

29328



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANALISIS DOGMATICO DEL TIPO CONTENIDO  
EN LA LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR  
LA TORTURA.**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**MIGUEL OTHON GUTIERREZ RODRIGUEZ**

**FALLA DE ORIGEN**

**MEXICO, D. F.**

**1989**



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

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

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

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

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

A través de la historia, las legislaciones han pretendido humanizar las penas e impartición de justicia en beneficio de los habitantes de cualquier estado. Al principio de los tiempos existió la venganza privada y la Ley del Talión, - hasta el momento en que se crearon las primeras legislaciones, como el Código de Hammurabi, que contiene un verdadero principio legislativo de carácter obligatorio para los habitantes -- Mesopotámicos; posteriormente y con el Derecho Romano, se crea la Lex Poetelia Papiria, en la cual se establece el principio de que por deudas civiles el demandado no podía pagar con su vida o libertad sus pasivos; sin embargo, la esclavitud, los tormentos y ejecuciones para los pueblos vencidos en las guerras, constituían una situación normal en la antigüedad.

Históricamente en siglos más recientes el mal trato que se daba a los prisioneros, tomando como ejemplo al Tribunal del Santo Oficio, sabemos que las personas juzgadas por él, previamente eran sometidas a torturas inhumanas y atroces, con el fin de que el reo se confesara culpable de algún pecado cometido.

Más tarde, en el Siglo XVIII, en Francia, y como re-

sultado de la Revolución Francesa, que marcó en ese país el fin del absolutismo, se crean "Los Derechos del Hombre y del Ciudadano", que resultan el fundamento de las garantías individuales, que aún en nuestros días señalan las distintas constituciones de carácter liberal de diversos países.

En nuestro siglo, las prácticas de los torturadores se han extendido a la mayor parte del mundo, y éstas siguen siendo igual o más dolorosas que las torturas que se aplicaban anteriormente; la mayoría de las personas que han sido detenidas por un cuerpo policiaco, han sido víctimas de los malos tratos y torturas infringidas por los agentes policiacos, causando además del sufrimiento físico y lesiones recibidas, traumas de carácter psicológico, de los que es muy difícil que se puedan restablecer; además, los elementos que usan los torturadores, se han perfeccionado, (por decirlo así), de tal manera, que muchas veces en el organismo no aparece huella alguna de su aplicación.

Como lo señalo en líneas anteriores, con desagrado y temor vemos que en la mayor parte de los países del mundo esta práctica se ha vuelto cotidiana, de tal suerte que existen lugares donde desgraciadamente se ve como algo normal, motivando que existan organizaciones internacionales formadas por perso-

nas de reconocida calidad moral, en las cuales se pugna porque se respeten los derechos de cada individuo, que nos pueda ayudar a construir una sociedad más justa y digna, ya que el envilecimiento de las prácticas policíacas mediante la tortura, ha motivado que en vez de que se tenga al policía como un verdadero protector de la sociedad, y se le respete como tal, las personas le temen y lo odian, motivado ésto por los abusos que cometen, los cuales a la fecha en la mayoría de los casos han quedado impunes.

Despierta interés, que nuestra sociedad, en diversas ocasiones ha sufrido, en forma directa o indirecta, el vicio a que se ve expuesta toda persona inculpada, a disposición de los seudocuerpos policíacos, quienes con toda libertad aplican sus métodos "científicos" para obtener confesiones que indebidamente pretenden legalizar, situación que parece ser ignorada por las autoridades judiciales.

Dichas autoridades le dan legalidad a las actas levantadas por esos cuerpos represivos, y posteriormente se ha establecido el criterio de que la primera declaración rendida ante el órgano persecutorio es la que tiene validez, por ser rendida en forma espontánea, misma que prevalecerá sobre las posteriores, sin tomar en cuenta que ésta en la mayoría de las

ocasiones ha sido obtenida mediante tortura.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, tomando en consideración la práctica antes señalada, en años recientes las - autoridades correspondientes ya se han preocupado por combatir, en principio, esa conducta ilícita observada por muchos servidores públicos, y por lo mismo, el 16 de abril de 1985, representantes mexicanos, firmaron la Convención Contra la Tortura\_ y otros tratos o penas crueles e inhumanas o degradantes, adop- tada por la Asamblea General de la Organización de las Nacio-- nes Unidas, de 10 de abril de 1984, y como resultado de lo an- terior, el 24 de abril de 1986, se expidió la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la que consideramos es menes- ter tenga algunas adiciones y reformas; sin embargo, viviendo en un estado de derecho, considero que debe ser éste el elemento idóneo y eficaz para combatir esa práctica reprobable e in- humana.

Comentando la ley antes citada, hago notar que siem- pre resulta interesante el análisis de un tipo especial referi- do a una conducta, contraria a los más elementales derechos -- del ser humano, máxime cuando el sujeto activo sólo puede ser- lo el servidor público, de la Federación o del Distrito Fede-- ral, en ejercicio, o con motivo de sus funciones.

Esta y otras circunstancias originaron la promulgación de la Ley Federal antes citada, que si bien constituye un grado más de humanización del derecho, en tanto no se cambien por los Tribunales encargados de administrar justicia, en la práctica, los criterios de sobra conocidos, se debe considerar por desgracia practicamente letra muerta.

CAPITULO I

ANTECEDENTES SOBRE LA REGLAMENTACION DE LA TORTURA EN MEXICO.

El Derecho Procesal Penal aceptó durante muchos siglos, como verdad absoluta, el apotegma: "La confesión es la reyna de las pruebas". Así se expresaba la valoración de esta probanza como plena. Si el acusador obtenía la confesión del acusado, se veía relevado por completo de la carga probatoria.

Las autoridades persecutoras de los delitos se dieron cuenta que la forma más inmediata y eficaz para obtener la confesión del acusado, era la de aplicar el tormento, y como consecuencia, lograr "la verdad" que ellos querían. A través de esta práctica ilegal, desarrollaron métodos más efectivos de tortura, como por ejemplo: "Después de extendido el acusado, los verdugos en forma cruel y despiadada quemaban a fuego lento la piel de diversas partes de su cuerpo. Asimismo le clavaban pequeñas cuñas entre las uñas y la carne, y le prendían fuego a las cuñas clavadas; o elaboraban un asno de metal o toro, y recalentándolo poco a poco al fuego, subían en él al reo, e intensificaban el calor, hasta que los dolores y las quemaduras llegaban al límite de lo inconcebible".<sup>(1)</sup>

Algunos autores definían a "la tortura", en el sentido jurídico, que no era una pena, es decir, una sanción afflictiva aplicada a quien se declaraba que había cometido un delito, sino una quaestio procesal, un modo de esclarecer la verdad y como consecuencia decidían si el imputado era culpable o inocente. El objetivo era la investigación a través del tormento".

Si el juzgador se convencía que por medio de la tortura, el reo era inocente, ya que la acusación era infundada (que rara vez ocurría, aunque hubo sus excepciones), el atormentado era entregado a sus familiares, todo maltratado y en parihuelas, para llevárselo a su domicilio; pero plenamente convencido que no había sido jurídicamente una pena lo que le había ocurrido, sino todo lo contrario, una simple "quaestio procesal" llevada a feliz término. <sup>(2)</sup>

Ante tal situación, aparece la voz de aquel gran italiano humanista, cuyo nombre surge, siempre que busquemos las primeras raíces de los derechos humanos en materia de procedimiento penal: Cesare Beccaria, en su obra "De los Delitos y de las Penas", que fue escrito a fines del siglo XVIII, en donde Beccaria afirmaba: "A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negar

le su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se le otorgó. ¿Cual es, pues, el derecho, sino el de la fuerza, que de potestad a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda todavía si es reo o es inocente?. No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o es incierto: Si es cierto, no le concierne otra pena que la establecida por las leyes, y si son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no debe atormentarse a un inocente, ya que tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados. Pero agregó además, que es querer confundir todas las relaciones, y exigir que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado; que el dolor pase a ser el crisol de la verdad, cual si el criterio de ella residiera en los músculos y en los nervios de un desdichado".

"Luego entonces la respuesta del acusado es tan inevitable y necesaria, como las impresiones del fuego o del agua.

"En conclusión, el inocente sensible se proclamará reo, si cree con ello que hará cesar el tormento. Toda la diferencia entre culpable e inocente desaparece por el medio mismo que se pretende empleado para descubrirla, esta es la vía segura para absolver a los criminales robustos y condenar a --

los inocentes débiles.

"El resultado, pues, de la tortura es cuestión de temperamento y cálculo, que varía en cada hombre a proporción de su robustez y sensibilidad; tanto, que con este método un matemático resolvería mejor que un Juez este problema; dada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de los nervios de un inocente, al determinar el grado de dolor que lo haga confesar se reo de un determinado delito.

"La diferencia entre el reo y el inocente, cuando es aplicada a la tortura, es que al inocente se le pone en peores condiciones de desventaja que al reo; toda vez que el primero indebidamente confiesa ser el autor del delito y se le condena, o se le declara inocente, y por lo tanto ya sufrió una pena infamante e indebida. En cambio, el reo tiene una posibilidad a su favor, toda vez que si resiste con firmeza a la tortura, se le deberá absolver como inocente, con lo cual ha cambiado de una pena mayor a otra menor. En consecuencia, el inocente tiene más que perder, y el culpable puede ganar". (3)

Tal pensamiento de Beccaria, inspiró sin duda a aquellos que durante la primera mitad del Siglo XIX se ocuparon en México de asegurar la protección constitucional de los dere

chos humanos. El tormento no tiene cabido en todos los textos constitucionales de ese período. Semejante prohibición se encuentra inexplicablemente ausente en la Constitución de 1857, y reaparece en la de 1917.

La quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, dispone en su artículo 49: "Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito".

El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, afirma en su artículo 9º: "Que son derechos del mexicano: IV.- Que no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal".

El Primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842, establece en su artículo 7º: "La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes: IX.-

Nunca de podrá usar el tormento para el castigo de delito, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal".

El voto particular de la minoría de la Comisión --- Constitucional de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842, contiene un artículo 5º., conforme al cual: "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: XII.- En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo, nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente".

El segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, en su artículo 13 reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: "XVI.- Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de ninguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando el lo confesare libre y paladinamente en forma legal".

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa, establecidas conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843, y publicadas por el Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año, enumeran, en su artículo 9°. , entre otros derechos de los habitantes de la República, el de que: "X.- Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga".

Esta norma reviste especial importancia, dado que, por vez primera en nuestro derecho, se abandona la mención específica del tormento para referirse, de manera general, a toda la clase "apremio o coacción", que pueda llevar al reo a confesar el hecho por el que se le juzga.

El Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México, el 15 de mayo de 1856, ordena en su artículo 54: "A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".

Don Venustiano Carranza, en su mensaje y proyecto de Constitución, fechados en la ciudad de Querétaro el 1°. de diciembre de 1916, afirmaba: "Conocidos son de ustedes, señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de liberarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida (Vigésimo octavo párrafo)".

La Constitución de 1917, otorga al inculcado penal, diversas garantías relacionadas con el tema que nos ocupa. Deben ser mencionadas las que disponen: Que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, pues los tribunales estarán expeditos para administrar justicia gratuita, en los plazos y términos que fije la ley (artículo 17); que todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, y toda molestia que se infiera sin motivo legal, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades (artículo 19); que se prohíben las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, y cualesquie

ra otras penas inusitadas y trascendentales (artículo 22), y, desde luego, que el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda -incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto (artículo 20, fracción III).

México, en sus ordenamiento nacionales, se ha pronunciado por el respeto a la persona humana, y su convicción -de que solamente puede haber justicia, orden y tranquilidad, -de toda autoridad reconoce la supremacía del ser humano, lo --que le ha impulsado a defender en foros internacionales este -principio elemental de todo estado de derecho; por ello, el 10 de diciembre de 1948, México suscribió en París, la Declara--ción Universal de Derechos Humanos, emitida por la Asamblea --General de las Naciones Unidas, con base en el artículo 55 de\_ la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 5°. de esa decla\_ración universal de derechos humanos dispone: "Nadie será some\_tido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degrudantes".

Nuestro país también forma parte de la Convención A\_mericana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San\_José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y cuyo decreto de formulación fue publicado en el Diario Oficial de 7 de ma--

yo de 1981. El artículo 52 de la Convención reitera que: "Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Por último, para su "debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89 de la Constitución", - el Diario Oficial publicó, el pasado 6 de marzo de 1986, el Decreto de promulgación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, firmado por el Presidente de la República y el Subsecretario de Relaciones Exteriores, encargado del despacho, Alonso de Rosenzweig-Díaz, el 12 de febrero de 1986. La publicación recuerda que el 16 de abril de 1985 "El Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto, firmó, ad referendum la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, durante su Trigésimo Octavo período de sesiones. Siguiendo el procedimiento correspondiente, se recuerda también que la Cámara de Senadores aprobó la Convención el 9 de diciembre de 1985, según consta igualmente en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1986. Ese mismo día,

el Presidente firmó el instrumento de ratificación que fue luego depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas, el 23 de enero de 1986.

Un hecho notable es que, al firmar, ratificar, depositar y promulgar sin reservas la Convención contra la Tortura, nuestro país reconoce también en esta materia la jurisdicción del Comité contra la Tortura, previsto por la misma Convención en su parte II, artículos 17 al 24. El Comité es un órgano procesal compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que puede actuar sin esperar a que se agoten los recursos procesales establecidos por el derecho interno de cada país. Debe, además, informar anualmente a la opinión pública mundial sobre la situación de la tortura en cada país miembro de la Convención.

Finalmente, mencionaremos que nuestro país, por conducto de su Secretario de Relaciones Exteriores, Bernardo Sepúlveda, suscribió el 10 de febrero de 1986, en la ciudad de Washington, en los Estados Unidos de América, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en un acto ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.). La Convención había sido adoptada por el

Sistema Interamericano, en su última asamblea General.

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

CAPITULO I

- (1) CALAMANDREI, PIERO.- PREFACIO A LA OBRA DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.- Segunda Edición. Buenos Aires. Edic. Jurídicas Europa-América. 1974.- Pág. 58
- (2) CALAMANDREI, PIERO.- Ob. Cit.- pp. 56 y 57.
- (3) BECCARIA, CESARE.- DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Edición Española. Editorial Aguilar.- 1969.- Pág. 74.

## CAPITULO II

### ANALISIS DEL TIPO DE DELITO DE TORTURA Y SU CLASIFICACION.

#### Parte Introductoria.

##### 1.- Elementos Generales:

- a) Sujeto activo.
- b) Sujeto pasivo.
- c) Objeto material.
- d) Bien jurídico.
- e) Conductas.
- f) Resultados.

##### 2.- Elementos Especiales:

- a) Objetivos.
- b) Subjetivos, y
- c) Normativos.

##### 3.- Clasificación del delito en orden a los elementos del tipo.

## CAPITULO II

### ANALISIS DEL TIPO DE DELITO DE TORTURA Y SU CLASIFICACION.

Parte Introductoria.

En el devenir histórico, el tipo ha tenido diversas concepciones, las cuales, algunas de ellas, en ocasiones no solamente son atentados contra su noción o función, como sucede con los Sistemas Políticos Nacionales Socialistas, en donde se deja al sano sentimiento de los pueblos y a la interpretación de sus tribunales la sanción de hechos que se consideran lesivos para la colectividad, sino incluso son ataques frontales en contra de la totalidad de los regímenes jurídicos de esos pueblos; afortunadamente esas concepciones fueron transitorias y en la actualidad no es motivo de controversia la importancia de su estudio y función; si acaso, existe discrepancia en cuanto al contenido de su esencia, pues unos le otorgan el carácter meramente descriptivo del delito, y otros lo consideran como un indiciario o razón de ser de la antijuricidad.

Para nosotros el tipo constituye la razón esencial de la antijuricidad y la concretiza en el ámbito jurídico penal desde el punto de vista del derecho vigente; en cambio, l.

antijuricidad será la razón -ratio essendi- del tipo desde el aspecto formativo del derecho.

Descritos los problemas de su evolución, y para los efectos de nuestro análisis, conceptualizaremos al tipo, como "la descripción que de un hecho realiza el legislador en los conceptos penales, por considerarlo lesivo a los intereses de la colectividad".

El hombre al vivir en colectividad, inicialmente se valió de la intuición para determinar lo bueno, lo malo, lo benéfico y lo perjudicial; así comenzó a sancionar determinadas conductas, por considerarlas lesivas a sus relaciones y contrarias a la vida en comunidad, sin existir una prohibición expresa al respecto. Según Villalobos: "La intuición determinaba cual conducta debería considerarse dañosa y la necesidad de sancionarla. Estas experiencias de lo bueno y lo malo, fue formando listas de aquellas conductas concretas que habían sido calificadas como injustas y de estas determinaciones se pasó a plasmar leyes casuísticas y minuciosas que actualmente se conocen y claramente muestran su origen. Estas formas de previsión fueron incapaces de agotar las posibilidades de nuevos acontecimientos y matices que cada día exhibían lagunas y deficiencias en las legislaciones; por esas circunstancias y otros fac

tores de diversa índole, surgió una doble tendencia entre los pueblos: Una hacia la aplicación de las leyes por analogía, o sancionar o reprimir a todo acto inconveniente para la sociedad o para los hombres que detentaban el poder político, sin necesidad de la existencia de una ley que señalara a esas nuevas conductas como antijurídicas; y la otra hacia la concentración en fórmulas concisas y de mayores alcances que pudieran de mejor manera satisfacer las necesidades de reprimirlas, sin dejar de tener presente la justicia".<sup>(4)</sup>

De manera indiscutible, los pueblos en su mayoría se inclinaron por el segundo de los caminos, siendo verdaderas -- excepciones, producto de la situación política (totalitarismo), los pueblos que hacen uso de un arbitrio exagerado para reprimir como antijurídicas las conductas no previstas en los preceptos penales. Los pueblos tienden a gobernarse por la ley, como la mejor forma de asegurar la igualdad, la libertad y la justicia; así se reconocen en la actualidad, la necesidad primordial de consignar en la ley aquellas acciones que el estado considera delictuosas, surgiendo así el TIPO, como presupuesto general del delito. Mezger justifica su existencia al establecer: "El estudio de lo antijurídico no es suficiente, calificando de desagradable y peligroso para el derecho penal atenderse sólo a la antijuricidad, pues el cambio constante de las --

normas jurídicas en el ámbito del derecho, crea una inestabilidad contraria a la esencia del derecho penal, que requiere fundamentalmente de firmeza y seguridad, añade, esta claridad fundamental en el delito, es determinada de manera precisa por la creación de un medio que le llama extraordinariamente ingenioso el TIPO". (5)

Los tratadistas de la materia nos proporcionan varios conceptos de lo que debe entenderse por TIPO. Nosotros consideramos que las diversas definiciones en esencia encierran un mismo contenido; así:

Mariano Jiménez Huerta lo define como: "El injusto - recogido y descrito por la ley penal". (6)

Para Maurach: "El tipo, es la descripción de una determinada conducta humana antijurídica. Es una acción tipificada por la ley en una figura legal". (7)

Según Welzel: "Es el injusto penal descrito de acuerdo con las características típicas". (8)

En opinión de Pavón Vasconcelos: "Es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasio-

nes se suma un resultado, reputada por la ley como delictuosa al asociarse a ella una sanción penal".<sup>(9)</sup>

Ignacio Villalobos: "El tipo es una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que describe".<sup>(10)</sup>

Para Castellanos Tena, el Tipo es: "La descripción que hace el estado de una conducta en los preceptos penales".<sup>(11)</sup>

En la evolución histórica se demuestra como este elemento fundamental del delito, ha tenido cambiante concepción. Los tratadistas alemanes<sup>(12)</sup> le dieron el carácter de descripción total del delito, incluyendo en él a la culpabilidad.

Beling, rectifica esa concepción cayendo en el extremo contrario, despojándolo de toda relación con los demás elementos del delito, y en especial de la antijuricidad: El tipo es un indicio de la antijuricidad, señalándoles esferas propias, y otorgándole al tipo la función puramente descriptiva de la acción en el sentido amplio. Max Ernesto Meyer establece una relación de dependencia entre el Tipo y la Antijuricidad: El Tipo es un indicio de la Antijuricidad de la conducta, todo acto es típico en cuanto recibe la actualización típica.

o sea la adecuación del hecho de la vida a la descripción legal: El Tipo hace que este acontecimiento presuntivamente sea antijurídico. No toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad, salvo que exista una causa de justificación.

