

371
Zej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

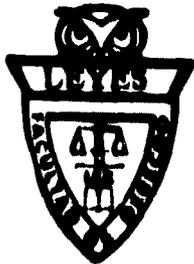
**ANALISIS JURIDICO SUBSTANCIAL DEL NUEVO
DELITO DE APORTACIONES ILICITAS A PARTIDOS
POLITICOS O CANDIDATOS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A ,

MARIA EUGENIA MARTINEZ GARCIA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Cd. Universitaria, 29 de noviembre de 1960.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La U. N. A. M. EUGENIA MARTINEZ GARCIA, con número de cuenta 8716373-5, ha elaborado en este Seminario a mi cargo, y bajo la dirección del Lic. Juan Silva Meza, su tesis profesional intitulada: "ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL NUEVO DELITO DE APOR-TACIONES ILICITAS A PARTIDOS POLITICOS O CANDIDATOS", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la-cual lleno a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8,-fracción V, del Reglamento de Seminarios, para las tesis profesiona-les, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos -- los efectos académicos.

Atentamente,
"POR MI MAZA HALLARA EL ESPÍRITU"
El Director del Seminario de Derecho

SEMINARIO DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO

DR. RAUL CAPRANCE Y BIVAS.

DEDICATORIAS

A **mis padres**, por el gran esfuerzo, sacrificio y apoyo moral que me brindaron.

Al Lic. **ARISTEO BAUTISTA RUIZ**, por su gran cariño, apoyo y ayuda incondicional, brindados durante la elaboración del presente trabajo

MI AMOR Y AGRADECIMIENTO ETERNOS.

IN MEMORIAM

Al Lic **FERNANDO MARTINEZ INCLAN**, por sus sabias indicaciones y especial atención en el planteamiento de este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**, por haberme dado la oportunidad de obtener el conocimiento necesario para mi desarrollo profesional.

Al Lic **JUAN SILVA MEZA**, por su ayuda y atinada dirección que hicieron posible la realización del presente trabajo.

INDICE

INTRODUCCION	I
I. Generalidades del delito	1
1) Concepto	1
2) Elementos	4
2.1. Conducta	4
2.2. Tipicidad	6
2.3. Antijuridicidad	12
2.4. Imputabilidad	12
2.5. Culpabilidad	14
2.6. Condiciones objetivas de punibilidad	18
2.7. Punibilidad	19
3) Aspectos negativos	20
3.1. Ausencia de conducta	21
3.2. Atipicidad	22
3.3. Causas de justificación	23
3.4. Inimputabilidad	28
3.5. Inculpabilidad	31
3.6. Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad	35
3.7. Excusas absolutorias	35
4) Clasificaciones del delito	36
4.1. En orden a la materia	36
4.2. En orden a los sujetos	37
4.3. Otros	37
II. Integración de la Función Pública	40
1) Definición de Función Pública	41

2) Sujetos que conforman la Función Pública	43
3) Normas que regulan la Función Pública	49
3.1. Constitución política	50
3.2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	53
3.3. Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos	55
III. Delitos Electorales	58
1) Antecedentes Históricos de los Delitos Electorales	60
2) Concepto	76
3) Normas que regulan los Delitos Electorales	78
3.1. Constitución política	78
3.2. Código Federal de Institución y Procedimientos Electorales	80
3.3. Código Penal	81
IV. El Concurso de Normas en Materia Electoral	85
1) Concurso de delitos	86
1.1. Concurso ideal	86
1.2. Concurso real	87
2) Acumulación	89
3) Concurso de Normas	93
4) Delitos y causas de nulidad electorales	97
V. Estudio Jurídico Substancial del Artículo 407 fracción III del Código Penal Federal	106
1) Presupuestos del Artículo 407 fracción III del Código Pe- nal Federal	106
1.1. Sujeto Activo	107
1.2. Sujeto Pasivo	108
1.3. Objeto Jurídico	109
1.4. Objeto Material	110
1.5. Partidos Políticos y sus candidatos. Distinción con el Peculado	113
2) Elementos y Aspectos Negativos del Delito	118

2.1. Conducta y ausencia de conducta	119
2.2. Tipicidad y atipicidad	121
2.3. Antijuridicidad y causas de justificación	125
2.4. Imputabilidad e inimputabilidad	129
2.5. Culpabilidad e inculpabilidad	130
2.6. Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia	132
2.7. Punibilidad y excusas absolutorias	133
3) ITER CRIMINIS	136
4) Concurso de Normas en este Delito	139
5) Concurso de Personas	142
6) Consecuencias Jurídicas y Sociales del Delito	144
CONCLUSIONES	146
BIBLIOGRAFIA	148

INTRODUCCION.

