 50. cong

titucional), se exige como requisito el ser mexicano para el otorgamiento de cualquiera de los títulos que en ella se tratan, siendo violatorio a las garantías individuales consagradas en los primeros 29 artículos constitucionales.

Limitación a extranjeros que carecen de base legal toda vez que el artículo 33 constitucional señala que: "Todo extranjero tiene derecho a las garantías que otorga el capítulo uno, título I de la presente Constitución".

La Constitución en su artículo 10. señala: "Todo individuo gozará de las garantías individuales que otorga la presente Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspender, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Según el anterior artículo y el artículo 50. también constitucional que señala la libertad de trabajo, -- profesión y oficio que mejor le acomode, siempre que sean lícitos, la ley reglamentaria en su artículo 15 es totalmente violatoria a las garantías individuales otorgadas por la Carta Magna, por lo que el abogado titulado en México, aún cuando sea de nacionalidad extranjera, si tuviera impedimento alguno para ejercer su profesión podrá so-

licitar el amparo y protección de la justicia de la unión, por lo que al respecto de la institucionalidad del primer párrafo del artículo 15 de la ley reglamentaria existe la siguiente jurisprudencia.

"PROFESIONISTAS EXTRANJEROS. Inconstitucionalidad de los artículos 15, 18 y 20 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o de la Constitución federal; relativa a las profesiones en el Distrito Federal y Territorios Federales de 30 de diciembre de 1914". (105)

Respecto a los mexicanos por nacimiento el artículo 17 de la ley reglamentaria:

"Los títulos expedidos en el extranjero a mexicanos por nacimiento serán registrados por la secretaría de educación, siempre que los estudios que comprenda el título profesional sean igual o similares a los que se impartan en los planteles dependientes de el estado.

En los casos en que resulte imposible establecer la igualdad o similitud de estudios en la forma prevista en los términos del párrafo anterior, se establecerá un sistema de equivalencia de estudios, sometiendo en su caso, a los interesados a prueba o exámen para la comprobación de sus conocimientos".

(105) Apéndice al Seminario Judicial de la Federación. Primera Parte. Pleno que compila tesis de Ejecutorias, 1917-1975

Acertadamente el precepto antes transcrito establece que deberán someterse a exámen cuando los estudios --- sean equivalentes ya que el profesionista ejerce en nuestro País.

No solamente es Anticonstitucional el artículo 15 - de la Ley Reglamentaria sino también el artículo 18 que - establece entre otras limitaciones a los extranjeros y -- mexicanos por naturalización que obtengan títulos de cual- quiera de las profesiones a que esta ley alude son las si- guientes:

1.- Sólo podrán ser profesores de especialidad que aún no se enseñe....

2.- Ser consultores o instructores..... de carácter esencialmente científico, y

3.- Ser directores técnicos en la explotación de -- los recursos naturales del país, con las limitaciones que establezca la ley federal del trabajo y demás relativas.

Complementariamente con el precepto que antecede el artículo 19 de la misma ley establece: " El ejercicio de las actividades que limitativamente concede el artículo - anterior a los extranjeros y mexicanos por naturalización,

será en todo caso de carácter temporal y estará a las -- condiciones que impoqa el ejecutivo federal".

Además de ser contrarias a la constitución las limitaciones, señaladas por los artículos antes transcritos se contradicen, ya que el artículo 15 de la Ley Reglamentaria señala en su segundo párrafo que los mexicanos por naturalización estarán en igualdad de condiciones a los mexicanos por nacimiento respecto del ejercicio de la profesión, y el 19 los limita con el carácter de temporal en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 24 de la Ley Reglamentaria define al ejercicio profesional como: "Se entiende por ejercicio profesional para los efectos de esta ley la realización habitual a título oneroso o gratuito todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o cualquier otro modo. No se reputará el ejercicio profesional cuando se realice un - acto en caso grave con propósitos de auxilio inmediato".

El artículo 25 del mismo ordenamiento puntualiza los requisitos para ejercer en el Distrito Federal y que son:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento o por naturalización y estar en
- 2.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y
- 3.- Obtener de la dirección general de profesiones patente de ejercicio.

De trascendental importancia son los artículos 26, 27 y 28 de la Ley Reglamentaria para el ejercicio de la profesión jurídica, pues el artículo 26 señala: que las actividades judiciales o contencioso-administrativas rechazarán la intervención de persona que no tenga título profesional registrado en los términos que la misma ley establece; así mismo el mandato judicial sólo podrá entregarse en favor del profesionista con título debidamente registrado, exceptuando los asuntos en materia agraria, obrera y cooperativa (artículo 27 de la Ley Reglamentaria), por lo que en estas materias se podrá gestionar sin título profesional.

Por lo que se refiere a la materia penal el artículo 28 del mismo ordenamiento establece: "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de -- persona de su confianza o por ambas, según sea su voluntad.

Cuando la persona o personas de la confianza del - acusado, destinados como defensores no sean abogados, - se les invitará para que designe, además un defensor -- con título, en caso de que no hiciere uso de este derecho se le nombrará un defensor de oficio".

Consideramos que en materia penal más que en ninguna otra materia, debe exigirse que el inculcado esté auxiliado por un profesionista ya que lo que está en juego es la libertad de aquel, por lo que se debe tomar -- con seriedad y ponerse en manos de un perito en la materia para poder llevar una buena defensa.