Posteriormente Edmundo Mezger modifica este concepto y establece, el Tipo es la razón fundamental o esencial de la antijuricidad; en consecuencia, el Tipo no es simplemente la descripción de la conducta antijurídica, sino la razón de ser de la antijuricidad. "El Tipo jurídico penal que describe dicho actuar típico, posee por tanto, la más alta significación en orden a la existencia de la antijuricidad penalmente reelevante de la acción. Es fundamento real y de validez, (es la ratio essendi) de la antijuricidad, aunque a reserva de siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de explicación de lo injusto, si tal cosa ocurre la acción no es antijurídica, a pesar de la tipicidad." (13)

En la actualidad surge un nuevo grupo, quienes en contraposición a Mezger, entre ellos Ricardo Franco Guzman (14) considera la Antijuricidad como "La razón esencial o fundamental del Tipo; no es el Tipo quien concretiza el sentido antiju

rídico de la conducta; es tipificada en un ordenamiento penal\_ por su grave antijuricidad, exige su declaración delictiva y - su sujeción antijurídica". El legislador la escoge en un mo-- mento determinado como merecedora de una sanción, siendo la -- razón de ser del tipo la antijuricidad.

Asimismo, se habla de la etapa de la destrucción del Tipo analizada por Porte Petit Candaudap, en donde se hace referencia a la actitud asumida por el sistema político Nacional Socialista, dedicándose a sancionar a voluntad y destruyendo - los tipos, dejando al sano sentimiento del pueblo alemán, y a\_ la interpretación de sus tribunales, el definir al delito en - resoluciones judiciales, y no a la legislación penal. Esta etapa no solamente destruye al Tipo, también constituye la destrucción integral del Derecho Penal, pues se llega a sancionar como delito a hechos éticos y naturales, siendo esta situación injusta, producto de toda dictadura.

Analizada la evolución del tipo y sus diversas con-- cepciones, así como las definiciones proporcionadas por los -- diferentes tratadistas, procederemos a examinar sus elementos, los cuales son de diversas índoles, y son tantos y tan varia-- dos, de conformidad con las figuras delictuosas en concreto -- examinadas. No obstante lo anterior procederemos a mencionar -

los elementos que generalmente se encuentran en tipos descritos en los preceptos penales, aplicando y describiendo a cada uno de ellos en relación a la conducta típica y antijurídica y culpable denominada Tortura, contenida en el Decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 27 de mayo de 1986.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, y en particular de la vista del artículo 7°. del Código Penal para el Distrito Federal, aparecen los distintos tipos de delitos que --- previene nuestra legislación, el cual se transcribe a continuación, así como los artículos 8°. y 9°. del mismo ordenamiento:

Art. 7°.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

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

Art. 8°.- Los delitos pueden ser:

- 1.- Intencionales;
- 2.- No intencionales o de imprudencia;

### 3.- Y preterintencionales.

Art. 9°.- Obra intencionalmente el que, conociendo - las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente 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 y aceptado si aquel se produce por imprudencia.

En conclusión y de acuerdo con el Código Penal vigente, los delitos pueden ser de acción u omisión.

De acción, cuando el sujeto realiza una actividad positiva, y es de omisión, cuando no se da cumplimiento a una ley dispositiva, es decir, a un deber ser, y éste es a través de un no hacer o abstención de movimiento corporal.

Respecto a las siguientes clasificaciones que señala la ley, como es el caso de los delitos instantáneos, permanentes, continuos o continuados, algunos tratadistas los explican de las siguientes maneras:

Al delito instantáneo, Ignacio Villalobos lo describe como : "Aquel cuya realización termina en el momento mismo

de consumarse o de frustrarse su consumación, como un golpe o una injuria". (15)

Castellanos Tena lo define como: "La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento", más adelante señala que "El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que, a su vez esa acción se descomponga en actividades múltiples; al momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y el robo". (16)

Castellanos Tena señala que también existen delitos instantáneos con efectos permanentes, y los define como: "Aquella cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo". (17)

En conclusión, podemos definir al delito instantáneo como la violación inmediata de la norma jurídica penal, y como consecuencia el agente obtiene el resultado en forma instantánea.

nea.

El delito permanente, para Castellanos Tena, citando a su vez a Alimena, señala que "En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución, como el rapto, plagio, etc.". (18)

Ignacio Villalobos lo define como: "Son todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico penal; por ejemplo, en la rebelión, en la desobediencia o resistencia a las autoridades, el allanamiento de morada, la privación ilegal de la libertad". (19)

Podemos definir al delito permanente como la violación a la norma jurídica penal, que en forma prolongada en el tiempo lleva a efecto el agente, tanto en su conducta como en su ejecución.

Para Ignacio Villalobos, los delitos continuados --- "Son aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal, o que a

fectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se ha convenido en reunir en una sola unidad: bien por corresponder a un solo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución, y los liga para formar la unidad de un solo delito". (20)

Castellanos Tena señala "Que en el delito continuado se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Con razón para Carrara, la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. Se dice que el delito continuado consiste: 1.- Unidad de resolución; 2.- Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y 3)- Unidad de lesión jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta". (21)

Para nosotros, el delito continuado ocurre cuando se ejecutan varias acciones con el fin de cometer un ilícito, y como consecuencia de ellas se viola un determinado ordenamiento legal.

El artículo 8°. también señala que los delitos pueden ser intencionales (dolosos), no intencionales o de imprudencia (culposos), y preterintencionales, que a continuación se tratarán de explicar:

Para que el agente actúe con dolo en la comisión de un delito, es necesario que haga uso de dos elementos: El Ético y el volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, y el volitivo o emocional consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Para los tratadistas existen diversas especies de dolo, nosotros hacemos nuestra la clasificación que señala Castellanos Tena, que es: "Dolo Directo, Dolo Indirecto, Dolo Indeterminado y Dolo Eventual". (22)

El Dolo Directo se da cuando el agente decide el resultado penalmente tipificado, y lo acepta y lo lleva a cabo.

El Dolo Indirecto se da cuando el agente decide cometer un ilícito penal y sabe que por dicho acto, se han de producir otros resultados, a los que pretende, y aún así lo lleva a efecto.

El artículo 8°. también señala que los delitos pueden ser intencionales (dolosos), no intencionales o de imprudencia (culposos), y preterintencionales, que a continuación se tratarán de explicar:

Para que el agente actúe con dolo en la comisión de un delito, es necesario que haga uso de dos elementos: El Ético y el volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber, y el volitivo o emocional consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Para los tratadistas existen diversas especies de dolo, nosotros hacemos nuestra la clasificación que señala Castellanos Tena, que es: "Dolo Directo, Dolo Indirecto, Dolo Indeterminado y Dolo Eventual". (22)

El Dolo Directo se da cuando el agente decide el resultado penalmente tipificado, y lo acepta y lo lleva a cabo.

El Dolo Indirecto se da cuando el agente decide cometer un ilícito penal y sabe que por dicho acto, se han de producir otros resultados, a los que pretende, y aún así lo lleva a efecto.

guiente manera: "En términos generales, se dice que una persona tiene culpa, cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, se reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo". (25)

Por su parte Cuello Calón la define como "El obrar sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (26)

Carrancá y Trujillo señala que la Teoría del Delito de Imprudencia se integra en nuestro derecho, con los siguientes elementos: "a) Un daño con tipicidad penal; b) Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o falta de cuidado, el cual se manifiesta en actos u omisiones; c) relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño, y d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto u omisión causal". (27)

En conclusión, podemos señalar: La Culpa surge, cuando

do el agente lleva a efecto la conducta ilícita sin el ánimo de producir un resultado típico, pero éste se da a pesar de -- ser previsible y evitable, por no llevar a efecto las precauciones o cautelas que exige la ley.

El artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal, en su párrafo segundo observa ya los delitos culposos, como se desprende de la vista de dicho numeral señalado de manera expresa anteriormente.

Para Castellanos Tena es correcto hablar de la preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de culpabilidad? ya que el delito, o se comete mediante Dolo, o por Culpa. "Tratándose del primero puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y la segunda, mayor de lo que podía -- racionalmente preverse y evitarse". (28)

Raúl Carrancá y Rivas, hace dos observaciones respecto de la preterintencionalidad, y en la primera, refuta el elemento de apoyo de la definición a que se refiere la ley, ya -- que para él: "Obra preterintencionalmente el que extiende su acción culpable, el que viola una norma jurídica mayor que la prevista, con una consecuencia inevitable por supuesto en el ámbito típico", y en tanto la Ley, reduce la preterintenciona-

lidad a la acción imprudencial, sin tomar en cuenta que siempre ha sido vista a la luz de un propósito culposo y de un resultado doloso, lo que la sitúa en el ámbito de la culpabilidad, más que de la tipicidad.

"Ahora bien, hay algo que sorprende sobremanera. De la lectura del párrafo tercero del artículo 9º, donde el legislador quiere definir la preterintencionalidad, se infiere que el resultado debe ser por imprudencia, pero sucede que en la nueva fracción VI del artículo 60, se lee lo siguiente: "En caso de preterintención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional. Esto quiere decir que se admite la posibilidad de que el delito sea intencional, doloso en realidad. Pero acontece que donde se define la preterintencionalidad, se califica al resultado como una consecuencia de una acción imprudencial". (29)

De lo antes señalado se concluye la contradicción en que incurre la ley, y con eso, cada asunto que reúna las características de la preterintencionalidad, será juzgado de acuerdo con el arbitrio de cada juez que conozca del asunto.

Tratándose del delito de Tortura, éste aparece debidamente tipificado en el artículo 1º. de la Ley Federal para Pre

venir y Sancionar la Tortura, que a continuación se transcrib--  
be:

"Art. 1º.- Comete el delito de Tortura, cualquier ser-  
vidor público de la Federación o del Distrito Federal,  
que por sí o valiéndose de un tercero y en ejercicio  
de sus funciones, inflija intencionalmente a una per-  
sona dolores o sufrimientos graves o la coaccione fí-  
sica o moralmente, con el fin de obtener de ella o de  
un tercero información o una confesión, de inducirla  
a un comportamiento determinado o de castigarla por  
un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometi-  
do.

No se considerará tortura las penalidades o sufrimien-  
tos que sean consecuencia únicamente de sanciones le-  
gítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas".

De lo anterior se desprende, que el delito de Tortura  
reune las siguientes características:

A).- Por su duración puede ser: Instantáneo o conti-  
nuado.

Instantáneo, porque el Servidor Público de la Federa-  
ción o del Distrito Federal, al privar de su libertad a la víc-  
tima, (por sí o valiéndose de un tercero), y en ejercicio de -  
sus funciones, le inflige intencionalmente dolores o sufrimien-  
tos graves, o la coacciona física o moralmente, obteniendo en  
forma inmediata una confesión, o información de un tercero, o

es inducida a un comportamiento determinado, o se le castiga por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

Permanente o continuo, porque el Servidor Público de la Federación o del Distrito Federal, por sí o valiéndose de un tercero y en ejercicio de sus funciones, detiene a su víctima durante algún tiempo, y en ese período le inflige intencionalmente dolores o sufrimientos graves, o la coacciona física o moralmente con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, o inducirla a un comportamiento determinado, o a castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido.

Continuado, porque el Servidor Público de la Federación o del Distrito Federal, por sí o valiéndose de un tercero, y en ejercicio de sus funciones, detiene en varias ocasiones a un particular, y lo somete a dolores o sufrimientos graves, o lo coacciona física o moralmente con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, a fin de inducirla a un comportamiento determinado, o castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido.

B).- El delito en estudio es material, por cuanto hace asus resultados, porque el Servidor Público, de la Federa--

ción o del Distrito Federal (por sí o valiéndose de un tercero), y en ejercicio de sus funciones, inflige intencionalmente a una persona, dolores o sufrimientos graves, o la coacciona física o moralmente con el fin de obtener un resultado deseado; es decir, que con el acto de torturar a una persona, ya está cometiendo este ilícito.

C).- Según la Conducta del agente, el delito de Tortura es de Acción y de Omisión.

Es de acción, en virtud de que el funcionario público de la Federación o del Distrito Federal, por sí o valiéndose de un tercero, y en ejercicio de sus funciones, realiza una actividad positiva, encaminada a provocar a una persona un sufrimiento físico no deseable, por la aplicación de la Tortura, como se desprende de la vista del precepto legal de referencia:

"Quien inflija a una persona dolores o sufrimientos graves...", con lo que queda plenamente establecida la conducta dañosa observada por el infractor, la cual debe ser sancionada por la ley.

Es de omisión, cuando analizamos la Ley de referencia, que describe "...o quien la coacciona física o moralmente..."-

Considero que el legislador quiso ser explícito en cuanto a la coacción física, en virtud de que con una conducta omisiva, como sería el caso de no proporcionar alimentos a un detenido, - dejar de suministrarle algún medicamento necesario para su salud o la atención médica que debe recibir por el estado físico o moral en que se encuentre; evitar o prohibir cualquier auxilio que en el momento pudiera necesitar el detenido, etc., sería suficiente para coaccionarlo física o moralmente con el -- fin de obtener el resultado deseado por el sujeto activo.

D).- Por el elemento interno o culpabilidad, el delito de Tortura es eminentemente doloso, pues el servidor público de la Federación o del Distrito Federal, por sí o valiéndose de un tercero, y en ejercicio de sus funciones, debe infligir intencionalmente dolores o sufrimientos graves, o coaccionar física o moralmente a la víctima, es decir, el sujeto activo debe actuar con plena conciencia o voluntariedad, encaminada a la realización del ilícito aceptado por él.

#### ELEMENTOS DEL TIPO.

Haciendo nuestra la definición de Castellanos Tena, - que fue señalada con anterioridad, consideramos que "El Tipo - es la descripción que hace el estado de una conducta en los --

preceptos penales", y concluiremos que cualquier tipo delictivo debe reunir ciertos elementos que son comunes a todos los delitos, que la doctrina ha señalado como elementos generales, y debe reunir también determinadas características que lo particularicen de los demás tipos descriptivos que son señalados como elementos especiales.

#### 1.- Elementos Generales.

Los elementos generales son aquellos que invariablemente encontramos en toda descripción típica, y que la falta de alguno de ellos produce la ausencia de tipo, y son los siguientes:

##### a) SUJETO ACTIVO.

Para Carrancá y Trujillo, es: "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa es activo secundario".<sup>(30)</sup>

Para Villalobos, "El sujeto activo del delito, si éste es un "acto humano" o exteriorizado de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana,

cualesquiera que sea su nexos y sus condiciones particulares y accidentales. Con este sentido se debe entender la fórmula: - El que prive de la vida a otro; el que se introduzca a una vivienda que no es la suya, etc.". (31)

Como lo señalan los autores antes citados, sólo puede serlo el ser humano, porque es el único capaz de voluntariedad; sólo la conducta humana tiene reelevancia en los preceptos penales.

Este principio hoy indiscutible, carecía de validez en épocas anteriores, en donde se enjuiciaba como agente de la conducta delictuosa a los animales y a los objetos. Fernando Castellanos Tena al efecto manifiesta: "Se distinguen tres etapas, a saber:

a) ETAPA DEL FETICHISMO.- En donde se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas;

b) ETAPA DEL SIMBOLISMO.- En donde se entendía que los animales no delinquieran, pero se les castigaba para impresionar.

c) Por último, solamente SE SANCIONABA AL PROPIETARIO

DEL ANIMAL QUE CAUSE EL DAÑO". (32)

En el sujeto activo del delito, generalmente no tendría importancia alguna su sexo, raza, religión, ni demás características particulares; casi siempre son referidos en los tipos, mediante fórmulas gramaticales: "EL QUE, O AL QUE, COMETE...", Etc.; sin embargo, es necesario advertir que en la descripción de la conducta antijurídica de algunos delitos, se requiere la presencia de alguno o varios sujetos dotados de una calidad personal especial, y de faltar no se integraría la conducta típica, antijurídica, dando lugar a un aspecto negativo del delito, como lo es la atipicidad, o bien variaría la clase de figura típica cometida.

En conclusión, el sujeto activo es la persona que ordena, ejecuta o permite la realización de un ilícito, que es sancionado por las leyes aplicables con anterioridad al hecho.

El artículo 13 del Código Penal vigente, que a continuación se transcribe, señala de manera expresa quienes son las personas responsables del delito (sujeto activo):

"Art. 13.- Son responsables del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

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

En el ilícito en comento, limitativamente se establece que sólo podrán ser sujetos activos del mismo: "Cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal."

Ante esa limitante, y para determinar quienes tienen la calidad de Servidores Públicos, consideramos pertinente remitirnos al artículo 108 constitucional, párrafo primero, en los términos que alude el artículo 2º. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, que señalan:

"Art. 108 constitucional.- "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judi-

cial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones..."

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

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

De los preceptos citados podemos considerar que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, es aplicable únicamente para los funcionarios señalados por el artículo 108 Constitucional, pues aún cuando el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal señala que las disposiciones contenidas en el Título Décimo del mismo ordenamiento legal, abarca también a los gobernadores de los estados, diputados, Legis

laturas locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia locales, dicho precepto legal limitativamente señala su aplicabilidad por cuanto hace a la comisión de los delitos que señala el Título Décimo antes señalado, en materia federal, -- que son: Ejercicio indebido de servicio público (Art. 214); Abuso de autoridad (Art. 215); Coalición de Servidores públicos (Art. 216); Uso indebido de atribuciones y facultades (Art. 217); Concusión (Art. 218); Intimidación (Art. 219); Ejercicio abusivo de funciones (Art. 220); Tráfico de influencia (Art. 221); Cohecho (Art. 222); Peculado (Art. 223); Enriquecimiento ilícito (Art. 224); Delitos cometidos por los servidores públicos (Art. 225), y Ejercicio indebido del propio derecho (Art. 226).

Para terminar, concluiremos que en el delito de Tortura, por estar regulado en una Ley especial de carácter federal, no es aplicable ese precepto, sino el artículo 108 constitucional, y por lo tanto, en el caso de la comisión de ese ilícito, son servidores públicos, todos los que son mencionados en dicho precepto constitucional, y por ende, sólo ellos podrán ser sujetos activos en el delito materia del presente trabajo, excluyéndose a los funcionarios de los Estados y Municipios, ya que expresamente se señala en el tipo a servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, no omitiendo que el tipo

admite la participación de un tercero, al que no se le exige esa calidad al referir "O VALIENDOSE DE UN TERCERO"; sin embargo, consideramos que en este caso estamos en presencia de un delito propio, y al tercero se le aplicará la regla de coparticipación o de corresponsabilidad contenidas en el artículo 13 del Código Penal, únicamente cuando el responsable directo, el servidor público, actúe con motivo y "...en ejercicio de sus funciones...", exigencia normativa establecida en el tipo que describe el delito de tortura, pues a contrario sensu se presenta la atipicidad con relación a este ilícito, pero se podría configurar el tipo con relación a los delitos de lesiones, homicidio, o cualesquiera otra conducta típica y antijurídica que resultare.

b) SUJETO PASIVO.

Villalobos considera que "El sujeto pasivo del delito es siempre la sociedad, cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma". (33)

Para Carrara, "Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los

que se realiza el delito". (34)

Podemos definir al sujeto pasivo como persona que sufre de manera directa la conducta típica o ilícita por parte del sujeto activo.

De lo anterior se desprende, que el sujeto pasivo lo constituye la persona física o moral titular del derecho violado, jurídicamente protegido por la ley, y normalmente coinciden en una sola persona las calidades de sujeto pasivo y ofendido; sin embargo, también se da el caso de que se trata de personas diversas; por ello es conveniente señalar y hacer la diferencia entre uno y otro, entendiéndose por ofendido la persona que resiente el daño causado por la conducta antijurídica, y el sujeto pasivo es el titular del derecho violado, jurídicamente protegido por la norma; es decir, que mientras el sujeto pasivo, de manera directa resiente el ilícito cometido por el sujeto activo, el ofendido es la persona que únicamente resiente el daño patrimonial y moral causado por la conducta del sujeto activo del delito.

En el delito de Tortura, y de acuerdo con el tipo que establece el artículo 1º de la Ley aplicable, se desprende que el sujeto pasivo es la persona que recibe dolores o sufrimientos graves, o es coaccionada física o moralmente, con el fin -

de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, o sea inducida a un comportamiento determinado, y castigada por un acto que haya cometido o se sospeche que cometió; es decir, que en este ilícito el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, no importando edad, sexo, religión, etc.

c) OBJETO MATERIAL.

Para Carrancá y Trujillo "Objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Son cualquiera de los sujetos pasivos, bien las cosas animadas o inanimadas". (35)

Para Castellanos Tena: "El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa." (36).