Los antecedentes del Derecho Electoral los encontramos quizás en Grecia, pues es ahí donde comienza a existir la preocupación de llevar a cabo una vida democrática en el pueblo, imponiéndoles hasta la pena de muerte a quienes violaban la libertad de sufragio. En el devenir de la historia, Roma, Francia, entre otros países, se vieron en la necesidad de castigar a los sujetos que ponían en peligro las votaciones libres y secretas, sancionándolos con penas privativas de libertad. Por otra parte, en nuestro derecho mexicano, comienza a contemplarse por primera vez, dentro de la Constitución de Apatzingán, el llamado "Derecho Electoral", y es a partir de entonces que empieza a sancionarse a todo ciudadano que lleve a cabo conductas que atenten contra la soberanía del pueblo.

Actualmente, el Derecho Penal Electoral, en concreto las aportaciones ilícitas por parte de los servidores públicos en apoyo de un partido político o candidato ha tomado especial importancia dentro de la estructura del derecho mexicano debido a que las conductas contrarias a la libertad de sufragio, en sus diversos niveles federal, estatal o municipal, constituyen en la actualidad una situación sumamente importante, razón por la cual, el destino de fondos, bienes o servicios realizado por un servidor público durante su cargo, para el apoyo de partidos políticos o candidatos, (hipótesis contenida en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente), adquiere prioridad en la investigación y elaboración de teorías que conyuyen a entender mejor esa situación, así como las consecuencias producto de la realización de la misma.

II

En virtud de que los delitos electorales constituyen una amplia y compleja forma de aparición y en vista de que sus fines tienen gran trascendencia social, nos resulta indispensable llevar a cabo el estudio de las normas que regulan entre otros aspectos el destino de fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato por parte de un servidor público.

Ahora bien, aún cuando existían normas electorales que en un principio regulaban y sancionaban a los servidores públicos por incurrir en conductas ilícitas en virtud de su cargo, no es sino hasta la publicación del Diario Oficial de la Federación del 16 de agosto de 1990 que se crea el Título Vigésimo cuarto del Código Penal Federal vigente, denominado "De los Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", donde comienza a través de sus diez artículos (401 al 410), a describir las conductas ilícitas de naturaleza penal electoral, sancionando con penas privativas de libertad a quienes incurrieran en las mismas; así mismo, estas disposiciones fueron reformadas y adicionadas en el Diario Oficial de la Federación de 25 de marzo de 1994, en donde se amplían de diez a trece los artículos penal electorales (del 401 al 413).

Desafortunadamente, la creación de los tipos penal electorales en el ordenamiento penal, en la actualidad parecen ser insuficientes, pues aún existe gran desconfianza por parte de los ciudadanos en razón de que aún con la intención del Estado para regular los ilícitos electorales éstos se siguen presentando.

III

Por lo anterior, llevaremos a cabo un estudio jurídico substancial de la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente, la cual sanciona al servidor público que destine fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o candidato, así como la interrelación de éste con diversos ilícitos penales.

CAPITULO I.

GENERALIDADES DEL DELITO.

1.- CONCEPTO.

2.- ELEMENTOS.

2.1 Conducta.

2.2 Tipicidad.

2.3 Antijuridicidad.

2.4 Imputabilidad.

2.5 Culpabilidad.

2.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad.

2.7 Punibilidad.

3.- ASPECTOS NEGATIVOS.

3.1 Ausencia de Conducta.

3.2 Atipicidad.

3.3 Causas de Justificación.

3.4 Inimputabilidad.

3.5 Inculpabilidad.

3.6 Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

3.7 Excusas Absolutorias.

4.- CLASIFICACIONES DEL DELITO.

4.1 En orden a la Materia.

4.2 En orden a los Sujetos.

4.3 Otros.

CAPITULO I. GENERALIDADES DEL DELITO.

1) CONCEPTO.

El génesis del Derecho Penal lo encontramos desde la existencia de las primeras civilizaciones, en donde el hombre buscaba la manera de hacer posible la convivencia pacífica en las comunidades, por tal motivo, surge la necesidad de establecer leyes que regularan su conducta en sociedad, dándole así el nombre de " delito " a los actos contrarios a las disposiciones impuestas.