Para determinar si se requiere o no título profesional para el ejercicio en determinada materia se deberá estar a lo que la ley respectiva señale. Mencionaremos que en derecho penal y con fundamento en el artículo 20 fracción IX constitucional, no es necesario ser - licenciado en derecho para poder defender al inculcado siempre y cuando haya sido nombrado por el inculcado, - ya que en caso de ser nombrado por el Juez necesariamente deberá ser defensor de oficio y este tiene que ser - licenciado en derecho titulado.

Exceptuando lo anterior, ningún procesado podrá -- ser defensor ni aún cuando sea sentenciado, esto con -- fundamento en el artículo 160 del Código de Procedimien

tos Penales.

Del estudio de los anteriores preceptos deducimos que en materia penal no será necesario ser titulado para poder defender en juicio a algún inculgado.

CONCLUSIONES

- 1.- El bien jurídicamente tutelado por el delito de revelación de Secretos tipificado por el artículo -- 211 del código penal, es la libertad personal ya que con dicha revelación se viola la libertad, tutelada por el derecho.
- 2.- Incurrirá en el tipo, el que sin consentimiento de quien pudiere resultar perjudicado revele algún secreto de éste, causándole perjuicio.
- 3.- Sólo se adecuará la conducta al tipo de revelación de secreto cuando el secreto haya sido conocido -- con motivo de sus funciones, empleo, cargo o pues--to, servicios profesionales o técnicos o por fun--cionario o empleado público o cuando el secreto -- sea de carácter industrial.
- 4.- El secreto profesional del abogado es inviolable ya que tiene como finalidad salvaguardar el interés - general, además de estar protegido y tutelado por el derecho.
- 5.- No podrá imputarse el delito de encubrimiento a -- quien se niegue a declarar con relación a un infor--me conocido en virtud de su profesión, ya que está actuando dentro de la esfera del derecho.

- 6.- Para configurarse el delito de revelación de secreto debe ser en perjuicio de alguien.
- 7.- Será abogado aquel que cumpliendo con los requisitos establecidos por las leyes correspondientes, ob tenga el título de licenciado en derecho.
- 8.- En materia penal no se requiere título profesional para defender a una persona.
- 9.- El abogado debe guardar silencio sobre los datos de su cliente dado que la ley no le obliga, por ex cepción a colaborar abiertamente con la búsqueda de la verdad legal.
- 10.- En términos generales, el no auxiliar a la administración de la justicia, puede realizar los supuestos fácticos del delito tales como coactoria intelectual, encubrimiento o lo que en la vida cotidiana se denomina cómplice.
- 11.- El ejercicio de la profesión de la abogacía impone al profesionista el rigor de la guarda del secreto de su clientela no observándose tal conducta, típica la figura jurídica contenida dentro del artículo 211 del Código Penal.
- 12.- No libera al profesionista de esta obligación, el hecho de renunciar al patrocinio de un asunto; La

obligación de guardar el secreto profesional se ex
tiende al-livitum.

- 13.- La figura jurídica en análisis, teleológicamente -
busca la cabal protección del justiciable de la --
persona que reclama la asesoría del abogado.
- 14.- La profesión de la abogacía requiere no solo pre-
paración sino también técnica jurídica y esencial-
mente delineamiento ético.
- 15.- Debe programáticamente dentro de la preparación --
del abogado hacerse incapié en su alta función so-
cial que tiene el profesionista docto en Derecho -
resaltándose el respeto irrestricto de quien le --
confía la dirección y manejo de un asunto legal.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Arellano García Carlos, Práctica Jurídica, Editorial Porrúa, México 1984.
- 2.- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano - Parte General, Editorial Porrúa, México 1986.
- 3.- Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1986.
- 4.- Cortés Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987.
- 5.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Tomo II, Editora Nacional México 1953.
- 6.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Bosh casa Editora, España 1953.
- 7.- Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo I, Libro de Edición Argentina Ancalo, S.A., Buenos Aire 1975.
- 8.- Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, Editorial Buenos Aires, Argentina 1940.
- 9.- Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, - Parte Especial, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1975.
- 10.- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, -- Editorial Losada, Buenos Aires 1959.

- 11.- Jiménez de Asúa Luis, La Ley el Delito, Editorial Hermes, Buenos Aires Argentina 1959.
- 12.- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, México 1982.
- 13.- Macedo Miguel Angel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México - 1931.
- 14.- Mezger Edmundo, Derecho Penal Parte General, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México -- 1988.
- 15.- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1978.
- 16.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, México 1986.
- 17.- Porte Petit Celestino, Apuntamiento a la parte General del Derecho Penal, Editorial Regina, México 1978.
- 18.- Porte Petit Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México -- 1958.
- 19.- Quintano Repolles Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España 1962.

- 20.- Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires Argentina.
- 21.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1983.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial - Porrúa, México, 1988.
- 2.- Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1988.
- 3.- Código Penal argentino, Editora Nacional, 1983.
- 4.- Código Penal español, Editorial Hermes, 1984.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial - Porrúa, México, 1988.
- 6.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, Ediciones Andrade. México, 1988.
- 7.- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal y Reglamento Correspondiente, Editorial Pac, S.A., de C.V. México, Enero de 1985.