Podemos definirlo como el ente que de manera directa y material sufre o recibe los efectos del acto delictuoso. Como lo señalan los tratadistas, puede ser persona o cosa. En algunos casos el sujeto pasivo y el objeto material se identifican como uno solo, denotándose claramente la distinción entre uno y otro en los delitos del orden criminal, en donde el sujeto pasivo es el propietario, y el objeto material es el a

nimal o cosa perteneciente a su patrimonio.

En el delito de tortura, el objeto material es la persona que recibe los dolores o sufrimientos graves o es coaccionada física o moralmente.

d) BIEN JURIDICO.

Bethiol al referirse al bien jurídico, lo señala como: "Es el valor que la norma tutela, la cual no puede considerarse como algo material, aunque tenga en la materia su punto de referencia". (37)

Carrancá y Trujillo dice: "El objeto jurídico es el bien o interés jurídico objeto de la acción incriminable". (38)

Podemos definir el bien jurídico, como: El valor que la ley tutela, con el ánimo de que al ser infringido por el sujeto activo, mediante una acción u omisión criminal, éste debe ser castigado, en virtud de haber violado una norma jurídica de interés público. Es considerado como el bien protegido por la ley, y que la acción u omisión delictuosa lesiona.

En ocasiones se confunde con el objeto material y el bien jurídico de un delito, siendo éstos distintos; el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae la acción criminal, la persona o cosa dañada, o puesta en peligro; en cambio el bien jurídico será el bien jurídicamente tutelado por el derecho penal.

En el delito de tortura, el bien jurídico protegido es: La libertad, la salud y la vida de las personas que indebidamente sufren dolores o sufrimientos graves o son coaccionadas física o moralmente por el sujeto activo, (servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal), o un tercero que actúe por órdenes o indicaciones del anterior.

e) CONDUCTAS.

Raúl Carrancá y Trujillo señala que: "Lo primero para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito, consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal producto de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico, y si es negativo, consistirá en la ausencia vo-

luntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado". (39)

Ignacio Villalobos señala a la conducta como acto, y distingue entre el acto propiamente dicho, el acto humano y el acto jurídico; respecto del acto señala: "Es siempre la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia; es hacer, a diferencia de la capacidad de hacer, y por eso se suele contraponer la simple potencia al acto".

"Acto humano, pero cuando se habla de un acto humano se quiere erradicar su origen precisamente en aquella entidad continua e idéntica a través del tiempo y del espacio y a despecho de mutaciones como acrecimientos o mutilaciones accidentales, conocida como la persona o el yo. Para ello es lógico que deba partir de las facultades esenciales y específicas del hombre como tal, cuyo conjunto se conoce como "psiquismo superior".

Tratándose del acto jurídico señala: "Sin embargo estos actos internos se sustraen por su naturaleza, a la esfera del derecho que se forma esencialmente de normas de relación; así, aún cuando existen verdaderos actos humanos internos, co

recen de importancia para todo estudio jurídico y por ello se suele afirmar que el acto que interesa en la integración del delito, el acto que puede ser calificado de jurídico o antijurídico, no sólo debe de ser realización, sino exteriorización de voluntad humana".<sup>(40)</sup>

Podemos definir a la conducta, como el acto u omisión del ser humano que provoca consecuencias jurídicas que producen una violación a una o varias normas de carácter penal.

Por la conducta del agente, los delitos pueden ser de acción o de omisión.

La acción se comete mediante una actividad positiva; en ellos se viola una ley prohibitiva. Eusebio Gómez afirma: "Son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconoce como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión, el objeto prohibitivo es una abstención del agente; consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. En los delitos de omisión, como causa determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio".<sup>(41)</sup>

Para Castellanos Tena, "Los delitos de omisión, vio--

lan una ley dispositiva, en tanto los de acción, infringen una prohibitiva". (42)

Los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia. Los delitos de simple omisión o de omisión, simplemente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma; tal es el caso que establece el artículo 400 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de Comisión por Omisión, o impropios, son aquellos en los que la gente decide positivamente no actuar, para producir con su inacción el resultado. Cuello Calón nos dice: "Los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer." (43)

Como claro ejemplo del delito de Comisión por Omisión,

se cita el de la madre, que con el propósito deliberado de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes -- bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación - jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los - de Comisión por Omisión, además de la violación jurídica, se - produce un resultado material. En los primeros se viola una - ley dispositiva, y en los de Comisión por Omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

El delito de Tortura puede ser considerado, por la -- conducta observada por el sujeto activo, tanto de acción, como de omisión.

Es de acción, en virtud de que el sujeto activo reali- za una actividad positiva, encaminada a provocar al sujeto pa- sivo el sufrimiento físico no deseable por la aplicación de la tortura, como se desprende de la vista del precepto legal de - referencia: "...quien inflija a una persona dolores o sufri-- mientos graves...". Queda plenamente establecida la conducta - dañosa realizada por el infractor, la cual debe ser sancionada por la ley.

Es de Comisión por Omisión, ya que al analizar la ley de referencia, ésta establece "...o quien lo coacciones física o moralmente...". Consideramos que el legislador quiso ser explícito en cuanto a la coacción física, puesto que pueden infligirse dolores o sufrimientos graves a una persona, con una conducta omisiva, como sería el caso de no proporcionar alimentos a un detenido, dejar de suministrarle algún medicamento necesario para su salud o la atención médica que debe recibir -- por el estado físico o moral en que se encuentre, evitar o --- prohibir cualquier auxilio que en el momento dado pudiera necesitar el detenido, etc.

f) RESULTADOS.

Para Carrancá y Trujillo, la acción es causa de un -- resultado que es "La modificación del mundo exterior, (Maggiore), el cambio sensible o perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas, en los delitos de resultado externo de lesión o cosa, cambio tangible y material (P.C. Lesiones), o - en los de simple actividad, cambio sólo psíquico (P.C. Inju---rias), también es resultado del peligro de cambio en los delitos de peligro, el Perícolo Corso de Carrara (P.E. En abandono de personas)".

"Mirando a la base típica del resultado se le define también como la total realización típica exterior, o sea, la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa (Mezger), en el homicidio por acto de disparo de arma de fuego, sería, pues resultando apuntar y disparar el arma, el curso de la bala, el toque de ésta en el cuerpo de la víctima, la lesión y finalmente la muerte.

"En suma, el resultado comprende "tanto las modificaciones del orden físico, como las de orden jurídico y ético; - tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y la sociedad" (Maggiore); es "No sólo el cambio en el mundo material, sino también mutación en el mundo psíquico\_ y aún el riesgo o peligro" (Jiménez de Asúa).<sup>(44)</sup>

Para el tratadista Castellanos Tena, por el resultado los delitos se clasifican en: formales y materiales. A los primeros se les denomina: Delitos de simple actividad o de acción, y a los segundos se les llama: Delitos de resultado. En los formales se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mero peligro abstracto; "Se sanciona la acción u omisión en si misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testi-

monio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita -- de enervantes".

"Los delitos materiales, son aquellos en los cuales - para su integración se requiere la producción de un resultado\_ objetivo o material (homicidio, robo y otros)". (45)

Para nosotros, el delito de tortura es material, en - virtud de que el sujeto activo tiene como fin primordial la -- producción de un resultado objetivo material "inflija intencio\_ nalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, o la --- coaccione física o moralmente", es decir, trae como consecuen- cia obtener del sujeto pasivo o víctima una información o con- fesión, de inducirla a un comportamiento determinado, o de cas- tigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha co- metido.

## 2.- ELEMENTOS ESPECIALES.

Los elemtnos especiales, son aquellos que el legisla- dor incluye en la descripción típica a efecto de limitar la a- plicación del mismo, y con el fin de agravar o atenuar la san- ción para el delincuente.

Medios de Comisión.- Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, y deben concurrir para configurarse la tipicidad en la conducta del agente, Mezger expresa: "Los delitos con medios legalmente determinados, son aquellos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización de resultado último, sino sólo cuando éste se ha obtenido en la forma que la ley expresamente lo determina". (46)

Por cuanto hace al delito materia del presente trabajo, se puede establecer el medio de comisión, como el acto de infligir intencionalmente dolores o sufrimientos graves o coaccionar física o moralmente a una persona, con el fin de obtener una información o confesión, o inducirla a un comportamiento determinado.

Referencia Temporal.- Asimismo el tipo, puede reclamar una referencia en orden al tiempo, y de no existir, no se dará la tipicidad, por ello Mezger expresa: "La ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por lo tanto no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que señala la ley". (47)

En el delito de Tortura, no se especifica tiempo de--

terminando para su aplicación; por lo mismo, el sujeto activo puede obtener del sujeto pasivo la información o confesión en cualquier momento durante el período en que le esté infligiendo dolores o sufrimientos graves o coaccionándolo física o moralmente.

Referencia Espacial.- También a veces el tipo requiere una referencia espacial, o sea de lugar, Mezger al respecto establece: "Esto quiere decir que la ley fija como típicos determinados medios locales de comisión del delito y la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo; por lo tanto, es necesario para que exista la ticipidad, la concurrencia de esta exigencia". (48)

Por cuanto hace al delito de tortura, se concluye que puede cometerse en cualquier parte de la República, donde haya funcionarios de la Federación, toda vez que la ley en consulta es de orden federal, y en consecuencia, tiene aplicabilidad en cualquier parte de nuestro país, siempre y cuando sea cometido por los funcionarios que exige el tipo.

a) Elemento objetivo.

Podemos definirlos como aquellas características de

la conducta humana, que descriptivamente aparece en el tipo, y que expresamente aparece en la ley.

Consiste en la conducta descrita por el legislador en las leyes y que son apreciables por los sentidos debido a su materialidad exteriorizada.

En el delito especial de tortura, la ley en el precepto invocado describe aparentemente dos conductas, al establecer:

"Quien inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, o; quien la coacciones física o moralmente".

En efecto, consideramos que no obstante que el legislador al parecer quiso ser más explícito cuando describe la primera hipótesis, referida al sufrimiento físico que recibe el sujeto pasivo con motivo de la tortura, en la segunda se encuentra englobada aquella, al hacer referencia a la coacción física, que puede ser de una intensidad mayor o menor, pero que desde luego comprende a esos dolores o sufrimientos graves aludidos.

Asimismo, debe mencionarse, en relación a este elemen

to, que el tipo permite su consumación por acción o por comisión, (como lo señalo anteriormente).

b) Elemento subjetivo o dolo específico.

Podemos definir los elementos subjetivos del delito como aquellas características señaladas en la ley en la que a parece la finalidad que el sujeto activo pretende obtener, al incurrir en dicha conducta descrita por el tipo.

La doctrina ha establecido que son aquellos en los que no solamente se hace referencia a los motivos o fines de la conducta, sino a los estados anímicos del sujeto activo, contenidos expresa y tácitamente en la definición típica. Debe hacerse mención que aún cuando se refiere subjetivamente al estado anímico de la gente, se valoriza desde el punto de vista objetivo. En el delito de tortura se encuentra contenido este elemento subjetivo al expresar que el sujeto activo "inflija intencionalmente", admitiéndose por el tipo, exclusivamente la comisión dolosa de la conducta, no la imprudencia, pues al hablar de intencionalidad, necesariamente señala que el sujeto actua con la plena conciencia y voluntariedad, encaminada a la realización del hecho típico querido y aceptado por él en los términos del artículo 9º, párrafo primero, del

Código Penal para el Distrito Federal, por lo que de conformidad con el tipo descrito, el sujeto activo, con su conducta, deberá perseguir las siguientes finalidades, mismas que se encuentran descritas en el artículo 1º. de la Ley Federal para -- Prevenir y Sancionar la Tortura, que señala:

"Obtener de la persona torturada, o de un tercero, in formación o una confesión;  
"Inducir a la víctima a un comportamiento determinado;  
"Castigarla por un acto que haya cometido o sospeche\_ que ha cometido."

En razón de lo anterior, y en el supuesto de que el activo persiguiera otros fines, tal sería el caso de quien inflija dolores o sufrimientos graves por el solo y único placer sádico de cometer actos de crueldad en otra persona, el ilícito de la tortura no se cometería, encontrándonos ante un caso\_ de atipicidad por ausencia de los fines requeridos, aún cuando la conducta lesiva podría adecuarse a otros tipos legales.

c) Elemento Normativo o antijuricidad específica.

Se pueden definir a los elementos normativos como aquellos que implican juicios sobre el hecho, y que obligan al intérprete a efectuar una valoración especial de la ilicitud de\_ la conducta tipificada.

Respecto a aquellos presupuestos de la conducta anti-jurídica, que sólo pueden ser precisados mediante una especial valoración, Maurach establece: "Son los que le asignan al Juez expresa y tácitamente determinadas expresiones con la ayuda de los métodos de interpretación disponible; son frases que tienen un significado y requieren ser valorados social, cultural o jurídicamente al ser utilizados por el legislador en el tipo". (49)

Consideramos que en el ilícito en análisis, este elemento no se encuentra contenido, y sólo podría tomarse como tal la expresión "...O UNA CONFESION..", a la que desde luego debe dársele una connotación y valoración jurídica, en los términos a que hace referencia la ley adjetiva de la materia; es decir, que cumpla determinados requisitos: Rendida por persona de catorce años, que sea sobre hechos propios, y que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, Etc.

Calidad del Sujeto Activo.- En el delito de tortura, sólo puede ser sujeto activo del mismo, de acuerdo con el tipo descrito por la ley, los servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, en ejercicio de sus funciones, por sí o valiéndose de un tercero.

Calidad del Sujeto Pasivo.- Tratándose del mismo delito, pueden ser sujetos pasivos del mismo, cualquier persona, - no importando edad, sexo, religión, etc., ya sea física o moral.

Calidad del Objeto Material.- En el delito de tortura lo constituye la persona sobre la cual recae la acción criminal, es decir, la persona sometida a dolores o sufrimientos graves, o que es coaccionada física o moralmente.

Cantidad del Sujeto Activo.- En el delito de tortura, no importa la cantidad de sujetos activos que lleven a efecto el ilícito, ya sean servidores públicos del Distrito Federal o de la Federación.

Cantidad del Sujeto Pasivo.- En el delito de tortura y de acuerdo a lo que establece el tipo, pueden ser uno o varios los sujetos pasivos del mismo.

Cantidad del Objeto Material.- En el delito materia del presente trabajo, como lo señalamos anteriormente, lo constituyen las personas que son sometidas a dolores o sufrimientos graves, o son coaccionadas física o moralmente, y no importa el número sobre quienes recaen las acciones criminales por

parte de los servidores públicos, de la Federación o del Distrito Federal.

### 3.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Existen en la doctrina diversos criterios e infinidad de clasificaciones realizadas por los estudiosos de la materia en relación a los tipos legales, pero hacemos nuestra la clasificación que hace Castellanos Tena, (50) y en relación con las clasificaciones más comunes, señalaremos las siguientes:

Los delitos pueden clasificarse: por su composición, por su ordenación metodológica, en función de su autonomía o independencia, por su formulación, y por el resultado.

Por su composición pueden ser: normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva; Anormales.- Además de factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos.

Por su ordenación metodológica, pueden ser: Fundamentales y básicos: constituyen la esencia o fundamento de otros tipos; Especiales: se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual subsumen; complementado: Se constituyen

al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

En función de su autonomía o independencia pueden ser: Autónomos o independientes: tienen vida por sí; y subordinados: dependen de otro tipo.

Por su formulación pueden ser: Casuísticos (preveen varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos), otras, con la conjunción de todas (acumulativos). Amplios: describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Por el resultado pueden ser: de daño: protegen contra la disminución o destrucción del bien. De peligro: tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

De acuerdo con lo anterior, podemos clasificar al delito de Tortura en los siguientes términos:

POR SU COMPOSICION ES UN DELITO ANORMAL, ya que el sujeto activo del mismo, sólo puede actuar dolosamente con intencionalidad proponiéndose limitativamente tres finalidades:

Obtener de la persona torturada, o de un tercero, información o una confesión; inducir al pasivo a un comportamiento determinado, y castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

Por lo tanto, cualesquiera otra finalidad que se persiga por el sujeto activo, producirá necesariamente la atipicidad en relación a este ilícito, aún cuando en tal supuesto, originaría la adecuación de la conducta a otro tipo legal.

POR SU ORDENACION METODOLOGICA ES UN DELITO ESPECIAL O PROPIO, por encontrarse contenido en una ley especial, publicada mediante un decreto en el Diario Oficial de fecha 27 de mayo de 1986, además de que sólo pueden ser sujetos activos -- del mismo los servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, en ejercicio y con motivo de sus funciones.

EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA, ES UN DELITO AUTONOMO, pues de su lectura se desprende que tiene vida propia, sin depender de otro tipo.

POR SU FORMULACION ES UN DELITO ALTERNATIVO, en razón de que describe diversos modos de ejecución de la conducta que puede realizar el activo para obtener el propósito que se per-

sigue, y con cualquiera de ellos se configura.

POR EL RESULTADO ES UN DELITO DE DAÑO, porque el tipo legal titula los bienes jurídicos de la integridad total del pasivo, las garantías de libertad, legalidad y audiencia contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Realizado lo anterior, procederemos a ver los problemas de doble tipificación o aparente conflicto de leyes que puede presentarse en relación al delito de tortura existente en el Código Penal.

En el mundo fáctico podemos afirmar válidamente que la conducta lesiva que configura el delito de tortura, podrá encuadrarse también en otro tipo legal. La posibilidad de doble educación se presentará, directamente, con los ilícitos de abuso de autoridad (Art. 215 fracción II del Código Penal); intimidación (Art. 219); el delito contra la administración de justicia consiste en obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra (Art. 225 Fracc. XII); atentados al pudor (Art. 260); violación (Art. 282); lesiones (Art. 288 y siguientes); homicidio (Art. 302 y siguientes); privación ilegal de la libertad (Art. 364 y siguientes), y extorsión (Art. 390).

En los supuestos y en cualquiera otros que pudieran presentarse, en que la misma conducta tipificara el delito de tortura y otro diverso, surge la duda fundada de saber si la norma especial (Ley de Tortura), deberá prevalecer sobre la general (Código Penal), que dice:

"En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo, del Libro Primero.

En caso de delito continuado, se aumentarán hasta en una tercera parte de la pena correspondiente al delito continuado."

La ley que contiene este ilícito, directamente en el artículo 2º., párrafo segundo, establece que:

"Si además de la tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos".

No obstante, el estudio del debate en el Senado nos informa que los propios legisladores, si bien proponían como regla general la de concurso de delitos, admitieron que, en algu-

nos casos, lo procedente será sancionar únicamente el delito de torturam como tipo especial, pero los legisladores dejaron al órgano jurisdiccional el determinar en que caso procederá sancionar conforme a la norma especial, y en que otros conforme a las reglas de concurso.

Al respecto, el Sr. Renato Sales Gasque al participar en el debate para la discusión y aprobación de la Ley de que es objeto el presente estudio<sup>(51)</sup>, manifiesta:

"Con su venia Presidente. El dictámen y el Decreto que estamos proponiendo para su aprobación en la asamblea señala: "Si además del delito de Tortura, resultare delito diverso, estará a las reglas de concurso".

"Aquí se propone que todo delito que resultare se sujetará a las reglas de concurso. Efectivamente, como se ha apuntado, en la mayoría de las hipótesis se dará un concurso; es decir, resultará delito diverso.

"Pero hay que destacar que las comisiones, ajustándose a la convención y a las opiniones recabadas, quieren resaltar que la tortura es un delito autónomo, no es un delito medio, porque entendiéramos como delito medio, en todas las hipótesis el delito medio de subsanaría en el delito fín, de acuerdo a una de las teorías para la concurrencia de normas incompatibles entre sí o concurso aparente de normas, que son el principio de especialidad, consunción y subsidiariedad.

"Cuando se formó el artículo 6º., el año anterior, nosotros aceptamos la teoría de la especialidad, acogiéndonos a una corriente doctrinal que afirma que basta esta hipótesis para que se recojan todos los criterios, de consunción y subsidiariedad.

" Recordemos que cuando se habla de falsificación de documentos, este delito es un medio para la consumación del delito de fraude en la inmensa mayoría de los casos, pero puede darse autonomamente, y la voluntariedad del legislador fue que operara el consumo, tal como fue presentada -

la iniciativa por los ciudadanos senadores de la Comisión de Derechos Humanos, se plantea la duda de que operarían cuando por la comisión del delito de tortura, resultare un delito de lesiones o de homicidio que trajeran aparejada una sanción privativa de libertad corporal mayor y --- surgió la duda en el seno de las comisiones que se produciría la absorción del medio por el fin y éste no es el espíritu de la iniciativa, por ello sostenemos que si además resultaran delitos diversos, se estará a las reglas del concurso.