"La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, (Sic.) que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley ". (1)

En el devenir de la historia se ha tratado de definir esta figura desde varios puntos de vista, así tenemos conceptos filosóficos e inclusive sociológicos, pero no jurídicos, razón por la cual, no se les podía plasmar en una legislación como concepto universal, pues en materia filosófica se definía al delito como " la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal ". (2)

Por su parte Rafael Garófalo como representante de la escuela sociológica, define al delito como " la violación de los sentimientos altruistas de providad y piedad en la medida mínima en que son poseidos por una población y es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad ", definición que sólo atendía las consecuencias producidas por un delito.

(1) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Trigésimatercera Edición. Ed Porrúa. Mexico 1993 p 125

(2) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Decima Edición. Ed. Porrúa. Mexico 1991 p. 63

Posteriormente, Francisco Carrara fué quien le dió al delito una perspectiva jurídica al definirlo como " la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ". (3).

Decimos que este autor es quien da un concepto real de delito al contemplar la verdadera naturaleza de éste, pues habla de una violación a la ley creada por el Estado, proveniente de un hombre a través de una acción u omisión.

Con el transcurso del tiempo, y basados en lo establecido por Carrara, los tratadistas de derecho penal crearon diversas definiciones del mismo, de entre las cuales destacan la formal y la substancial. La primera se encuentra prevista en el artículo 7o. del Código Penal Federal vigente a la cual se le ha dado el carácter formal por basarse en la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de determinados actos, pues dicho precepto señala lo siguiente: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

En relación a la definición substancial, tenemos que esta estudia al delito a partir de una serie de elementos que lo componen, pues para los penalistas delito es " el acto típico, antijurídico, imputable a un hombre, culpable, sujeto a veces a condiciones objetivas de punibilidad, así como a una pena misma ".

(3) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. p.p. 125 - 126.

De acuerdo a la definición anterior, existen dos sistemas que tienen como finalidad estudiarla, así tenemos el sistema totalizador o unitario, el cual no permite la separación de sus elementos para su estudio, pues argumenta que el delito es un todo por su parte, el sistema atomizador o analítico permite la separación de cada uno de los elementos que la integran para su estudio.

Si se atiende al concepto substancial, se mencionan como elementos del delito: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad. Ahora bien, si consideramos este conjunto de elementos, estaremos en presencia de la teoría heptatómica, aún cuando hay quienes consideran que no todos los elementos mencionados son esenciales para integrar el delito y, por ello, existen otras teorías cuyo contenido puede abarcar desde cuatro hasta seis elementos, sin afectar el contenido del mismo.

Por otra parte, los estudiosos de la materia tales como Pavón Vasconcelos y Castellanos Tena, afirman que existe una prelación lógica y no temporal o fáctica, entre los señalados elementos, pues guardan entre sí un orden lógico; en tal prelación corresponde estudiar primeramente la conducta, luego el tipo, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad. Para efectos de la presente investigación y siguiendo el orden establecido, estudiaremos cada uno de los elementos mencionados.

2) ELEMENTOS.

Por elemento debemos entender, "aquél componente esencial para la formación de un objeto, el cual se obtiene de la descomposición del mismo"; de acuerdo a lo anterior, definimos al elemento del delito como la parte esencial para su formación y existencia, los cuales pueden ser esenciales o eventuales. Serán eventuales aquellos cuya existencia no es indispensable en la noción del delito, pero pueden concurrir a integrarla, por otra parte, los elementos esenciales son los que resultan necesarios para la existencia del delito, pues sin su presencia éste no llegará a integrarse y por tanto, no tendrá existencia jurídica. Así mismo, se clasifican en especiales o específicos, generales o genéricos, generales materiales, y finalmente, en generales psíquicos. Los primeros resultan indispensables en la estructura del delito; los segundos lo son para su integración, se diferencian de los especiales en tanto que dan al delito una característica especial; los generales materiales forman parte del mundo físico, y no del mundo ideal del sujeto, como es el caso de los generales psíquicos.

En relación al orden lógico que guardan los elementos del delito establecidos con anterioridad, estudiaremos la conducta como primer elemento esencial del mismo.

2.1 CONDUCTA.

La conducta para Castellanos Tena es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (4).

(4). Ob. cit. p. 149

De acuerdo a la definición anterior, este elemento se refiere al comportamiento exterior del hombre, voluntario, el cual puede ser positivo o negativo, es decir, el agente podrá realizar una acción o una omisión las cuales producen un cambio en el mundo exterior. Así mismo, según veremos más adelante, la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido, situaciones ante las cuales se violarán una norma prohibitiva si nos encontramos ante una acción; o bien una norma preceptiva si se trata de una omisión.