"Las reglas del concurso, son muy sencillas, estamos ante un concurso real o un concurso ideal; existe concurso --- real cuando por una pluralidad de conductas se produce diversidad de resultados, estamos en un concurso ideal, --- cuando con una sola conducta se producen una pluralidad de resultados, en los términos dispuestos por el artículo 18 del Código Penal Federal y para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común, y necesariamente el órgano --- jurisdiccional tendrá que remitirse al artículo 64 en la que se señala las penalidades correspondientes.

"Pensamos en la posibilidad de la existencia de delitos de mera conducta en la que no existe un resultado material, sino un solo resultado jurídico, y podríamos encontrar hipótesis en las que únicamente existió la tortura sin que se produjera un resultado material susceptible de comprobación objetiva; o sea, a través de los sentidos.

"Vamos a estar imperativamente en que siempre operaría la regla del concurso, no señores, puede darse el delito autónomamente y por sí solo; entonces, se aplicaría la pena establecida por el delito de tortura, que por ser una norma especial en la ley, se aplicaría por las reglas del --- concurso, aquí por las reglas del concurso aparente o por la concurrencia en normas incompatibles entre sí, preferentemente a toda hipótesis similar, como podría ser el artículo 225 fracción XII, que está en los delitos contra la administración de justicia o con abuso de autoridad. Pero esto es un problema de interpretación del órgano jurisdiccional, nosotros no estamos resolviendo la problemática de interpretación, ni mucho menos estamos entrando a la interpretación constitucional que le compete al órgano específico de control de la constitucionalidad, que es el poder Judicial de la Federación. Estamos estableciendo una norma sencilla si además resultara delito diverso, resultaran lesiones como un resultado material, comprobable, se aplicará el concurso ¿Qué concurso?, el concurso ideal. "Es una misma conducta la que tortura, la que produce homicidio. Entonces el juez tendrá que aplicar la pena del

delito mayor, que aumentará en los términos del artículo 64, no podemos manejarlo desde otro punto de vista, por eso reitero la posición de las comisiones, si además del delito de tortura resultare delito diverso, se estará en las reglas del concurso de delitos.

"Claro, suficientemente explícita, ¿Porqué?, porque vamos a encontrar un artículo en el cual se habla de supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Penales, para la República, y el Código Penal para el Distrito Federal, en el que están comprendidos los artículos 18 y 64 y resolvemos un problema y no lo dejamos suelto como se parecía en la iniciativa, de ahí que categóricamente pido a nombre de la Comisión de Justicia, que acepte el párrafo tal y como estaba planteado en el proyecto de decreto del dictamen".

En posterior intervención, en la misma sesión, el Senador Renato Sales Gasque agregó: (52)

"Estamos tratando de destacar la autonomía, para que en estos casos se aplique la penalidad de tortura, ciertamente podría darse coetáneamente un abuso de autoridad o privación ilegal de libertad, o un delito contra la administración de justicia. Por eso, señalé estamos ante problemas de concurrencia de normas incompatibles entre sí, entre concurso aparente y éste se resuelve muy fácilmente, en términos del sexto, el delito especial se aplicará con preferencia al delito general.

"Hay una privación ilegal de libertad, pero hay el delito de tortura. Si hay un resultado material, producto de la conducta intencional que afecte físicamente y deje huellas porque las lesiones tendrán que acreditarse si son físicas o morales; si son físicas tienen que acreditarse a través de una certificación médica; y si son morales, tendrán que acreditarse con una certificación psiquiátrica, si se afectó la estructura psíquica del sujeto pasivo, para acreditar lesiones; pero si no se acredita, estamos ante la hipótesis autónoma del delito de tortura".

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

CAPITULO II.

- (4) VILLALOBOS, IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO.- Cap. V.- La Tipicidad.- Editorial Porrúa, S. A. 1975. Pág. 267.
- (5) GOMEZ MONT, FELIPE.- DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). Clase 32.- Universidad Iberoamericana. México, 1968. Pág.- 2.
- (6) JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1975. Pág. 14.
- (7) GOMEZ MONT, FELIPE.- Ob. Cit.- Pág. 6.
- (8) GOMEZ MONT, FELIPE.- Ibidem.
- (9) GOMEZ MONT, FELIPE.- Ibidem.
- (10) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob, Cit.- Pág. 268.
- (11) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1988. -- Pág. 165.
- (12) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 166.
- (13) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Págs. 166 y 167.
- (14) GOMEZ MONT, FELIPE.- Ob. Cit. Pág. 2.
- (15) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 251.
- (16) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Págs. 137 y 138.
- (17) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 138.
- (18) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 139.
- (19) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 253.
- (20) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ibidem.- Pág. 251.

- (21) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 138.
- (22) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 239.
- (23) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO.- Parte General.- Editorial Porrúa, S. A.- 1974.- Pág. 238.
- (24) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 238.
- (25) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 309.
- (26) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 238.
- (27) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ibidem.- Págs. 251 y 253.
- (28) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 238.
- (29) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS, RAUL.- CODIGO PENAL ANOTADO.- Editorial Porrúam S. A.- México, -- 1985.- Págs. 51 a 53.
- (30) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 185.
- (31) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 270.
- (32) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 270.
- (33) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob.Cit.- Pág. 279.
- (34) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 191.
- (35) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ibidem.- Pág. 193.
- (36) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 152.
- (37) GOMEZ MONT, FELIPE.- Ob. Cit.- Pág. 7.
- (38) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 7.
- (39) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ibidem.- Pág. 197.
- (40) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Págs . 232, 233 y 234.
- (41) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 136.
- (42) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 136.

- (43) CUELLO CALON, EUGENIO.- DERECHO PENAL (TOMO PRIMERO).- Novnea Edición.- Editorial Nacional México.- 1955.
- (44) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Págs. 198 y 199.
- (45) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 137.
- (46) VAZQUEZ, EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.- PRIMER TOMO.- Madrie, 1955.- Pág. 369.
- (47) VAZQUEZ, EDMUNDO.- Ob. Cit.- Pág. 369.
- (48) VAZQUEZ, EDMUNDO.- Ibidem.- Pág. 369.
- (49) GOMEZ MONT, FELIPE.- Ob. Cit.- Pág. 7.
- (50) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Págs. 171 y 172.
- (51) SALES GASQUE, RENATO.- DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,- AÑO PRIMERO.- Período Ordinario.- LIII Legislatura.- Tomo I.
- (52) SALES GASQUE, RENATO.- Ibidem.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE TORTURA.

- a) Conducta; ausencia de conducta.
- b) Tipicidad; atipicidad.
- c) Antijuricidad; causas de licitud.
- d) Imputabilidad; inimputabilidad.
- e) Culpabilidad; inculpabilidad.
- f) Punibilidad; excusas absolutorias.

Antes de comenzar a tratar cada uno de los elementos del delito, es necesario que de manera breve veamos las dos -- teorías o sistemas principales para realizar el estudio jurídico-sustancial del delito.

Estos son: El Unitario o totalizador, y el atomizador o analítico.

Para Castellanos Tena: "En la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Asienta Antolisei que para los afiliados a esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable.

"En cambio los analíticos o atomizadores, estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito, no existe en la doctrina uni-

formidad de criterios; mientras unos señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, triptómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas, etc..."(53)

Consideramos que es necesario se aplique la segunda de las señaladas, toda vez que en cualquier ilícito penal, en primer lugar, su estudio se efectúa de manera más completa y con menos márgen de error, pues los estudiosos del derecho lo hacen en forma más científica y completa; en segundo lugar, -- porque los elementos de los delitos (en sus dos aspectos, positivos y negativos), que a continuación se tratarán, en la práctica los Tribunales los aplican al resolver los negocios que juzgan de una manera justa y equitativa.

a) CONDUCTA; AUSENCIA DE CONDUCTA.

CONDUCTA.

Constituye a no dudarlo, lo que se ha llamado dentro del campo de la doctrina penal "El Elemento objetivo".

Sobre este elemento del delito, existen varios criterios sustentados por algunos tratadistas del derecho; unos con

sideran al evento punible como "Acción" (Pessina, Von Listz, - Beling, Mezger), otros lo señalan como "Acto" (Jiménez de A---súa), o "hecho" (Ballúe, Núñez), "Conducta" y "Hecho" (Petit).

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que sobre el concepto de conducta, se han formulado bastantes definiciones: Castellanos Tena señala: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".<sup>(54)</sup> Para otros, como Carrancá y Trujillo, la conducta humana es: "La manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste".<sup>(55)</sup> - Hay quienes consideran a la conducta como el quehacer humano - que o bien abarca todas las acciones integrantes de la base típica, según se hable de delitos materiales o de "resultado", o de delitos formales o de "simple conducta"; Jiménez Huerta señala: "La integración natural de conducta surge del normal engranaje de los tres elementos: Psíquico, externo y finalístico que forman los caracteres fácticos precisos para ser subsumida, directa o indirectamente, en un tipo de delito, nos hallamos - ante una conducta principal integrada naturalísticamente".<sup>(56)</sup>

El delito es siempre una conducta humana, como fundamento del principio de dogma "Nullu Crimen, Sinc Conducta". Ji

ménez Huerta señala acerca de la conducta lo siguiente: "Que como elemento del delito le corresponde un valor sintomático, puesto que implica una manifestación del carácter del sujeto; éste es, una expresión del cuadro moral de la persona, útil para conocer su disposición o capacidad criminógena. La conducta es, en mayor o menor grado, fiel reflejo de la personalidad de su autor; cuanto más se identifica con esta personalidad, tanto más plena y rica es de contenido; por lo contrario, cuanto más se separa de su personalidad, tanto más pobre y descolorida deviene, sin llegar a perder por ello su relieve penal".

"El valor sintomático que la conducta ofrece asume decisiva importancia en orden a la culpabilidad y a la individualización de la pena, pues pone muchas veces al descubierto características biopsíquicas de la gente, y constituyen manifestación de una tendencia íntimamente conexas a la estructura de su personalidad. La importancia de esta personalidad dejada en la conducta criminosa, marca con huella indeleble la peligrosidad, permanente o transitoria del autor". (57)

En relación con la conducta como elemento objetivo del delito, Raúl Carrancá y Trujillo, expresa: "Acto y omisión son las dos formas de manifestarse de la conducta humana que pudiera constituir delito, ambos constituyen la acción Latu --

Sensu, son especies de ésta. El acto o acción "Estrictu Sensu", es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; y la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.

"La acción "Estrictu Sensu", o acto, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

"La omisión es un no hacer efectivo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, y cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa un resultado típico penal; y en consecuencia, no son omisiones penalmente reelevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo. La omisión puede ser material o espiritual según que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según que se ejecute, pero sin tomar las debidas

precauciones jurídicamente exigidas. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión, y a los de comisión por omisión, y la espiritual a los especialmente llamados así, y en el Código Penal "de imprudencia o no intencionales". (58)

Con apoyo en las definiciones anteriores, y con respecto a la conducta, nosotros podemos definirla como "El comportamiento humano volitivo (positivo o negativo), tendiente a producir consecuencias jurídicas o materiales.

Como lo señalamos anteriormente, la conducta se constituye en una acción u omisión de un hecho ilícito, pero procede aclarar que la acción u omisión antes señaladas, contienen cada una sus respectivos elementos, que son:

Elementos de la acción: se integra por dos elementos, a saber: Voluntad y resultado.

Voluntad puede definirse como la acción dirigida hacia un fin con conocimiento perfecto de los medios.

El resultado se define como un cambio o mutación material del mundo exterior o de carácter jurídico.

Los elementos de la omisión son: la voluntad que aquí se constituye en un no actuar o no hacer efectivo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, y la inactividad, que se considera como la voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Tratándose del delito de Tortura, podemos señalar -- que éste puede ser de acción o de omisión.

Es de acción, pues el artículo 1º. de la Ley en consulta señala: "Quien inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, o quien la coacciones física o moralmente"; es decir, que se trata de un acto voluntario del organismo humano, cuyas consecuencias es la de procurar un resultado, en virtud de que el servidor público o funcionario de la Federación o -- del Distrito Federal, realiza una conducta típica, antijurídica y dolosa, al provocar golpes o malos tratamientos, lesiones a la víctima o sujeto pasivo (cualquier particular), a fin de que se declare culpable de haber cometido algún ilícito, o de que rinda determinada información, o de que observe determinado comportamiento.

Es de omisión, toda vez que puede infligirse dolores

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

o sufrimientos graves a una persona con una conducta omisiva, como sería el caso de no proporcionar alimentos a la víctima, evitar el auxilio necesario para que se le proporcione la atención médica debida, y que produciría alguna alteración grave en perjuicio del sujeto pasivo, o evitar saciar cualquier necesidad primordial de éste.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es la ausencia de conducta, uno de los aspectos que impiden la formación de la figura delictiva, ya que la actuación humana positiva o negativa, comprende el fundamento del delito.

Para Castellanos Tena, existen algunos casos de ausencia de conducta, que son: La Vis Absoluta o fuerza física irresistible y fuerza mayor.

La Vis absoluta, o fuerza física irresistible supone por lo tanto ausencia del coeficiente psíquico (voluntad), en la actividad o inactividad del sujeto, ya que quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el sujeto constreñido no ha podido materialmente oponerse.

En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la Vis Absoluta, actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, pero originada en la naturaleza. De aquí la diferencia de la vis absoluta, ya que mientras ésta emana de otro individuo, en la fuerza mayor proviene de la naturaleza. (59)

En cambio, en los Movimientos Reflejos, también hay ausencia de conducta, ya que éstos como en las demás situaciones examinadas, hay movimientos corporales, más no la voluntad necesaria para integrar una conducta, pues como lo señala Mezger: "Los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatado inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal; éste es, en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el no movimiento." (60)

Marcial Flores nos señala como hipótesis constitutivas de ausencia de conducta, además de las que señalamos con anterioridad, las siguientes: a) Sueño; b) sonambulismo, y c) hipnotismo. (61)

Debemos mencionar que tanto el sueño, como el sonambulismo y el hipnotismo, no han sido considerados en forma unánime, por los diversos tratadistas, como capaces de impedir la conducta, pues hay autores que sostienen que son causas de inimputabilidad.

En el delito de Tortura, por cuanto hace a la ausencia de conducta, no hay Vis Absoluta o fuerza física irresistible, en virtud de que el torturador (funcionario o servidor público), siempre adopta una conducta intencional, con el objeto de obligar al sujeto pasivo o víctima, a que se declare culpable del ilícito, toda vez que abusando de su autoridad y aprovechándose del estado de indefensión en que se encuentra el último, de manera deliberada lo somete a los golpes o malos tratamientos que describe el tipo del delito materia del presente trabajo.

Tampoco puede existir en el delito materia de este trabajo, la fuerza mayor, pues para que se diera esta clase de situaciones, como ya vimos antes, es menester que el sujeto activo se viera obligado a cometerlo por motivo de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, y originado en la naturaleza, y en el presente caso, dadas las características de la tortura, delito doloso por naturaleza, no se pue-

de dar esta hipótesis, pues para que se cometa es necesario -- que el funcionario público decida ejecutarlo.

En conclusión, se trata de un delito anormal, ya que el sujeto activo actúa dolosamente con la intención de propo-- nerse tres finalidades:

- Obtener de la persona torturada, o de un tercero, - información o confesión.

- Inducir al pasivo a un comportamiento determinado,  
y

- Castigarlo por un acto que haya cometido o se ten-- ga sospecha que ha cometido.

#### TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

##### TIPICIDAD.

a) El Tipo en General.- En la vida diaria, los hom-- bres actúan muchas veces en contraposición con las normas de - licitud, y sus actos caen así dentro del campo de lo antijurí

dico, por dañar en alto grado la convivencia social, y deben ser sancionados. Dicha antijuricidad admite diversas formas en cuanto a su valoración, a los efectos del derecho primitivo, y por llevar este implícito en su concepto, los ataques -- más hondos a la personalidad humana (desde la libertad y el honor del hombre, hasta sus pertenencias materiales), se hace de fundamental importancia señalar lo que es delito, y lo que no lo es.

De esta manera surge el concepto de Tipo, sobre el cual existen diversas definiciones. Mezger dice: "El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito completamente por la ley en sus diversos artículos y encuya realización va ligada una sanción penal".<sup>(62)</sup> Jiménez Huerta define al tipo diciendo que: "Es el injusto recogido y descrito en la ley penal".<sup>(63)</sup> Para Pavón Vasconcelos: "El Tipo legal dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse en ella una sanción penal".<sup>(64)</sup> Por su parte para Ignacio Villalobos: "El tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (valorado como tal), en sus aspectos objetivo y externo".<sup>(65)</sup> Según Castellanos Tena, el tipo: "Es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de

una conducta en los preceptos penales". (66)

Es necesario hacer notar que no basta para penar a un individuo, su acto ilícito, sino que es menester que dicho acto se haya establecido en forma concreta en la ley penal, -- para que el delito quede debidamente integrado.

Los tipos delictivos son señalados por el legislador, en virtud de un proceso lógico de generalización, tomando algunas notas comunes a una serie de hechos reales, diferentes en todas las demás circunstancias. Este proceso va precedido de un juicio valorativo de las conductas humanas en relación y fines del derecho. Cuando la descripción del tipo delictivo no es oriunda de este juicio, el tipo penal carece de fundamentación ético-jurídico, y sólo es un instrumento para sojuzgar a los hombres, a la dominación de un individuo de una minoría o de una casta.

En conclusión, el estado debe proteger y garantizar la libertad del ciudadano, pero al mismo tiempo debe limitar esa libertad en cuanto a ella pueda lesionar el ámbito ajeno, evitando así que se produzca la anarquía social. Esas limitaciones deben estar señaladas en la legislación penal, de modo taxativo, para que los ciudadanos tengan conocimiento de cua-

les son las acciones reprimidas y sancionadas por el estado, - esta creación legislativa, esta descripción que efectúa el estado de la conducta en los preceptos penales, es el llamado tipo así definido por Castellanos Tena.

Ahora bien, podemos señalar cabalmente la importancia del tipo cuando comprobamos que sólo dentro del derecho penal tiene una actividad de estricta concretización y descripción de lo antijurídico, pues aún dándole arraigo en otras ramas del derecho penal donde adquiere una función excepcional y a la vez impostergable; en el derecho penal la descripción es siempre necesaria por un imperativo constitucional, siendo así como dice Frías Caballero: "Con exigencia dogmática (derivada de preceptos constitucionales) la adecuación de toda conducta como tal, a esa descripción". (67)

La importancia del tipo legal, no sólo estriba en la interpretación del principio "NULLUM CRIMEN, NULLA PENA SINE PRAEUIA LEGEPOENALLE", como bien lo destaca Jiménez Huerta en su obra titulada "La Tipicidad". (68)

Aquel ofrece un perfecto método para sistematizar -- los elementos del delito, además de brindar las bases de éste al concretizar la antijuricidad a los fines penales. El otro

aspecto, dice también el tipo, como deberá comportarse el individuo para que su conducta penetre en la esfera de lo delictivo.

Finalmente, en relación con la importancia del tipo dentro del ámbito del derecho Penal; Ballvé dice: "Es la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito, tanto en su dimensión extensiva, como en la cronológica. Es la clave de la construcción orgánica del fenómeno delictivo; de tal manera que todas sus manifestaciones obtengan una explicación unitaria y coordinada".<sup>(69)</sup>

b) La Tipicidad.- Una vez que hablamos del tipo en general, debemos referirnos a la tipicidad que es un elemento esencial del delito, ya que su ausencia impide la configuración del mismo.

El vocablo tipicidad, igual que el del tipo, proviene del latín "Tipus", que en su significación especial para el derecho penal es la representación simbólica de una cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que nutre la expresión propia. Decimos así, que típico es aquello que comprende en sí la representación de otra cosa, y es, a la vez, imagen o signo de ella.

Sin embargo, a pesar de que ambos vocablos provienen del latín "Tipus", en el derecho penal no debe confundirse entre ambos, pues tipo es, como señalamos anteriormente "La creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales".

Mientras que la tipicidad es definida por varios tratadistas, entre los que podemos citar a Porte Petit, quien nos dice: "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo."-(70) Pavón Vasconcelos señala al respecto: "Entendemos por tipicidad, dado el presupuesto de tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano y la adecuación de la conducta y del hecho a la hipótesis legislativa; el encuadramiento a la subsumción del hecho en la figura legal".(71) Para Castellanos Tena, la tipicidad se define como: "La acuñación o adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".(72)

Ahora bien, cuando Castellanos Tena nos habla de la función de la tipicidad, señala que si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal, por no haber delito sin el tipo legal (NULLUM CRIMEN, SINE LEGE, equivalente a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).(73)

En consecuencia, de lo mencionado hasta ahora podemos señalar, que la tipicidad se presentará cuando en la comisión de determinada conducta se reúnan los requisitos señalados en el tipo descrito por la ley.

En el delito de Tortura, se presentará la tipicidad cuando el sujeto activo (cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal, que por sí o valiéndose de un tercero, y en ejercicio de sus funciones), ejecuta la conducta señalada por el artículo 1°. en su primer párrafo, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de mayo de 1986, -- que a la letra dice:

"Art. 1°. - Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal, que por sí, o valiéndose de un tercero y en ejercicio de sus funciones, inflinja intencionalmente dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido".

Considero que este ilícito, ha sido consagrado en la ley, a fin de evitar las detenciones arbitrarias que practican los diversos cuerpos policiacos, y que como resultado de --

esas detenciones ilegales, someten a las personas a toda clase de golpes, vejaciones y malos tratamientos, a fin de que confiesen sobre algún hecho delictuoso, privándoles de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, que son:

1.- Garantía de Seguridad Jurídica.

2.- Garantía de audiencia.

3.- Garantía de Libertad.

4.- Garantía de Legalidad.

d) La Atipicidad.- Para que estemos en el caso en que no se complementen los elementos de la infracción que hemos venido estudiando con anterioridad, es decir, que no se requiriese la hipótesis contenida en la norma jurídica, entonces resultará imposible hablar del delito de Tortura, por ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal respectivo. Castellanos Tena nos dice: "Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

1.- Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

2.- Si falta el objeto material o el objeto jurídico;

3.- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;

4.- Al no realizarse el hecho por los medios comisi-  
vos específicamente señalados por la ley.

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto --  
legalmente exigidos, y

6.- Por no darse en su caso la antijuricidad espe-  
cial. (74)

A continuación se tratarán de explicar las anteriores hipótesis en los siguientes términos:

1).- Ausencia de la calidad exigida por la ley en ---  
cuanto a los sujetos activo y pasivo. Como se hizo notar en el  
Capítulo Segundo del presente trabajo, el sujeto activo y el --  
sujeto pasivo son elementos esenciales en cualquier delito, y  
la falta de uno de éstos significa que no existe el delito, ---  
pues excepcionalmente, como en el caso del suicidio, donde el -  
sujeto activo y el pasivo es la misma persona, en los demás ---

siempre debe de existir una persona que ejecuta y otra que recibe el daño causado, por lo cual, la falta de cualquiera de estos elementos motiva la atipicidad señalada en el presente supuesto.

2).- Si falta el objeto material u objeto jurídico.- Como lo señalamos anteriormente, la no existencia del objeto material (persona o cosa sobre la que recae el delito), y el objeto jurídico (bien jurídico que es tutelado por el Estado), trae como consecuencia que se de la atipicidad en cualquier delito, pues de la vista de los diversos tipos delictivos que señala el Código Penal, aparecen debidamente señalados estos elementos; ahora bien, resulta lógico suponer que si no existiera el objeto material, no habría motivo alguno para aplicar penalidad de ninguna especie, y si no existiera el objeto jurídico, la Ley no tendría razón de ser, porque no existiría materia alguna que debiera tutelar.

3).- Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo. Para que sea castigada una persona por la comisión de un ilícito, es necesario que la ley aplicable se encuentre vigente en el momento en que éste delinquirió, pues de acuerdo con las garantías individuales de legalidad consagradas en el párrafo primero del artículo 14 --

Constitucional, ninguna ley puede aplicarse retroactivamente - en perjuicio de persona alguna, es decir, que no se puede apli- car respecto de hechos anteriores a su expedición, (si se tra- ta de perjudicar a alguien); tampoco la ley puede aplicarse -- sobre hechos cometidos después de que haya sido derogada. Es\_ decir, que para que la ley tenga aplicación en el tiempo, es - necesario que esté vigente al momento en que se comete el ilí- cito penal, y en caso contrario, estaríamos ante la hipótesis\_ de la causa de atipicidad que señala este punto.

Por cuanto hace a las referencias especiales, como - ya sabemos, son las características de determinados delitos, - Vgr., en el estupro, es necesario que el sujeto activo tenga - cópula con una mujer menor de 18 años, casta y honesta, obte- niendo su consentimiento por medio del engaño, (si falta cual- quiera de estos requisitos, no se reúne el tipo que señala el\_ artículo 262 del Código Penal), y se motivará la atipicidad -- por la causa que se señala en el presente trabajo. Otro ejem- plo, el delito de Tortura, si éste no es cometido por un servi- dor público de la Federación o del Distrito Federal y en ejer- cicio de sus funciones, e inflige intencionalmente a una per- sona dolores o sufrimientos graves con el fin de obtener de e- lla o un tercero una información o confesión, etc., tampoco se daría el tipo que señala el artículo 1°. de la Ley Federal pa-

ra Prevenir y Sancionar la Tortura, y estaríamos nuevamente ante otra causa de atipicidad.

4).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley. En algunas ocasiones, es necesario que el sujeto activo haga uso de determinados medios para que el delito en cuestión se tipifique Vgr. en el delito de fraude, que es necesario que el sujeto activo engañe o se aproveche del error en que se encuentre el pasivo, - con el fin de obtener un lucro indebido, y es lógico suponer, - que si la víctima no fue engañada, o estaba consciente de la situación real en que se encontraba, no puede invocar a su favor la comisión de este ilícito; en el delito de Tortura, es necesario que el sujeto activo somete al sujeto pasivo a sufrimientos, dolores o lo coaccione física y moralmente, pues de no ser así, estaremos ante la hipótesis de atipicidad que señala este apartado.

5).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto - legalmente exigidos. Hay delitos donde es necesario que exista algún elemento voluntario para que proceda su constitución, y es de suma importancia que dicha situación voluntaria aparezca implícita en la ley, abarcando algunos conceptos que a continuación se señalan como "intencionalmente", "a sabiendas", y es

lógico que la ausencia de dichos conceptos traerá como resultado que opere la causa de atipicidad.

6).- Por no darse en su caso, la antijuricidad especial. Para que se dé la antijuricidad, es necesario que la conducta sea descrita por la ley penal, y que con la misma se trasgredan, al violarla, los intereses colectivos; por lo anterior, si el sujeto no viola ninguna ley exactamente aplicable al hecho, o al violarla se encuentra su conducta encuadrada en las causas de justificación que señala el Código Penal, estaremos ante una causa de atipicidad.

Los siguientes supuestos de atipicidad se pueden dar en el delito de Tortura:

a) Falta de sujeto activo o pasivo: En el delito en estudio, si la persona que lo comete, no es servidor público de la Federación o del Distrito Federal en ejercicio de sus funciones, por sí o valiéndose de un tercero, no se adecuará la conducta antijurídica al tipo delictivo, y se estaría en presencia de otros ilícitos.

b) Falta de objeto material u objeto jurídico: Cualquier persona sufre los dolores o sufrimientos graves, o es

coaccionada física o moralmente, y ante la ausencia de este elemento, la conducta descrita por el tipo no se dá, porque estaríamos ante la presencia de una tentativa imposible del delito en estudio.

c) Falta de referencias temporales y especiales: En el delito en estudio, para que se dé este supuesto, es necesario que se investigue si cuando fue cometido el ilícito estaba vigente la ley aplicable; es decir, si se ejecutó antes del día 27 de mayo de 1986, no se darían dichas referencias, y en consecuencia, se cometerían otros ilícitos penales.

d) Falta de elemento subjetivo: Al faltar el estado anímico del sujeto activo, en el delito en estudio, que es de naturaleza dolosa, se cometerán otros ilícitos penales, como lesiones, homicidio, privación ilegal de la libertad.

e) Por no darse en su caso la antijuricidad especial: Al momento en que se trate este tema, se dará una explicación del mismo.

c) ANTIJURICIDAD; CAUSAS DE LICITUD.

Lo antijurídico es un término que implica contradic-

ción al derecho, sobre el particular se han elaborado múltiples definiciones:

Para Hans Welzel: "Antijuricidad es una característica de la acción y, por cierto, la relación que expresa un desajuste entre ella y el órden jurídico. Arturo Rocco, en su obra denominada *Loggetto del Reato*, sostiene en forma rotunda que la antijuricidad constituye la nota esencial del delito, pues por su naturaleza, es un ilícito penal; sin lo antijurídico el delito no existe y precisamente es tal por ser antijurídico, posición que excluye la posibilidad de considerar a lo injusto como un elemento constitutivo de aquél".<sup>(75)</sup>

Antolisei, por su parte sostiene: "El juicio de antijuricidad comprende al delito en su totalidad, pues pretende -- expresarlo tomando en cuenta sólo el aspecto exterior del hecho humano, resulta absurdo; el hecho humano sólo adquiere para el ordenamiento jurídico en razón de su contenido espiritual".<sup>(76)</sup>

Pavón Vasconcelos afirma que: "La antijuricidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho".<sup>(77)</sup>

Porte Petit argumenta: que "Se tendrá como antijuri-

dica una conducta adecuada al tipo cuando no se prueba la existencia de una causa de justificación, recalcando que por hoy -- funcionan los códigos penales; valiéndose de un procedimiento -- de exclusión, lo cual significa, en su criterio, la concurrencia de una doble concurrencia de una doble comisión para tener por antijurídica la conducta: La violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación"<sup>(78)</sup> Guillermo Sauer expresa: "Formalmente antijurídico es un comportamiento típico junto al que no se dan especiales causas de justificación".<sup>(79)</sup>

Hans Welzel aduce que frecuentemente se precisa la antijuricidad como un "juicio de valor negativo" o "juicio de desvalor del derecho sobre la conducta humana o el hecho", aclarando de inmediato que la antijuricidad no es, naturalmente, un mero juicio de desvalor, sino una característica de desvalor de la conducta o hecho. Por ello agrega, la antijuricidad es un juicio de "valor objetivo", en cuanto se realiza sobre la acción en base de una escala general, precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, es la acción (conducta o hecho), es, en cambio, una unidad de elementos objetivos del mundo exterior, y subjetivos (del orden síquico)".<sup>(80)</sup>

Jiménez Huerta, por su parte, al tratar este elemento del delito, empieza por considerar delictiva una conducta cuan-

do lesiona un bien jurídico y ofende a los ideales valorativos de la comunidad, de donde se desprende "Que una conducta será antijurídica, cuando resulte contraria a una norma". Y señala también que la antijuricidad, presupuesto general de la culpabilidad, matiza y tiñe a la conducta de un colorido o tonalidad especial, "matiz, tono y color que surge del juicio formulado sobre la propia conducta, en la cual se afirma su contradicción con las normas del derecho".<sup>(81)</sup>

Abundando sobre el particular, cabe decir que Mezger subordina la punibilidad de la acción a su antijuricidad, estableciéndose así un juicio respecto de la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del derecho; tal juicio, sin embargo, y en criterio del citado autor, recae especialmente sobre la exteriorización de la voluntad del agente como parte integrante de la acción con la independencia de que en ocasiones sólo puede ser obtenido al producirse el efecto. "El juicio que afirma que la acción contradice al derecho, el ordenamiento jurídico, a las normas del derecho (Mezger), la caracteriza adjetivamente como acción injusta o antijurídica".

"El proceso fáctico como tal, y en su caso el estado creado por él, es substancialmente un "injusto", una "anti-

juricidad". (82)

Finalmente Pavón Vasconcelos sostiene: "En general los autores se muestran conformes en que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho". (83)

En relación con el tema que nos ocupa, o sea el concepto que dentro del campo del derecho se tiene acerca de la antijuricidad, el tratadista alemán Mayer manifiesto "que la antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura, pero no a todas, sino a las normas culturales reconocidas por el estado. Las normas culturales comprenden: costumbres, valorizaciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc" (84)

Para Mayer, la antijuricidad parece ser que tiene un contenido de carácter específico y concreto. Por su parte, Castellanos Tena, al efectuar la crítica de la postura de Mayer, afirma que "La antijuricidad puede aparecer aún cuando no se contradigan las normas, tal ocurre si se infringe un precepto jurídico no correspondiente al modo de sentir de la colectividad (violaciones a una ley antirreligiosa en un pueblo eminentemente creyente). Por otra parte, indican, si la antijuricidad, según Mayer consiste en la contradicción de las normas,

de cultura reconocidas por el estado y no a todas, la antijuri cidad no es otra cosa sino oposición objetiva al derecho, sin\_ ser exacto que toda conducta antijurídica viole normas; puede\_ haber actos formalmente jurídicos que no infringen valores co\_ lectivos. Lo que ocurre es que Mayer presintió el doble contenido de la antijuricidad: Formal y Material". (85)

Bettiol, considera a la antijuricidad "Como una valoración hecha por el Juez respecto al carácter lesivo del como portamiento humano, poniendo en relación la hecho y su valor". (86)

Para terminar diremos que hay autores que han elaborado lo que se conoce con el nombre de concepción dualista de\_ la antijuricidad, tratando de conciliar todas las tendencias, - tal teoría o corriente se debe a Franz Von Liszt, el cual fija una diferencia tajante, esencial y radical entre lo antijuri dico formal y material, señalando que "La acción es contraria al derecho desde el punto de vista formal, en cuanto constituye - una transgresión a la norma dictada por el estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; y en -- cambio el acto será materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad; de aquí resulta que la lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente

contrario al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común; esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines el orden jurídico, y por consiguiente, a la misma convivencia humana". (87)

Jiménez de Asúa, comentando la Teoría de Von Lizst, la combate en el sentido de que lo antijurídico formal lo confunde con la tipicidad, lo cual no tiene razón de ser. Villalobos por su parte señala: "Que esos dos aspectos van unidos, constituyendo uno la forma y el otro el contenido de una misma cosa". (88)

Pavón Vasconcelos rechaza la concepción dualista y al respecto dice: "Nosotros concebimos lo antijurídico como -- un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recaerá sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el estado, y concluye al igual que Castellanos Tena, señalando que "Sólo se puede entender lo antijurídico como unidad, y como -- consecuencia es única e indivisible". (89)

Por cuanto hace a la antijuricidad en el delito de -

Tortura, considero que existe una dualidad de criterios respecto al establecimiento de la antijuricidad exclusivamente sobre la conducta "Tesis Objetiva", o bien tomando en consideración la intención del autor "Tesis Subjetiva". Para el primer criterio, sólo la conducta al contrastar con los fines del ordenamiento jurídico determina la existencia de la antijuricidad; para los segundos, en una función del autor es como se valora la conducta, y un hecho no puede ser antijurídico, si no es considerado a la luz de la culpabilidad.

Por cuanto hace a la "Tesis Objetiva", en la tortura, se está violando una norma, que nos protege de sufrir cualquier daño físico o moral, producido por los servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, o de un tercero.

Por cuanto hace a la "Tesis Subjetiva", en una función del autor es como se valora la conducta, y un hecho no puede ser antijurídico, si no es considerado a la luz de la culpabilidad, el elemento subjetivo del injusto está constituido por el hecho de infligir intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, o se le coacciona física o moralmente por una de las personas que indica el tipo, teniendo como móvil. que éste, (víctima), proporcione información o una confesión, o es inducido a un comportamiento determinado, o de

castigarlo por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

#### CAUSAS DE LICITUD.

Son en principio una especie de "circunstancias excluyentes de responsabilidad"; ésto es, si nos atenemos a la denominación utilizada por el Código Penal actualmente vigente en el Distrito Federal, en relación con la denominación utilizada por el Código en vigor. Carrancá y Trujillo establece: -- "Circunstancias es lo que está alrededor de algo y la razón -- de ser de las excluyentes atañe a lo esencial del delito. La responsabilidad tiene por presupuesto la imputabilidad y ambas hacen posible la culpabilidad; por lo que las excluyentes, en su especie, se fundan en la ausencia de imputabilidad o de culpabilidad". Por estas consideraciones Carrancá y Trujillo propone una denominación más comprensiva y genérica: "Causas que excluyen la incriminación."<sup>(90)</sup>

Los excluyentes de responsabilidad o de incriminación están constituidas por lo que suele llamarse dentro del campo del derecho penal, aspectos negativos del delito, o como dice el propio Carrancá, los elementos negativos del delito -- son la raíz de las excluyentes.

Las excluyentes de responsabilidad o incriminación, se pueden clasificar en tres grupos, a saber:

a).- Causas de Imputabilidad, que son aquellas en -- que si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no se encuentra el sujeto del delito en condiciones de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él el desarrollo o la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

b).- Causas de justificación, son aquellas que excluyen la antijuricidad de la conducta, que entran en el hecho -- objetivo determinado por una ley penal.

c).- Causas de impunidad o excusas absolutorias, que son aquellas causas personales que simplemente excluyen la pena, es decir, que dejan subsistir el carácter delictivo del acto, y no hacen más que excluir la pena, en razón de que se fundan en una causa de utilidad social, que hace aconsejable socialmente la no aplicación de pena alguna en casos concretos.

Con fines didácticos exclusivamente, Jiménez de Asúa señala, que en las causas de imputabilidad no hay delincuentes, en las de justificación no hay delito, y en las excusas -

absolutorias no hay pena.

Ahora bien, en las causas de justificación no sucede lo mismo que con las otras excluyentes de responsabilidad penal que se encuentran señaladas en la ley, en forma enunciativa y no limitativa; ésto es, que ya sea que se mencionen o no en la ley, producen sus efectos de anular el elemento al cual se refiere. En cambio, tratándose de las causas de justificación, es necesario que expresamente la ley las señale, ya que sólo se integra por la declaración o reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuricidad formal a que da vida también una declaración legal.

Las causas de justificación o como hemos venido señalando, incriminación, han sido definidas por varios tratadistas del derecho penal, entre los que podemos mencionar a Jiménez de Asúa, que señala al respecto: "Que son causas de justificación, las que excluyen la antijuricidad de una conducta -- que puede subsumirse en un tipo legal; ésto es, aquellos actos u omisiones que revistan aspecto del delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho que es el elemento más importante del delito".<sup>(91)</sup>

Cuello Calón nos dice: "Que en las causas de justificación, el agente obra en condiciones normales de imputabili--dad y con voluntad consciente, pero que su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho, la situación que come--tió el hecho constituye una causa de justificación de su con--ducta; y como consecuencia de la licitud de ésta no será posi--ble exigirle alguna responsabilidad, ni penal ni civil, pues - el que obra conforme a derecho no puede decirse que ofende o - lesióne intereses jurídicos ajenos".<sup>(92)</sup>

Para Castellanos Tena, las causas de justificación - son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la an--tijuricidad de una conducta típica.

Villalobos al hablar sobre el particular señala: -- "Las excluyentes de responsabilidad son condiciones especiales concurrentes a la realización de un hecho típico y que elimi--nan todo acto del acusado, o la antijuricidad del suceso, o -- bien la culpabilidad en el agente, por lo cual tal evento no - es delictuoso".<sup>(93)</sup>

Concretando lo anterior, podemos decir en términos - generales que las justificantes son aquellas causas que vuel--ven lícito el comportamiento prohibido por la ley, las que só-

lo operan cuando media una declaración hecha por la propia ley, sobre la condición o la causa especial que puede dejar sin efecto la determinación anterior sobre la ilicitud del acto típico.

Las causas de justificación las regula el Código Penal vigente en su artículo 15, fracciones III, IV, V y VIII, y son las siguientes:

- 1.- Legítima defensa;
- 2.- Estado de necesidad;
- 3.- Cumplimiento de un deber;
- 4.- Ejercicio de un derecho, e
- 5.- Impedimento legítimo.

Legítima defensa.- Es la que mayor importancia tiene para la comunidad.

Para Raúl Carrancá y Trujillo "La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una lesión grave no con-

sume el daño con que amenaza inminentemente". (94)

Para Jiménez de Asúa: "La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (95)

Para nosotros, la legítima defensa es una repulsa a una agresión eminentemente física, antijurídica y actual, por parte del agredido o de terceras personas, en contra del agresor, y en virtud de que se encuentran en peligro los bienes tutelados.

El artículo 15, fracción III del Código Penal vigente, establece que se presenta esta causa de justificación para "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 o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que

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

"Igual presunción favorecerá al que causare cual--- cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación\_ u hogar propios; de su familia o de cualquiera otra persona -- que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la -- misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra - de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad\_ de una agresión."