De acuerdo a lo anterior, la conducta puede presentarse como una acción o como omisión. La primera consiste en la actividad humana, voluntaria, encaminada a producir un determinado resultado, violándose como consecuencia una norma prohibitiva. Sus elementos son: la actividad de un hombre, la cual debe ser voluntaria, pues en caso contrario estaríamos frente a una excluyente de responsabilidad como mas adelante observaremos; el otro elemento lo encontramos en la producción de un resultado material al afectarse la esfera de terceros.

La omisión por su parte, constituye el aspecto negativo de la acción, es decir, se traduce en un no hacer, una abstención, lo cual provoca la violación de una norma preceptiva; como elementos de la omisión tenemos la inactividad por parte del sujeto activo, que se convierte en la no actuación, en el no hacer contemplado en la ley, así como la producción de un resultado previsto en el ordenamiento penal.

Dentro de los delitos por omisión encontramos los de comisión por omisión, denominados así, pues trasgreden una ley prohibitiva y una preceptiva, al realizarse tanto una acción como una abstención, produciendo un resultado típico siendo el sujeto omiso.

Para Celestino Porte Petit: "existe delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".

(5)

Como elementos de la comisión por omisión encontramos primeramente, un no obrar por parte del sujeto que tiene la obligación de hacerlo; un resultado típico y material, pues se violan tanto una norma preceptiva como prohibitiva; y una relación de causalidad entre el resultado producido y la abstención, unidos por un nexo causal.

2. TIPICIDAD.

Antes de comenzar con el estudio del segundo de los elementos del delito (tipicidad), y para una mejor comprensión del mismo, es menester llevar a cabo el estudio del tipo por constituir su razón de ser.

Para Castellanos Tena tipo es "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales" (6).

(5) PORTE-PETIT, Celestino. *Programa del Derecho Penal* Ed Trillas. México 1990 p. 227.

(6) CASTELLANOS TENA, Fernando. *ob. cit.* p.167

En relación al tipo, se han creado diversas acepciones que tratan de señalar los elementos constitutivos del mismo, de ahí que exista el tipo de injusto, el cual implica las características que constituyen la antijuridicidad; tipo total de injusto, que contiene además de las características mencionadas, las causas de justificación; el tipo de culpabilidad que se refiere al reproche anímico interno del autor, tipo de delito, abarca tanto el reproche externo (antijuridicidad) como interno (culpabilidad); tipo de la teoría general del derecho (teoría del delito), donde se comprenden el reproche externo, el interno y las condiciones objetivas de punibilidad; el tipo de garantía, incluye además de las características anteriores, las consecuencias jurídicas del delito (penas y medidas de seguridad).

Ahora bien, como fundamento del tipo, se encuentra lo previsto en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, que señala " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate ". Si se pone atención a este precepto, podemos darnos cuenta que existen materias a las cuales la propia Constitución prohíbe la aplicación de otros preceptos, por lo cual el principio de analogía y mayoría de razón deja de existir en materia penal al no imponerse sanción alguna por un acto que no se encuentre implícitamente contemplado en la Ley Penal.

Así mismo, esta multicitada figura se encuentra integrada por una serie de elementos tanto objetivos como subjetivos. Los primeros se refieren a las condiciones externas y jurídicas realizadas por una persona para ser considerado como autor del delito, se subdividen en esenciales y accidentales.

Como elementos esenciales encontramos al sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, objeto jurídico, así como los elementos normativos o juicios de valoración, mismos que a continuación estudiaremos.

a) **SUJETO ACTIVO.** Se refiere a la persona que lleva a cabo la conducta ilícita. Sólo el hombre puede ser considerado sujeto activo, pues es el único dotado de capacidad para infringir la ley penal, lo anterior tiene fundamento de acuerdo al artículo 10 del ordenamiento punitivo el cual establece: " La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados en la ley ".

A través del citado ordenamiento, se advierte que sólo puede sancionarse a las personas físicas, por ser las únicas con capacidad de goce y ejercicio, pues respecto a las personas morales, encontramos que no pueden ser consideradas como activos del delito, al estar constituidas por una serie de personas que las representan, las cuales son quienes llegan a delinquir. En relación a lo anterior, el artículo 11 del ordenamiento penal federal vigente señala:

Artículo 11." Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Con base en este artículo el legislador sólo atribuye responsabilidad a las personas físicas cuya actividad vaya encaminada a la comisión de un delito. En cuanto a lo señalado en este precepto en el sentido de que puede decretarse la suspensión de la agrupación o su disolución, si el juez lo estima pertinente para salvaguardar los intereses de la sociedad, se pretende evitar la comisión de más ilícitos por parte de los sujetos activos y, a la vez se busca la protección de aquellos cuya actividad sólo versa en las actividades de la persona moral.

b) **SUJETO PASIVO.** Se refiere a la persona sobre la cual recae la conducta ilícita, es decir, es el titular del derecho o interés lesionado o violado y jurídicamente tutelados por la ley. Pueden ser sujetos pasivos:

- a) La persona física, protegida por la ley antes y después de su nacimiento;
- b) La persona moral, como titular del patrimonio donde se encuentra establecida;
- c) El Estado, por ser el titular de bienes protegidos por la ley penal, o
- d) La sociedad, sólo en los casos de delitos contra la economía y la moral pública.

c) **OBJETO MATERIAL.** Se refiere a la persona o cosa donde recae el daño.

d) **OBJETO JURIDICO.** Este versa sobre el bien jurídicamente tutelado por la ley afectado por el delito.

Los elementos anteriormente señalados, pueden ser considerados a su vez como presupuestos del delito, los cuales son definidos como " las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito, son generales y especiales,

los primeros deben concurrir necesariamente para la realización de cualquier delito, son especiales si sólo son condicionantes para la existencia de un delito concreto cuya ausencia provoca la no aparición del delito, o bien, un cambio del mismo.

En realidad no tiene mucha trascendencia en donde sean estudiadas las anteriores figuras, es decir, no importa si se consideran como elementos del tipo o presupuestos generales del delito, pues al faltar alguno de ellos, el delito dejará de existir.

Además de los elementos señalados, encontramos como elementos esenciales el núcleo del tipo integrado por una descripción del acto en la ley penal; el nexo causal entre el resultado jurídico y material, así como los elementos normativos, los cuales requieren una interpretación valorativa de naturaleza jurídica o social, pues se basan en los juicios de valoración cognoscitiva, jurídica (al remitirnos a los criterios de otras normas), o cultural (al referirse a criterios ético - sociales).

Por lo que respecta a los elementos accidentales del tipo, podemos observar que en ellos se comprenden las agravantes y atenuantes objetivas, al momento de cometerse el delito.

Ahora bien, como elementos subjetivos del tipo, encontramos los referentes al estado de ánimo del sujeto al momento de llevar a cabo su conducta ilícita, es decir, se trata del conjunto de elementos o condiciones anímicas así como la tendencia que presenta el activo al realizar la conducta antijurídica.

El tipo es clasificado por la doctrina en atención a su composición como: normales, en los cuales se realiza una descripción de situaciones objetivas, los anormales surgen cuando además de la descripción objetiva se requiere una valoración jurídica o cultural. Por su ordenación metodológica se dividen en: fundamentales o básicos, éstos integran la esencia del sistema de los tipos especiales, compuestos por el tipo fundamental y otros requisitos al cual se subsumen; los complementados se constituyen con el tipo fundamental y una circunstancia distinta. En función a su autonomía o independencia, son: autónomos o independientes si tienen vida propia; o subordinados, cuando dependen de otro tipo. De acuerdo a su formulación pueden ser: casuísticos donde el legislador describe varias hipótesis, y amplios, si describen una sola hipótesis. Por el daño que causan son: de daño al tutelar los bienes contra su destrucción o disminución, o de peligro cuando se tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

Una vez analizado el tipo, corresponde ahora estudiar la tipicidad como segundo de los elementos del delito.

La tipicidad es considerada como el encuadramiento de una conducta ilícita de un sujeto a la descripción contemplada en la ley penal. Esta difiere del tipo en tanto que implica la realización material del acto ilícito previsto en el ordenamiento penal.

Ahora bien, la tipicidad puede ser formal y material. Si la conducta implica la exacta adecuación a la descripción de la ley habrá tipicidad formal; por otra parte, será material cuando la conducta además de adecuarse letrísticamente en la descripción del tipo, implica la presencia de los presupuestos de la pena.

2.3. ANTIJURIDICIDAD.

Una vez observado que la conducta ha sido típica, debemos ver si además es antijurídica. es decir, se debe estudiar si el comportamiento del hombre que encuadra en la descripción típica es contrario a derecho.

Para que la conducta pueda ser considerada contraria a derecho, es necesario que ningún ordenamiento legal la autorice, pues en caso contrario, estaremos frente a las causas de justificación como más adelante estudiaremos.