De la noción legal antes mencionada, se desprenden - los siguientes elementos:

a) El acto de repeler por parte del acusado, una a-  
gresión real, actual o inminente, y sin derecho;

- b) En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos;
- c) Siempre que exista una necesidad racional de la -  
defensa empleada;
- d) Que no medie provocación suficiente e inmediata -  
por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

El segundo párrafo de la fracción III del artículo -  
15 del Código Penal, señala de manera fehaciente, los requisi-  
tos de la legítima defensa, con el fin de dar al individuo ---  
mayores garantías, para la defensa de él y sus familiares, res-  
pecto de la agresión de un tercero, ya que se puntualiza clara-  
mente cuando puede suceder esta circunstancia o justificación,  
o causa de justificación.

De lo señalado anteriormente, concluimos que la no--  
ción de legítima defensa se ha ampliado, pues ya no está res--  
tringida como sucedía anteriormente, al criterio del juzgador,  
pues con el hecho de que cualquier extraño intente penetrar --  
sin derecho a las posesiones o derechos de un particular, o se  
encuentre dentro de dichas posiciones, o de los que tenga la -  
misma obligación de defender, bien que ocurra de noche o en -  
circunstancias tales que releven la posibilidad de una agre---

sión, se puede actuar en legítima defensa.

Los supuestos anteriores los puede hacer valer el individuo en su defensa, como la causa de justificación que se analiza.

Estado de necesidad.- Se caracteriza por una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares. Von Liszt lo considera como "Una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegido".<sup>(96)</sup>

Para Cuello Calón: "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona".<sup>(97)</sup>

Para nosotros, el estado de necesidad ocurre cuando existe el peligro real e inminente que lesiona bienes jurídicamente protegidos, y que en un sólo acto de ataque, necesariamente deben violarse intereses ajenos de igual o menor jerarquía.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal señala:

"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".

Excluyendo esta causa de justificación para los que no tengan el deber jurídico de afrontar.

De la noción legal antes mencionada se desprenden -- los siguientes elementos:

a) La existencia de un peligro real, actual o inminente;

b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado;

c) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario o la ausencia de otro medio practicable y me-

nos perjudicial.

Ahora bien, las diferencias entre la legítima defensa y el estado de necesidad, son fundamentales dos, a saber: La primera consiste en que mientras la legítima defensa se caracteriza por una reacción (defensa), el estado de necesidad se constituye por una acción, que implica ataque de bienes jurídicos tutelados, ya sean propios o ajenos; y la segunda, consiste en la naturaleza del conflicto, ya que el estado de necesidad surge entre intereses legítimos, es decir, entre bienes tutelados por la ley, en tanto la legítima defensa, frente al bien jurídico amenazado y cuya conservación hace necesaria la repulsa, sólo existe el interés ilegítimo del agresor.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.- Toda conducta o hecho tipificados en la ley, constituyen de ordinario situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer, es decir, de abstención; sin embargo, cuando se realiza el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, adquiere carácter de licitud, excluyendo por tanto, la imputación del delito, y como consecuencia, eliminando toda responsabilidad penal.

Villalobos explica esta causa de justificación de la

siguiente manera: "La eximente que nos ocupa se origina, entonces, por la concurrencia de un deber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta. Quien se introduce a la casa ajena por el deber que tiene de practicar un cateo, o quien ejerce violencia sobre el hijo en ejercicio del derecho de educación y de corrección, queda libre de toda responsabilidad penal". (98)

Mezger señala: "Por ello no actúa antijurídicamente el que en virtud de una situación oficial o de servicio, está obligado o tiene derecho de actuar en la forma que lo hace; si bien el límite de la facultad oficial o pública, constituye también el límite de la causa de exclusión de lo injusto, límite fijado objetivamente por las normas legales, o cuando estas mismas lo reconocen, por el arbitrio del sujeto, adecuado a la naturaleza del deber de que se trata, esto es subjetivamente entendido". (99)

El artículo 15 fracción V del Código Penal, declara como causa de justificación:

"El obrar en forma legítima, en cumplimiento de un -

deber jurídico o en ejercicio de un derecho consignado en la ley".

Castellanos Tena, al respecto nos señala: "Dentro de la hipótesis (derecho o deber), puede comprenderse como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con el motivo del ejercicio -- del derecho de corregir".<sup>(100)</sup>

Para nosotros, y por cuanto hace al ejercicio de un derecho, no existe antijuricidad cuando quien actúa en una contienda, con autorización del estado, con el objetivo de alcanzar un triunfo, para lograrlo lesiona intereses jurídicos.

Por cuanto hace al cumplimiento de un deber, tampoco existe antijuricidad, cuando alguien ejecuta un acto (introducción a un domicilio particular, o en la detención de un delincuente en el momento de cometer flagrante delito), en ejercicio de sus funciones, y en cumplimiento de una ley de carácter general.

Impedimento Legítimo.- Raúl Carrancá y Trujillo al respecto señala: "Como se advierte desde luego la causa de jus

tificación se refiere sólo a omisiones, nunca a actos. Tales omisiones han de reconocer una causa legítima". (101)

Castellanos Tena señala: "Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo, emerge otra vez, el principio de interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción, suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional". (102)

Se encuentra consignado en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal;

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

Es decir, siempre opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de hacerlo, configurándose en consecuencia un tipo penal; por lo tanto, se dará siempre en un delito de omisión.

Tratándose de las causas de justificación en el delito de tortura, se puede señalar lo siguiente: De acuerdo con -

las nociones dadas sobre la legítima defensa, resulta imposible que se presenten en el delito en estudio, ya que la agresión no puede provenir de la víctima (sujeto pasivo), pues se encuentra en una situación desprotegida frente al infractor de la ley (sujeto activo).

Respecto al estado de necesidad, tampoco opera en el delito materia del presente trabajo, pues el servidor público de la Federación o del Distrito Federal, jamás podrá invocar a su favor, que ejecutó las lesiones o sufrimientos graves en virtud de que se encontraba sujeto a un peligro actual, real o inminente; pues como es público y notorio, los funcionarios -- que cometen este ilícito siempre lo hacen en una situación de ventaja. Procede hacer notar que existen medios practicables y no perjudiciales a fin de obtener una confesión de cualquier particular.

Por lo que se refiere al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, es posible que se dé esta hipótesis, tomando en cuenta que el sujeto activo en un momento dado puede recibir una orden de un superior jerárquico.

El impedimento legítimo, en el delito de tortura, no puede existir, toda vez que no opera por los elementos descri-

tos con anterioridad.

d) IMPUTABILIDAD; INIMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD.

Al analizar en los capítulos anteriores los elementos esenciales del delito, que preceden en sus estudios cronológico a la culpabilidad, hemos iniciado directamente su estudio vertiendo el concepto o conceptos del elemento en turno.

Ahora nos toca, en el presente capítulo, analizar el elemento subjetivo integrante del delito: La culpabilidad, pero teniendo en consideración que sólo puede ser culpable el sujeto que sea capaz de entender y querer, iniciaremos el estudio de esa capacidad para ser culpable; ésto es, estudiaremos primero la imputabilidad que ha sido considerada como presupuesto general del delito, como elemento integral del mismo, o bien, como un presupuesto de la culpabilidad.

Jiménez de Asúa considera a la imputabilidad como un elemento integral del delito, concediéndole tal carácter, según se deduce de la forma como define al mismo, estimando que el delito es "Un acto típicamente antijurídico, culpable, some

tido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción". Porte Petit considera -- por su parte, a la impunidad, como un presupuesto general del delito.

Para los sicólogos, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, toda vez que identifica la culpabilidad con la relación psicológica entre el hecho y su autor.-- Tal relación o nexo necesita fundamentarse en el carácter imputable del sujeto, de suerte que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad.

Maggiore sostiene: "El juicio de culpabilidad presupone pues, un juicio de imputabilidad. El uno es un juicio -- que recae sobre el hecho, en cuanto afirma que alguno es culpable; el otro es un juicio que tiene por contenido una posibilidad, en cuanto afirma que alguno esté en condiciones de ser declarado culpable; en aquel se juzga al hombre como sujeto --- real; en éste, como sujeto posible: ésto al hablarse de imputabilidad". (103)

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, sostiene Castellanos Tena: "Debe tener la -

capacidad de determinarse en función de lo que conoce; luego : la actitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, realizar actos referidos al derecho punitivo, que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción".<sup>(104)</sup>

Finalmente, para Mayer, la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento.

Por lo tanto, debemos hacer hincapié en que la no--ción de imputabilidad requiere, no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente --- quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor, pero dicha imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho;--

sin embargo, en ocasiones, el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable, y en esas condiciones produce el delito; dichas acciones se denominarán con el nombre de LIBERA IN CAUSA. En estos casos existe la imputabilidad; tal es el caso de quien decide cometer el delito de tortura y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad; en este caso, el sujeto será imputable.

En el delito de tortura, la imputabilidad del sujeto activo resulta manifiesta, pues de la descripción del tipo se desprende que únicamente pueden cometerlo los servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, y en ejercicio de sus funciones, es decir, que son personas con plena capacidad para entender y querer cometer el ilícito en estudio.

#### INIMPUTABILIDAD.

Siendo la imputabilidad, el mínimo de condiciones de salud y desarrollos mentales del autor, que le dan capacidad para responder de sus actos, típicos y antijurídicos, su ausencia no permitirá que se integre el delito por faltar el presupuesto básico de la culpabilidad.

En otras palabras, las causas de inimputabilidad afectan de manera directa a la imputabilidad, de tal manera que como se apuntó anteriormente, no podrá ser culpable el sujeto inimputable.

Para Castellanos Tena, las causas de inimputabilidad son: "Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud del agente, en cuyo el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". (105)

Antes de la reforma hecha al Código Penal para el Distrito Federal, en el año de 1983, las causas de inimputabilidad eran tres: Estado de inconciencia (permanente o transitoria), el miedo grave y la sordomudez.

A partir de las reformas antes señaladas, publicadas en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, el artículo 15 -- fracción II del citado ordenamiento quedó en los siguientes términos:

"Art. 15.....Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"Fracción I .....

"Fracc. II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado - que le impidan 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".

Sergio García Ramírez, al comentar el ordenamiento antes señalado, manifiesta: "Contempla cabalmente el fenómeno que se trata de abarcar, ésto es, el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho (incapacidad de entender o conducirse de acuerdo con esa comprensión incapacidad de querer). Los puntos esenciales de este concepto proceden de la legislación italiana, pero es mexicana la formulación completa. En rigor, bastaría con esta caracterización de la imputabilidad, sin necesidad de expresar, en el Código mismo, -- sus causas o sus especies. Sin embargo, se creyó oportuno hacer referencia a éstas para favorecer la buena aplicación del precepto, novedoso en el ordenamiento federal, aunque bien conocido en otras leyes nacionales. De ahí que se hable de los dos factores clásicos que aquí aparecen: Trastorno mental y -- desarrollo intelectual retardado". (106)

Trastorno mental.- De lo antes señalado, se concluye

que el nuevo texto legal del artículo antes citado, no hace -- diferencia respecto de los trastornos mentales del inculgado, con motivo de haber ingerido algunas sustancias tóxicas o embriagantes, o enervantes, y de los trastornos mentales observados por el acusado, por una causa de carácter patológico, de lo que se desprende que abarca ambas hipótesis, señalando al final que dicha causa de inimputabilidad no procedera cuando el sujeto activo, haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

Procede aclarar que cuando en nuestro derecho son -- consagrados los trastornos mentales como causa de inimputabilidad, no deben ser confundidos con la enfermedad mental, es decir, con lo que se conoce con el nombre de locura o demencia, regulada en nuestro derecho penal en otro precepto en forma específica.

Por trastorno mental, según Carrancá y Trujillo, debe entenderse "toda perturbación pasajera de las facultades -- psíquicas". (107)

El miedo grave.- La fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, establece: "obrar en -- virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal

inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

Algunos tratadistas señalan que el miedo grave y el temor fundado, no pueden identificarse. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad, y el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación. Octavio Véjar - Vázquez expresa: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor -- en cuanto se engendra en causa interna, y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para fuera y el temor de fuera para dentro". (108)

Castellanos Tena, al respecto manifiesta: "Es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello - constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica". (109)

La sordomudez. Ignacio Villalobos señala respecto de ella: "Independientemente de aquellos casos en que la sordomudez congénita se encuentra asociada con anomalías o deficiencias mentales, o con verdaderos trastornos efectivos está perfectamente comprobado y explicado que la sólo falta del oído y de la palabra, por ser falta de comunicación con los demás hombres, deja al sujeto aislado en la sociedad, y la priva del adelanto, la comprensión del medio y aún la correcta interpretación de sus percepciones visuales y sensitivas. Especialmente se hallan los sordomudos en la imposibilidad de recibir y asimilar las ideas abstractas del bien y del mal, de la moral, -- del derecho, de la solidaridad, del deber y por tanto carecen de una conciencia jurídica que las haga responsables de sus -- actos". (110)

Consideramos que esta causa de inimputabilidad, también está comprendida dentro del contenido del artículo 15, -- fracción II del Código Penal del Distrito Federal, en virtud de que se trata también de una persona con desarrollo intelectual retardado, que le impide comprender el carácter del ilícito -- que se comete.

La minoría de edad.- En nuestro derecho positivo, comúnmente se afirma que en el medio en que vivimos, los menores

de 18 años son inimputables, y por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal, no se configuran los delitos respectivos. Los menores infractores se sujetan a lo que prevee la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, expedida el 26 de diciembre de 1973, y en la cual se contempla de manera expresa, el procedimiento que se sigue cuando se estudian a los menores que inflingen las leyes penales o los reglamentos de policía o buen gobierno. En la práctica, cuando el menor de edad, previos los estudios de la personalidad, aplicación de medidas correctivas y de protección, y la vigilancia del tratamiento, si se resuelve que éste no reviste peligrosidad, es entregado a sus tutores o padres, para que se responsabilicen de continuar con el tratamiento.

En el delito de tortura, las causas de inimputabilidad no se dan, en virtud de que se trata de un delito especial y de carácter doloso e intencional, pues únicamente pueden incurrir en su comisión los sujetos activos (servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal), por sí o por medio de un tercero, y en ejercicio de sus funciones, con la intención de infligir dolores o sufrimientos graves, o coaccionar física o moralmente a una persona (sujeto pasivo), con el fin de obtener de ésta o de un tercero información, o una confe---

sión, o inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que ha cometido, o se sospeche que ha cometido.

De las causas de inimputabilidad antes señaladas, se desprende la necesidad de que al ser invocadas, el sujeto activo debe estar en un estado irracional, permanente o transitorio, o también en estado de inferioridad física o moral ante su posible agresor, y en el caso que nos ocupa, de hecho quien lo comete se encuentra en un estado de ventaja en relación con la víctima (sujeto pasivo), quien se encuentra prácticamente indefensa y a su merced, y con la intención por parte del primero de maltratarla o coaccionarla.

Por lo mismo, los elementos de inimputabilidad antes señalados jamás podrán ser invocados por la persona que cometa el delito materia del presente trabajo.

Tratándose de los menores infractores, esta causa de inimputabilidad tampoco tiene aplicación en el delito en estudio, como se desprende de la vista del tipo, ya que únicamente pueden cometerlos los servidores públicos de la federación o del Distrito Federal, y de acuerdo con la ley, para tener tal carácter, sería necesario que los funcionarios fueran menores

de edad, lo que resulta imposible; y en consecuencia, al estar impedidos los menores de 18 años de edad de ejercer funciones públicas, resulta imposible que cometieran el ilícito en cuestión.

El artículo 3°. de la Ley Federal para Prevenir y -- Sancionar la Tortura, de manera expresa señala:

"Art. 3°. - No justifica la tortura que se invoque o existan circunstancias excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia".

De lo anterior, se concluye, que de ninguna manera - quien haya cometido este ilícito puede alegar causa alguna de inimputabilidad o circunstancias excepcionales, como las señaladas anterioremente a su favor.

e) CULPABILIDAD; INCULPABILIDAD.

CULPABILIDAD.

Quedó establecido en líneas anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto o soporte de la culpabili-

dad, por lo que, habiendo hecho el estudio de aquella, corresponde hacer el estudio de ésta.

Respecto a la culpabilidad, existen dos teorías que se enfrentan entre sí, disputándose la primacía del fundamento jurídico de la misma; éstas son: La psicológica y la normativa.

Los seguidores de la Teoría Psicológica sobre la culpabilidad, hacen consistir a ésta esencialmente en un proceso intelectual y volitivo, desarrollado en la psique del autor. Lo cierto es, según Porte Petit, que "la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir, que contiene dos elementos, uno volitivo o como lo llama Jiménez de Asúa, Emocional, y otro Intelectual.

"El primero, indica la suma de dos querer, de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta".<sup>(111)</sup>

Para Ignacio Villalobos, "La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición

en el dolo o indirectamente por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa". (112)

Para los Normativistas, la culpabilidad es esencialmente un juicio de reproche a una motivación del sujeto, así lo expresa Ricardo C. Núñez: "La culpabilidad se concibe como un hecho psicológico, valuado con arreglo a una norma, mediante un juicio tendiente a decidir si ese comportamiento le es subjetivamente reprochable al autor, por implicar un actuar distinto a su deber de obrar de acuerdo con las exigencias de derecho". (113)

En resumen, para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; mientras -- que en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Creemos nosotros, por nuestra parte, que las Teorías antes citadas tienen principios de verdad en sus aseveraciones, ya que en efecto, como quiere la corriente psicológica, es requisito indispensable que el resultado provenga de una secuencia cognoscitiva deseada y ejecutada por el sujeto, y además, que exista una norma que exige el cumplimiento de lo estableci

do en ella, de manera que al ser violada y merecer el juicio de reproche, el agente resulte culpable, como lo pretende la teoría normativista.

La culpabilidad tiene los siguientes elementos que debe reunir el sujeto activo del delito al cometerlo y que son: El conocimiento y la voluntad.

El conocimiento, literalmente hablando, es el acto de percibir el entendimiento de una cosa, es decir, para que una persona obtenga el conocimiento, es necesario que sepa la naturaleza del bien, cosa o hecho de que se trate.

En el derecho penal, el conocimiento se da cuando el sujeto activo sabe la naturaleza del acto o hecho que intenta cometer.

Voluntad, literalmente hablando, es la facultad del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa.

En nuestro derecho positivo, se da la voluntad, cuando el sujeto activo decide cometer determinado hecho o acto, de manera racional y empleando su libre albedrío.

Si falta alguno de estos elementos, no se da el delito, y motivará la inculpabilidad que más adelante trataremos.

"La culpabilidad reviste dos formas según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de la Preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto". (114)

Según Cuello Calón: "El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso". (115)

Para Jiménez de Asúa, define al dolo como "La producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo --

exterior, con voluntad de realizar la acción, y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (116)

De lo anterior, podemos definir que el elemento esencial del dolo es la voluntad de cometer el ilícito, y en nuestro derecho positivo se encuentra debidamente señalado en el artículo 8º, en sus fracciones I, II y III, del Código Penal para el Distrito Federal, que en el capítulo anterior ya fue tratado.

Respecto de la culpa, Ignacio Villalobos señala que: "Una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica, no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo preveer, y cuya realización era evitable por él mismo." (117)

Para Cuello Calón, la culpa es "El obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (118)

De lo anterior se concluye, que la culpa acontece --

cuando el sujeto activo del delito actúa de manera negligente, sin tomar las medidas necesarias de previsión del daño que puede ocurrir.

La culpa también se encuentra debidamente regulada en el artículo 8°. del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que con anterioridad ya fue tratado por nuestra parte.

Por cuanto hace a la preterintencionalidad, Ignacio Villalobos señala: "Más que de delitos preterintencionales se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente". (119)

Porte Petit, expresa: "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 y ocasiona imprudencialmente uno más grave". (120)

También la preterintencionalidad ya fue tratada anteriormente en el capítulo segundo del presente trabajo, y podemos decir que en nuestro derecho positivo mexicano también se encuentra debidamente legislada en el artículo 9°. del Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto del delito de tortura, por cuanto resulta - este elemento, podemos señalar que: Esencialmente es de carácter doloso, en primer lugar, porque quien lo comete inflige in tencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacciona física o moralmente, y en segundo lugar, porque ejecuta dicha conducta a fin de obtener de ella o de un tercero, una información, confesión, o inducirla a un comportamiento determinado, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

Es doloso, porque de la vista del tipo del delito en consulta, se desprende, que su comisión debe ser intencional -- (inflige intencionalmente...).

#### INculpABILIDAD.

Con el nombre de Inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, evidente -- tautología, según expresión de Jiménez de Asúa: "De acuerdo -- con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en los juicios de repro-- che". (121)

Las causas de inculpabilidad son:

a) Error esencial de hecho y sus especies de eximentes putativas.

b) La no exigibilidad de otra conducta.

El error en términos generales, consiste en una idea falsa respecto de un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Suele clasificarse el error en dos clases: Error de hecho y error de Derecho. Podemos hacer una primera distinción entre los dos; el de derecho, o sea el inexacto conocimiento de la ley, a nadie aprovecha, en virtud de la presunción de que todos conocen la ley. El error de hecho, se subdivide en error esencial y error accidental, según recaiga en los elementos constitutivos del delito de carácter esencial o sobre alguna circunstancia accesoria.

El error accidental no es causa de inculpabilidad, por no recaer sobre circunstancias esenciales del hecho, sino sobre las circunstancias secundarias, comprendiendo los llamados casos de aberración (aberratio Ictus, Aberratio In Perso-

na, Aberratio In Delicti).

La doctrina separa todavía el error de un hecho esencial invisible de aquel que puede ser destruido por una mayor atención o esfuerzo intelectual. El error esencial invisible es el único que da lugar a una causa de inculpabilidad e impide la configuración del delito; si es visible, dejará subsistente el delito doloso, si bien hará imposible el delito culpososo.

Cabe dentro del estudio del error, una referencia a las eximentes putativas o sea aquellas situaciones en que el agente por un error de hecho esencial invisible, cree fundadamente, al realizar un acto típico de derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida lícita), sin serlo. En consecuencia, el número de eximentes putativas es igual al número de causas de justificación, porque el agente al realizar un hecho típico de derecho penal, cree fundadamente hallarse amparado por una justificante.

La no exigibilidad de otra conducta, es para algunos autores, una forma de inculpabilidad, y se presenta cuando el sujeto realiza una conducta típicamente antijurídica, en condi

ciones tales, que se considera inexistente la posibilidad de optar por otra conducta.

En México, se declaran contrarios a ella Ignacio Villalobos y Castellanos Tena. El primero sostiene: "Que al hablarse de no exigibilidad se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no pueda ser aprobado propiamente, ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial".<sup>(122)</sup> Por su parte, Castellanos Tena solamente reconoce como causas únicas de Inculpabilidad, que a su juicio son capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.<sup>(123)</sup> Para terminar debemos manifestar que los casos de inexigibilidad son:

1.- El estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es igual o de menor valor al salvado).

2.- La coacción o violencia moral (Vis compulsiva), denominada también por la legislación "temor fundado e irresistible".

3.- El encubrimiento de parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Por cuanto hace al elemento de la inculpabilidad en el delito de tortura, y desde el punto de vista de los elementos que analizamos anteriormente, no se pueden dar en él, en virtud de que el servidor público con toda mala fé inflige dolores, sufrimientos graves o coacciones físicas o morales a un particular, sin que pueda existir error alguno, por cuanto hace al objeto.

El error desde el punto de vista de derecho. Por el puesto que desempeña el sujeto activo y la responsabilidad que tiene, no puede desconocer de manera alguna la ley aplicable al caso.

Tampoco se da el error en sus dos facetas, general e incidental, pues independientemente de la persona (sujeto pasivo), que sufra la tortura, cualquiera que sea puede denunciar el ilícito sufrido.

Comentario especial merece señalar, que la ley, en su artículo primero, párrafo segundo, especifica las causas especiales en las cuales el servidor público de la Federación o del Distrito Federal, puede incurrir en inculpabilidad tratándose de la tortura, cuando las penalidades o sufrimientos que tenga el tercero, sean consecuencia única de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

f) PUNIBILIDAD; EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

PUNIBILIDAD.

Existen dos corrientes, respecto de su naturaleza, unos la consideran como elemento esencial del delito, y otros no. Castellanos Tena, de manera expresa señala: "Es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas

jurídicas )ejercicio del Jus Puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, -- con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa; en resumen, la punibilidad es:

- a) Merecimiento de pena;
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley. (124)

A continuación Castellanos Tena trata el problema de la punibilidad, como elemento del delito, y señala: "Que aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito".

"Dice Porte Petit: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistemati

zar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7°. del Código Penal, define el delito como "El acto u omisión sancionado por las leyes penales", exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal "Nulla poena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria ya que otra norma -- del total ordenamiento jurídico del artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la Garantía de Legalidad en materia penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de la excusa absolutoria. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella en cuanto no es punible no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7°. del Código Penal". (125)

Raúl Carrancá y Trujillo, por lo contrario, señala:-- Que la punibilidad es la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculparable ha de estar combinada con la amenaza

de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesario "Ley sin pena es campana sin badajo", reza un proverbio alemán. En nuestro derecho positivo mexicano, se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, y deben estar sancionados por las leyes penales (art. 7º. del Código Penal), lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento "acción" como presupuesto del elemento "punibilidad", que es su predicado.

El requisito de la amenaza penal, como elemento constitutivo del concepto de delito, ha sido criticado por decirse que está contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y culpable (Beling); o bien porque, si la pena es consecuencia del delito, no puede constituir elemento integrante de él, --- pues todo lo que se hace es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones. Debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida, a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, y la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar. De donde resulta que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica de delito".<sup>(126)</sup>

Ya tratadas las dos corrientes de pensamiento respec

to de la naturaleza de la punibilidad como elemento del delito, a continuación señalaré que las condiciones objetivas de la punibilidad son un conjunto de condiciones seleccionadas en los tipos, pero en coasiones también se fijan otras condiciones objetivas como es el caso de los delinquentes que cometen un delito en el extranjero y que también deban ser sancionados en el país, para lo cual es requisito que el delito de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó, y en la república. Castellanos Tena señala: "Que aún no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos. Urge una correcta sistematización de ellas para que queden firmes sus alcances y naturaleza jurídica, generalmente son definidas: Como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."<sup>(127)</sup>

El delito de tortura parece plonamente señalado en el artículo 1°.de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, como ya se dijo antes, apareciendo que únicamente pueden ser juzgados por la comisión de tal ilícito, los servidores públicos de la federación o del Distrito Federal, y en

consecuencia, únicamente ellos podrán ser juzgados por este ilícito de acuerdo con la penalidad que señala el artículo 2º. del mismo ordenamiento legal que es de 2 a 10 años, y multa de 200 a 500 días, privación de su cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier otro, hasta por dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta. También prevee que si además de la tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias, "Son causas que dejan subsistir el carácter delictuoso de la acción, causas personales, que excluyen la pena". (128)

Jiménez de Asúa, señala: "Por las circunstancias que concurren en la persona del autor, el estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna". (129)

Debe de ser destacado en las excusas, los móviles: interés noble y los medios: no delictuosos. El encubrimiento en estos casos personales, y por razones de utilidad social, no es sancionado, en conclusión, las excusas absolutorias son: el aspecto negativo de la punibilidad, o sea, aquellas causas -

que dejando subsistente el carácter delictuoso de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

El estado no sanciona conductas o hechos por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. La conducta, típica, antijurídica y culpable, permanece inalterable; sólo se excluye la posibilidad de la punición.

En el delito de tortura, por cuanto hace a la mayor parte de las excusas absolutorias que señala el Código Penal, no se contemplan, en primer lugar, por ser un delito de orden público, e incluso el artículo 6º de la Ley en consulta, ordena que cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarlo de inmediato, y en segundo lugar, porque en dicha ley no existe disposición que contemple ninguna excusa absoluta por cuanto hace al delito en estudio; a mayor abundamiento, el artículo 3º. de la multicitada ley, de manera expresa señala que no se justifica la tortura que se invoque o existan leyes excepcionales, como inestabilidad política interna, urgencias en las investigaciones o cualquier otra emergencia, consideramos que la única excusa absoluta que se pudiera dar, sería cuando ciertos familiares de un detenido procesado, lo oculten, o ya condenado, produzca su evasión, --- excepto si se produce mediante violencia o fuerza en las cosas.

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

CAPITULO III

- (53) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- 1967, Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 129.
- (54) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- 1967, Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 141.
- (55) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- CODIGO PENAL COMENTADO.-1966. Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 33.
- (56) JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- LA TIPICIDAD.- 1955, Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 211.
- (57) PANORAMA DEL DELITO.- 1950.- Imprenta Universitaria. Pág. 131.
- (58) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Págs. 33 y 34.
- (59) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO PENAL - MEXICANO.- 1967.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 229.
- (60) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 236.
- (61) FLORES REYES, MARCIAL.- VIS ABSOLUTA.- 1960.- Págs. 81 y 82.
- (62) MEZGER, EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.- TOMO I.- -- 1955.- Traducción. Madrid.- Pág. 365.
- (63) JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Ob. Cit.- Pág. 41.
- (64) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 243.
- (65) VILLALOBOS, IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO.- Parte general.- 1975.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S. -- A.- Pág. 253.

- (66) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- Parte General.- 1974.- Octava Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 157.
- (67) FRIAS CABALLERO.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL SISTEMA DEL DERECHO PENAL ARGENTINO, EN LA REVISTA DE DERECHO PENAL, - DIRIGIDA POR EUSEBIO GOMEZ.- ASO I, 1945.- Editorial --- Emar, S.A.
- (68) JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Ob. Cit.- Págs. 31 y 32.
- (69) FUNCION DE LA TIPICIDAD EN LA DOGMATICA DEL DELITO.- Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. --- 1957.- Pág. 110.
- (70) PORTE PETIT, CELESTINO.- IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.- 1964.- Editorial Veracruzana.- Pág. 37.
- (71) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 261.
- (72) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 157.
- (73) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Págs. 159 y 160.
- (74) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 173.
- (75) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 264
- (76) ANTOLISEI, FRANCISCO.- ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO.- Anales de Jurisprudencia. Trad. Ricardo Franco Guzmán. --- 1954.- Pág. 57.
- (77) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 266.
- (78) PORTE PETIT, CELESTINO.- Ob. Cit.- Pág. 41.
- (79) SAUER.- DERECHO PENAL.- Parte General.- Barcelona, 1954. Traducción de Juan del Rosal y José Cerezo.- Pág. 104.
- (80) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 267.
- (81) JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- LA ANTIJURICIDAD.- 1952.- Primera Edición.- Imprenta Universitaria.- Pág. 11.
- (82) MEZGER, EDMUNDO.- Ob. Cit.- Págs. 337 y 338.
- (83) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág.

- (84) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 177.
- (85) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 269.
- (86) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 269.
- (87) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- LA LEY Y EL DELITO.- 1945.- Primera Edición.- Editorial Sudamérica.- Pág. 278.
- (88) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 88.
- (89) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 278.
- (90) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- CODIGO PENAL COMENTADO.----- 1971.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 78, Nota 51.
- (91) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- Ob. Cit.- Pág. 284.
- (92) CUELLO CALON, EUGENIO.- DERECHO PENAL I.- 1955.- Novena Edición.- Editorial Nacional.- Pág. 316.
- (93) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 323.
- (94) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO.- Parte General.- Pág. 323.
- (95) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 191.
- (96) VON LISZT, FRANZ.- TRATADO DE DERECHO PENAL II.- Tercera Edición.- Traducción de Jiménez de Asúa.- Pág. 352.
- (97) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 203.
- (98) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 355.
- (99) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 364.
- (100) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 299.
- (101) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 372.
- (102) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 215.
- (103) MAGGIORE, GIUSEPPE.- DERECHO PENAL.- TOMO I,- 1954.- Pág. 479.
- (104) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Págs. 203 y 204.

- (105) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 233.
- (106) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Págs. 225 y 226.
- (107) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 302.
- (108) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 230.
- (109) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 230.
- (110) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 421.
- (111) PORTE PETIT, CELESTINO.- Ob. Cit.- Pág. 49.
- (112) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 273.
- (113) NÚÑEZ, RICARDO.- DERECHO PENAL ARGENTINO.- TOMO II, 1960. Editorial Omega.- Pág. 19.
- (114) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 236.
- (115) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 239.
- (116) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 239.
- (117) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 309.
- (118) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 251.
- (119) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 253.
- (120) PORTE PETIT, CELESTINO.- Ob. Cit.- Pág. 252.
- (121) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- Ob. Cit.- Pág. 418.
- (122) VILLALOBOS, IGNACIO.- Ob. Cit.- Pág. 421.
- (123) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 254.
- (124) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 267.
- (125) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 268.
- (126) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 218.
- (127) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Págs. 270 y 271.

(128) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 377.

(129) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 377.

CAPITULO IV.

- a) INTER CRIMINIS.
  
- b) TENTATIVA.
  
- c) CONSUMACION.
  
- d) CONCURSO REAL E IDEAL EXISTENTE ENTRE EL DELITO -  
DE TORTURA Y OTROS TIPOS LEGALES.
  - CONCURSO REAL, CONCEPTO.
  - CONCURSO IDEAL, CONCEPTO.
  - EL DELITO DE TORTURA Y OTROS TIPOS LEGALES.
  
- e) CONCURSO DE PERSONAS.

a) ITER CRIMINIS.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7°. del Código Penal para el Distrito Federal, "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Para que alguien cometa un delito, es necesario que en él transcurra una fase previa al mismo, que los autores han designado como de Iter Críminis.

Castellanos Tena al respecto señala: "El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama ITER CRIMINIS". (130)

Carrancá y Trujillo, al respecto señala: "En la vida del delito concurren una actividad mental, y una muscular; a la primera pertenecen la idea criminosa (motivo, deliberación y resolución); a la segunda, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa), y los de consumación. Salvo en los delitos formales e instantáneos, como el de injurias, en que cabe más que la idea criminosa y la fase externa de consumación,

todos los aspectos de cada una de ambas fases se ofrece más o menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan todos los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el dolo es deliberado y no de ímpetu, puede distinguirse con relativa nitidez fases y momentos". (131)

Los doctrinarios señalan que esta etapa comprende -- 2 fases, que son: La fase interna, y la fase externa.

Para Castellanos Tena, la fase interna comprende: "idea criminosa o ideación; deliberación y resolución..

"La fase externa comprende: manifestación, preparación y ejecución". (132)

Para Carrancá y Trujillo, estas dos fases comprenden: "Fase Interna, el delito se engendra en la conciencia del sujeto, que representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, enervado por sus motivos y resuelve por fin realizarlo. El delito permanece hasta entonces en el claustro mental del sujeto: Nada lo revela al exterior. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminosa, sobre la que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso, el que no será tan peligroso si las solas inhibiciones del

sujeto han bastado a refrenarlo; pues si no bastare, entonces engendrarán la volición y ésta la acción, convirtiéndose sólo por medio de ésta en inculpa.

"La Fase Externa, existen 3 momentos: a) El primer momento es la manifestación de la idea, que tiende a realizarse objetivamente, en el mundo exterior. b) La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. c) El momento de plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas: La tentativa y la consumación". (133)

En los delitos culposos, no se observan estas etapas, toda vez que la voluntad en éstos no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta.

En relación con la clasificación dada por Castellanos Tena, a continuación se analizarán los pasos que comprenden las dos fases antes mencionadas, en los siguientes términos:

Las Etapas de la Fase Interna son:

a) Idea criminosa o ideación;

b) Deliberación;

c) Resolución.

La primera etapa de la fase interna, o sea la idea criminosa, consiste en el surgimiento en la mente del individuo de la idea de delinquir, que puede ser acogida o deseada; de darse el primer caso, aparece la segunda etapa, o sea, la deliberación, que consiste en el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan con ello; si a pesar de ello se impone su intención delictiva, emerge la resolución como tercera etapa de esta fase, y que agota su proceso; por lo mismo puede afirmarse, que la resolución es el acto de voluntad con la firmeza de cometer el delito; sin embargo, aunque existe el firme propósito de delinquir, su voluntad aún no se ha manifestado en la realidad. Cabe advertir sobre este punto, que la fase interna del delito, no tiene incriminación alguna, ya que de todos es conocido el principio de que la ley penal sólo castiga las conductas que se manifiestan, es decir, que dejan su huella en el mundo exterior.

Las etapas de la Fase Externa son:

- a) Manifestación;
- b) Preparación;
- c) Ejecución (tentativa, consumación).

La manifestación consiste en la exteriorización que el delincuente hace de su idea criminosa; esta manifestación normalmente no constituye delito; sin embargo, estas reglas aceptan ciertas excepciones, por ejemplo, el delito de amenazas; entre otros en general es menester que la manifestación externa de la conducta sea continuada por la preparación y ejecución.

En relación a la preparación (actos preparatorios del delito), Sebastián Soler señala, que éstos consisten en "aquellas actividades que por si mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado". (134)

Después de los actos preparatorios, se da la última

etapa de la fase externa, o sea, la ejecución, elemento con el cual queda caracterizada efectivamente la conducta delictuosa del sujeto, misma que ofrece dos aspectos: la tentativa y la consumación, que posteriormente se tratarán.

En el delito de tortura, el sujeto activo del mismo, (cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal), antes de cometerlo, necesariamente observa las fases internas antes enunciadas, (ideación, deliberación y resolución), pues de acuerdo con la interpretación que se debe dar al tipo legal en cuestión, con toda ventaja éste puede concebir la idea criminosa a fin de privar de su libertad de manera ilegal a cualquier persona, y en las mismas condiciones puede deliberar si la lleva a cabo o no; igualmente resolver sobre si la ejecuta o no. Se debe tomar en cuenta que lo antes señalado, no lo ha exteriorizado, y únicamente existe como propósito en su mente.

Por lo que respecta a la fase externa, que como se dijo antes, abarca: Manifestación, preparación y ejecución, sucede cuando el mismo sujeto activo decide dar vida al delito, ya sea por él o mediante un tercero, (es decir, que la idea surge al exterior), y en su preparación decide que la persona (sujeto pasivo), sea detenido y presentado; y después, en ejecución

del mismo, provoca dolores o sufrimientos graves, o la coacción física y moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, a fin de inducirla a un comportamiento determinado o que sea castigada por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

b) TENTATIVA.

En relación con la misma, Castellanos Tena señala: - "Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto". (135)

Al referirse a la tentativa, Jiménez de Asúa señala: "Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla y va dirigida claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la acción incompleta de un delito". (136)

Existen dos clases de Tentativa, que son: Tentativa acabada o delito frustrado; Tentativa inacabada o delito inten

tado.

Castellanos Tena al respecto señala: "La tentativa - acabada o delito frustrado, se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado -- no se produce por causas ajenas a su voluntad".

"La tentativa inacabada, o delito intentado, en éste se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios), y por eso el evento no surge y hay una incompleta ejecución". (137)

Edmundo Mezger, al referirse a la distinción entre tentativa acabada e inacabada, aclara que "no se refiere al resultado del acto, sino al término de la actividad desplegada. En la tentativa inacabada, el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito, - en tanto en la acabada, si se han verificado todos los actos - sin que en ambas el resultado se haya producido a virtud de -- causas ajenas a su voluntad". (138)

En nuestro derecho positivo, el Código Penal para el

Distrito Federal, en los artículos 12, 63, 52 y 59, establece:

"Art. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito, se exterioriza ejecutando la conducta que debería de producirlo u omitiendo la que debería de evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

"Art. 63.- A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."

"Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1°.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2°.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3°.- Las condiciones especiales en que se encontraban en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4°.- Tratándose de los delitos cometidos por Servidores Públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el Juez requerirá los

dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

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

De acuerdo con lo señalado en el artículo 12 del Código Penal, "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo...", por lo que se han establecido en nuestro derecho positivo las dos formas de tentativa antes tratadas.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, no tiene ninguna penalidad especial tratándose de la Tentativa, por lo que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 7° de dicha ley, que a la letra dice: "Art. 7°.- En todo lo no previsto en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal; el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", debiéndose por tan-

to sancionar la tentativa en los términos de lo dispuesto por el artículo 63 del Código Penal, es decir, hasta con las dos terceras partes de la pena que se aplique al delito consumado.

Consideramos que tampoco tiene aplicabilidad en el delito de tortura, lo dispuesto en el artículo 213 del Código Penal, también transcrito, en primer lugar, porque se trata de un delito especial cometido únicamente por funcionarios públicos, y en segundo lugar, porque el precepto legal antes invocado sólo habla de los delitos consagrados en el Título Décimo, Libro Segundo del Código Penal, y en el caso que nos ocupa, -- sería el criterio del juzgador el que se impusiera al momento de aplicar la ley al caso concreto que le tocara resolver, y de acuerdo con las circunstancias del mismo.

c) CONSUMACION.

Esta fase comprende el momento en que el sujeto activo lleva a efecto su conducta ilegal, y como consecuencia se producen los elementos esenciales del delito que intentó llevar a cabo; por decirlo en otras palabras, es la fase final Inter-críminis.

Pavón Vasconcelos señala: "Que el delito se consuma

cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos, hay -- consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la -- integración de sus elementos esenciales". (139)

Para Carrancá y Trujillo, al hablar del delito consumado señala: "Como la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo legal". (140)

En el delito de Tortura, y de la vista del artículo 1º. de la Ley de la materia, concluimos que se ha consumado -- éste ilícito, cuando la conducta del funcionario o servidor público de la Federación o del Distrito Federal se encuadra al -- tipo.

d) CONCURSO REAL E IDEAL EXISTENTE ENTRE EL DELITO -- DE TORTURA Y OTROS TIPOS LEGALES.

CONCURSO REAL: CONCEPTO.

Para Castellanos Tena, "Si un sujeto comete varios -- delitos, mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se está frente al llama -- do concurso material o real, el cual se configura, lo mismo --

tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios), que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo, - cometidos por el mismo sujeto". (141)

Carrancá y Trujillo nos dice que: "Hay pluralidad de acciones y de resultados: Concurso real o material. Por último, pueden darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados, entonces se está en presencia de delitos diversos que dan lugar al concurso real o material, si el sujeto no ha sido sentenciado por ninguno de ellos en nuestro derecho, procede la a cumulación". (142)

En nuestro derecho positivo, y en especial en el Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos 18 y 64 - párrafo segundo, se señala:

"Art. 18.- Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

"Art. 64.- ..... En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor pena, - la cual se podrá aumentar hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero...."

En el delito de tortura, se puede dar el concurso - real de delitos, por parte del sujeto activo (funcionario de -

la Federación o del Distrito Federal), pues al cometerlo lo puede hacer con el fin de obtener información (a fin de extorsionar), o que la víctima observe un comportamiento determinado (cometer otro delito), y en estos casos el torturador también debe ser juzgado por los ilícitos cometidos por su culpa.

#### CONCURSO IDEAL: CONCEPTO.

Para Castellanos Tena, "Concurso Ideal o Formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales; en el concurso ideal o formal y atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho". (143)

Para Carrancá y Trujillo, "El concurso ideal, es unidad de acción y pluralidad de resultados: Concurso ideal o formal. Pero también es uno el delito cuando, habiendo unidad de acción hay pluralidad de resultados, ejemplo: Una sola injuria dirigida contra varias personas, una sola imprudencia del automovilista produciendo la destrucción de un cristal y lesiones a un transeunte. La acción es en estos casos también una sola;

los resultados plurales, la sanción puede con ello, ser agravada". (144)

En nuestro derecho positivo mexicano, el Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos 18, y 64 señala:

"Art. 18.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos....".

"Art. 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

Tratándose del delito de Tortura, y tratándose de los concursos de delitos, conviene señalar que en la parte final del artículo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, se señala: "Si además de Tortura, resultan delitos diversos, se estará a las reglas del concurso de delitos".

Es decir, que cuando en la comisión de la Tortura, se motive el concurso real o ideal, necesariamente se aplicarán las disposiciones que señala el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la Repú-

blica en materia del Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7°. de la citada ley.

#### EL DELITO DE TORTURA Y OTROS TIPOS LEGALES.

A continuación podemos afirmar, que la conducta lesiva que configura el delito de tortura, podrá encuadrarse en otros tipos legales. La posibilidad de doble adecuación se presentará directamente con los ilícitos de abuso de autoridad -- (art. 215 fracción II del Código Penal); intimidación (art. -- 219); delito contra la administración de justicia, consistente en obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra ---- (art. 225 fracción XII); atentados al pudor (art. 266); violación (Art. 282); lesiones (arts. 288, 289, 290, 291, 292, 293, 301); homicidio (art. 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 312, - 315, 316, 317, 318, 319 y 320); privación ilegal de la libertad (arts. 364 y 366), y extorsión (art. 390).

En estos supuestos, y en cualquiera otros que pudieran presentarse, en que la misma conducta tipificara el delito de tortura y otros diversos, ha surgido la duda fundada de saber si la norma especial (Ley Federal para Prevenir y Sancio--

nar la Tortura), deberá prevalecer sólo la general (Código Penal), como lo establece el artículo 6°. del Código Penal, caso en el cual únicamente se impondría la pena del delito de tortura, o bien, si estamos ante algunas de las hipótesis que señala el artículo 64 del Código Penal, que anteriormente fueron transcritas.

La ley especial, aplicable a la tortura, como lo señalamos anteriormente, en su artículo 2°. , párrafo segundo, establece que si además de tortura, resulta delito diverso, se estará a las reglas del concurso de delitos, de lo que se concluye que el órgano jurisdiccional al momento de resolver algún juicio en el cual se contempla esta hipótesis, necesariamente deberá regirse por lo que establece la ley especial, --- aún cuando se afirma que los legisladores dejaron al órgano jurisdiccional la facultad de determinar en que casos procederá sancionar conforme a la norma especial, y en que otros conforme a las reglas del concurso, toda vez que una situación tan delicada no puede dejarse al libre arbitrio del juzgador, máxime que el párrafo tercero del artículo 14 constitucional prohíbe imponer una pena, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pues éstas deben ser dictadas por el juzgador -- conforme a la ley exactamente aplicable al delito.

e) CONCURSO DE PERSONAS.

Conocido doctrinariamente también como Participación, sucede cuando dos o más personas realizan un mismo delito.

Castellanos Tena la define como: "Que consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos, en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (145)

Respecto de la participación, Vicente Manzini se refiere a ella de esta manera: "A veces el delito no es la obra de una sola persona; varias suman sus fuerzas para realizarlo, participando en él. La actividad delincuente se sirve a veces de los mismos medios que la actividad honesta, y por ello a veces la codelincuencia se asemeja a una empresa industrial." (146).

Existen varios grados de participación, y son: Responsables principales y accesorios; autor y coautor; cómplices; encubridores, entre otras clasificaciones dadas por diversos autores.

Autor principal, que es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso.

Autor accesorio, es quien indirectamente coopera para la producción del delito, (que son señalados también como los secundarios o cómplices).

Autor, es el que ejecuta por si solo el delito.

Coautor, son cada una de las personas que intervienen para cometer un ilícito.

Cómplices, éstos son los auxiliares indirectos, quienes aún cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.

Encubridores, son las personas que realizan una acción posterior a la ejecución del delito, y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo.

De acuerdo con el grado de participación, son castigados los distintos sujetos que intervienen en la comisión de un delito, y para ello, se debe tomar en cuenta la actividad que desplegó cada uno de ellos al momento de cometerlo, y en que categoría de las antes señaladas se encuadra su conducta.

En nuestro derecho positivo mexicano, los grados de

participación en los delitos, se encuentran debidamente señalados en el artículo 13 del Código Penal, que a la letra dice:

"Art. 13.- Son responsables del delito:

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

"Art. 14.- Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y;
- IV.- Que no haya estado presente en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo".

El citado Código Penal, en sus artículos 164 y 164 - Bis, señala las penalidades en que incurren las personas que toman participación en una asociación delictuosa, con el fin de delinquir, las que se aplicarán sin perjuicio de los ilícitos que cometan, los que a continuación se señalarán:

"Art. 164.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años, y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido".

"Art. 164 Bis.- Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que le correspondan por él o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años.

"Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".

De la vista de los dos artículos señalados recientemente, los doctrinarios han establecido el concurso de personas con la diferencia de que la asociación delictuosa sería un concurso necesario, en virtud de que las personas se encuentran organizadas para delinquir, y en los delitos cometidos por pandilla, el concurso de personas se le conoce como eventual, toda vez que de la vista del tipo, se ha designado como pandilla la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas, que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Al respecto Castellanos Tena ha señalado lo siguiente: "El delito de asociación delictuosa, difiere del pandillismo, en que en el primero el tipo requiere de una organización con fines delictuosos, en tanto el segundo se configura -

sin ese requisito, basta que cometan en común algún delito --- tres o más sujetos reunidos en alguna de las formas señaladas por el dispositivo. Debe quedar perfectamente aclarado que -- si bien en el pandillerismo no es dable admitir la participación, por tratarse de un "concurso eventual", respecto al o a los delitos cometidos por los pandilleros". (147)

Carrancá y Trujillo, al comentar los artículos antes señalados, manifiesta: "Se trata, en primer lugar de una "reunión", es decir, de un conjunto de personas reunidas, ésto es, juntas, congregadas, estas personas han de ser no menos de --- tres, el mínimo, sin que el máximo tenga límite alguno. El mínimo establecido obedece al libre arbitrio del legislador, que como fijó ese, pudo bien fijar otro; pero en el caso tiene como antecedente mínimo igual en el delito de asociación o banda delictuosa, del artículo 164 del mismo Código Penal, y si bien en el caso de este último delito, que sólo puede ser doloso, - el dolo está calificado por el conocimiento que tengan los integrantes de la asociación o banda de que ésta existe, ya que se trata de una organización "para delinquir"; en el caso de - pandillerismo no hace falta ese conocimiento, sino que basta -- con la sola reunión o congregación de esas tres o más personas, por cuanto tal "reunión" puede ser hasta ocasional o transitoria y no sólo habitual, lo que enseña que lo que importa para

llenar el tipo es que el número de los integrantes de la pandilla, ha de ser de tres o más, dato objetivo éste, que alude al elemento moral de la incriminación, o sea al dolo. Este es simple y consiste en la conciencia de voluntad de formar parte de la reunión".

Por otra parte, el nuevo artículo con que ya cuenta - nuestra ley penal, el 164 Bis fija a los pandillistas una pena lidad acumulada por los delitos que cometa la pandilla: "Se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que le correspondan por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión", o sea, que por los delitos cometidos por la pandilla, ya sea que fueran consumados, ya que quedaren en el grado de tentativa, el pandillista - participa como autor intelectual o inspirador, o como ejecutor material, o como cómplice, o como encubridor, conforme al artículo 13 del Código Penal, rigiéndose su participación a los efectos de la concreta pena aplicable por las reglas contenidas en diverso articulado del ordenamiento punitivo, pero con independencia de esa pena, se aplica al pandillista la de seis meses a tres años de prisión acumulativamente. (148)

Tratándose del delito de tortura, y aún cuando éstos es de carácter eminentemente doloso, como se señaló anterior--

mente, consideramos que en caso de que varios servidores públicos de la federación o del Distrito Federal, se reunieran con el fin de infligir a una o varias personas dolores o sufrimientos graves, o las coacciones físicas o moralmente, sería aplicable la penalidad que establece el artículo 164 Bis del Código Penal, en virtud de que la reunión de ellos con el propósito antes señalado, sería de manera ocasional o transitoria, concluyendo que en este delito el concurso de persona será de manera eventual.

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

CAPITULO IV

- (130) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. - LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- 1988.- VIGESIMA QUINTA EDICION.- Editorial Porrúa, S.A.- Pág. 188.
- (131) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL).- Editorial Forma, S. A.- 1974.- Pág. 387.
- (132) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 276.
- (133) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Págs. 387, 388 y - 389.
- (134) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 255.
- (135) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ibidem.- Pág. 279.
- (136) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- LA LEY Y EL DELITO.- Editorial - Sudamérica.- Primera Edición.- 1945.- Pág. 474.
- (137) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 280.
- (138) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA.- 1974.- EDITORIAL PORRUA, S. A.- Págs. 21 y 22.
- (139) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Ob. Cit.- Pág. 26.
- (140) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 239.
- (141) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Págs. 297 y 298.
- (142) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 423.
- (143) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 299.
- (144) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 420.
- (145) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Ob. Cit.- Pág. 283.
- (146) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Ob. Cit.- Pág. 397.

(147) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. - Ob. Cit.- Págs. 291 y 292.

(148) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. - Ob. Cit.- Págs. 411 y 412.

C O N C L U S I O N E S :

- 1.- El delito de tortura es un delito propio, especial, actual, y cometido únicamente por los servidores públicos, de la -- Federación o del Distrito Federal, y en ejercicio de sus -- funciones.
  
- 2.- Es un delito anormal, ya que el sujeto activo del mismo sólo puede actuar dolosamente, con intención, proponiéndose -- limitativamente tres finalidades, que son: Obtener de la -- persona torturada o de un tercero, información o una confesión; inducir al pasivo a un comportamiento determinado, y -- castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que -- ha cometido.
  
- 3.- Dado que las autoridades policiacas, la mayor parte de las -- veces han hecho de la tortura un medio constante y cotidiano, a fin de obtener confesiones de manera arbitraria, (lo -- que ha motivado que la población les tema, en lugar de ver -- en ellos a un verdadero protector social, como debe ser su -- obligación), la legislación de este ilícito se hizo necesaria, a fin de que los particulares y la sociedad tuvieran -- este instrumento legal para garantizar que puedan gozar plenamente de sus garantías individuales consagrados en nu-

tra Carta Magna.

- 4.- Al momento en que el sujeto activo comete el delito de tortura, también comete otros ilícitos, como son el de abuso de autoridad, intimidación, delito contra la administración de justicia, consistente en obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra, atentados al pudor, violación, lesiones, homicidio, privación ilegal de la libertad y extorsión, debiéndose aplicar al delincuente la pena que corresponde al delito que tenga la mayor penalidad, la cual podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de la máxima señalada por la ley.
  
- 5.- Actualmente la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, se aplica limitativamente, pues sólo contempla como sujetos activos a los servidores públicos, de la federación o del Distrito Federal, pero consideramos necesaria su aplicabilidad para todos los funcionarios públicos, sin excepción, ya sean federales, estatales o municipales, pues al ampliarse su aplicación, toda la sociedad mexicana se vería beneficiada. Esta ampliación podría hacerse por dos vías, una reformando la ley vigente, materia del presente trabajo, o bien, que las legislaturas de los Estados lo tipifiquen en sus respectivos códigos.

6.- El tipo delictivo de la tortura, únicamente contempla como sujetos activos a los servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal, que por sí o valiéndose de un tercero, y en ejercicio de sus funciones, inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, o la -- coaccione física o moralmente; es decir, que los terceros que participan en la comisión de este delito, no son imputables por cuanto hace al mismo; sin embargo, en la vida cotidiana y con frecuencia, son éstos los que llevan a cabo las acciones materiales, a fin de obligar a una persona a confesar o a informar, o que observen determinada conducta, y por lo mismo, consideramos que este ilícito también debería aplicarse a ellos, con el fin de que se les aplique la misma penalidad, toda vez que su coparticipación es directa.

7.- El artículo 1º. de la Ley en consulta, señala como requisito indispensable para la comisión de este delito, que el servidor público de la Federación o del Distrito Federal, lo cometa en ejercicio de sus funciones; pero también es conocido que constantemente algunos servidores públicos -- cometen este ilícito usurpando funciones que no les corresponden, y considero que también debe penalizarse de igual manera este supuesto, es decir, se debe modificar la ley.-

en el sentido de que la comisión de dicho ilícito la comete el servidor público, ya sea en ejercicio de sus funciones y usurpando funciones que no le corresponden.

8.- El tipo delictivo de la tortura señala, que lo comete el servidor público de la Federación o del Distrito Federal con el fin de obtener del sujeto pasivo o de un tercero, información o una confesión, o de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, y creo que es necesario ampliarlo, a fin de que el sujeto activo sea castigado por el hecho de haber infligido dolores o sufrimientos graves, o coaccionado física y moralmente a una persona, por cualquier causa.

9.- El párrafo segundo del artículo 1º. de la Ley en consulta, señala: "No se considerarán tortura las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas. -- Considero que es dudosa la constitucionalidad de dicho precepto, en virtud de que el artículo 22 constitucional, en su párrafo primero, de manera expresa prohíbe las penas de mutilación, infamia, los azotes, palos, y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de -

bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentes, por lo que estimamos que el legislador debe derogar ese párrafo, o bien reformarlo, puntualizando de manera expresa cuales son las sanciones legítimas que señala.

- 10.- El artículo 2º. de la Ley de la materia, señala como sanción privativa de la libertad, para el que cometa el delito de tortura, la de dos a diez años; considerando que es un delito doloso, y que el sujeto activo lo ejecuta con todas las agravantes que señala la ley (premeditación, alevosía, ventaja y traición), creo que la penalidad es muy baja, y se debe castigar con una pena privativa de libertad mayor, de 4 a 20 años.

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

- 1.- ANTOLISEI, FRANCISCO.- ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO.- Anales de Jurisprudencia.- Traducción: Ricardo Franco Guzmán.- México, 1954.
- 2.- BECCARIA, CESARE.- DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.- Edición Española.- Editorial Aguilar.- Biblioteca de Iniciación jurídica.- 1969.
- 3.- CALAMANDREI, PIERO.- Prefacio a la obra DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, Segunda Edición.- Edic. Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires.- 1974.
- 4.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.- CODIGO PENAL ANOTADO.- Editorial Porrúa.- México, 1985.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- CODIGO PENAL ANOTADO.- Editorial Porrúa.- México, 1985.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL.- TOMO I.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1974.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- CODIGO PENAL COMENTADO.- Editorial Porrúa, S. A.- México.- 1966.
- 8.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1988.
- 9.- CUELLO CALON, EUGENIO.- DERECHO PENAL (TOMO PRIMERO).- Novena Edición.- Editorial Nacional.- México.- 1955.
- 10.- FRIAS CABALLERO.- TIPO Y TIPICIDAD EN EL SISTEMA DE DERECHO PENAL ARGENTINO en la revista de DERECHO PENAL dirigida por Eusebio Gómez.- Editorial Edmar.- Buenos Aires.- Año I.- 1945.
- 11.- GOMEZ MONT, FELIPE.- DERECHO PENAL, PARTE GENERAL.- TOMO I.- Universidad Iberoamericana.- México, 1968.
- 12.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS.- LA LEY Y EL DELITO.- Primera Edición.- Editorial Hermes.- Buenos Aires, Argentina.- 1945.
- 13.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- LA TIPICIDAD.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1955.

- 14.- MAGGIORE, GIUSEPPE.- DERECHO PENAL.- TOMO I.- Bogotá, Colombia.- 1954.
- 15.- MEZGER, EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.- TOMO I.- Traducción.- Madrid.- 1955.
- 16.- NUÑEZ, RICARDO.- DERECHO PENAL ARGENTINO.- TOMO II.- Editorial Omega.- Buenos Aires.- 1960.
- 17.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1974.
- 18.- PORTE PETIT, CELESTINO.- IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL.- Editorial Veracruzana.- Jalapa, México.- 1964.
- 19.- SALES GASQUE, RENATO.- DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Año I, Período Ordinario.- Cincuenta y tres Legislatura.- Tomo I.- México, 1985.
- 20.- SAUER.- DERECHO PENAL.- PARTE GENERAL.- Traducción de --- Juan del Rosal y José Cereso.- Barcelona.- 1954.
- 21.- VAZQUEZ, EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.- PRIMER TOMO. MADRID.- 1955.
- 22.- VILLALOBOS, IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO.- PARTE GENERAL.- TERCERA EDICION.- Editorial Porrúa, S.A.- México, - 1975.
- 23.- VON LISZT, FRANZ.- TRATADO DE DERECHO PENAL II.- Traducción de Jiménez de Azua.- Madrid.

LEGISLACIONES CONSULTADAS:

- 1.- El 16 de abril de 1985, se firmó la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles e inhumanas o degradantes.  
Adoptada por la Asamblea General de la Organización de -- las Naciones Unidas, el 10 de abril de 1984.
- 2.- Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la ciudad de México, el 29 de diciembre de 1836.
- 3.- El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de -- 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de -- 1840.
- 4.- El primer proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842.
- 5.- El voto particular de la minoría de la Comisión Constitucional de 1842, fechada en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842.
- 6.- El segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.
- 7.- Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordada -- por la Honorable Junta Legislativa, establecidas conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional, con arreglo a -- los mismos decretos el día 12 de junio de 1843, y publicada por el Banco Nacional el día 14 del mismo mes y año.
- 8.- El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de -- 1856
- 9.- Proyecto y mensaje de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1º. de diciembre de -- 1916.
- 10.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

- 11.- El 10 de diciembre de 1948, México suscribió en París, -- la declaración Universal de Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con base en su artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas.
- 12.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial del 7 de mayo de 1981.
- 13.- El 6 de marzo de 1986 se publicó en el Diario Oficial el decreto de promulgación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.
- 14.- Código Penal para el Distrito Federal. 1931.
- 15.- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 24 de abril de 1986.