La razón de ser de este elemento según Gonzalez Quintanilla, radica en la pena establecida en la descripción típica, al señalar: "Si la conducta es prohibida por el legislador, es precisamente debido a su antijuridicidad, con toda seguridad la comunicación con pena es la norma específica que para el positivista fundamenta la antijuridicidad". (7)

Ahora bien, al igual que la tipicidad, este elemento del delito se divide en formal y material. La primera surge ante la violación de los preceptos legales; la material, existirá cuando al violarse dichos preceptos, también se violan intereses sociales que el Estado protege a través de la norma, es decir, se viola el bien jurídico tutelado por el Estado como consecuencia de la infracción a los ordenamientos penales.

2.4. IMPUTABILIDAD.

Por imputabilidad debemos entender la capacidad del sujeto de querer y entender

(7) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal. Ed. Porrúa México 1991 p 175

que sus actos son antijurídicos ante el Derecho Penal, es decir, se refiere a la capacidad de obrar con voluntad y discernimiento y por tanto, a la capacidad de un sujeto para ser responsable de sus actos y sufrir sus consecuencias.

Para algunos autores como Celestino Porte Petit: "La imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo". (8)

En lo referente a esta última definición, diferimos de ella pues para nosotros los presupuestos sólo atienden los aspectos objetivos o materiales del delito, en tanto que la imputabilidad va más allá al referirse al aspecto mental del sujeto razón por la cual, la integramos dentro de los elementos esenciales del delito.

Por su parte, Castellanos Tena afirma que la imputabilidad sólo constituye un elemento de la culpabilidad, cuya ausencia producirá la inexistencia de éste último elemento.

Para nuestra legislación penal vigente son sujetos capaces quienes pueden ser considerados responsables de sus actos. Al respecto, para el tratadista Ignacio Villalobos, responsabilidad es: "La relación que existe entre el sujeto y el Estado, relación esta última que puede tomarse desde tres momentos: el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias, el que se refiere a la materia procesal que deriva

(8) PORTE PETIT, Celestino. Op. cit. p. 388

de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; el correspondiente a la culpabilidad que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el que ha delinquido y el Estado". (9)

2.5. CULPABILIDAD.

La culpabilidad representa el aspecto psicológico del sujeto activo por constituir el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado producido por su acto ilícito.

En relación a la naturaleza jurídica de la culpabilidad, existen dos teorías que tratan de explicarla. La primera es la denominada psicologista o psicológica, la cual encuentra la razón de ser de este elemento en un hecho de carácter psicológico, es decir, argumenta que la esencia del mismo consiste en el proceso intelectual - volitivo del autor.

De acuerdo a lo anterior, la culpabilidad se refiere al nexo psicológico existente entre el autor y el resultado de su conducta misma que contiene dos elementos, uno volitivo o emocional, y el intelectual. El primero implica la presencia de un querer actuar y por tanto, el deseo de producir el resultado; el segundo, se refiere al conocimiento por parte del sujeto de que su conducta es contraria a derecho.

(9) ART. CUOBOS. Ignacio Derecho Penal Mexicano. Quinta Edición. Ed. Porrúa México 1990 p. 290

Ahora bien, la teoría normativista o normativa, atribuye la naturaleza jurídica de la culpabilidad al juicio de reproche, pues señala que una conducta será culpable si el sujeto que actúa ilícitamente es capaz, ha obrado dolosa o culposamente, y se le puede exigir una conducta diversa a la realizada, es decir, la culpabilidad radica en el juicio de reproche (interno subjetivo), del sujeto por su decisión para hacer o dejar de hacer determinada conducta exigida por la ley cuyas consecuencias producen la trasgresión o puesta en peligro de uno o más bienes jurídicamente tutelados por la ley.

Para la mayoría de los tratadistas de la materia, la culpabilidad contiene aspectos de cada una de las teorías pues la conducta culpable contiene aspectos subjetivos, además, es jurídicamente reprochable por trasgredir el ordenamiento jurídico, así como por tener la obligación de prever una conducta distinta.

La culpabilidad de acuerdo a nuestra legislación, puede presentarse de manera dolosa o culposa, según la ejecución voluntaria o no y consciente o no del hecho tipificado en la misma, pues en su artículo 80., señala: " Las acciones u omisiones delictuosas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente ".

DOLO .

El dolo surge cuando el agente actúa voluntaria y conscientemente con la intención de producir un resultado típico y antijurídico, es decir, el dolo representa el conocimiento y la intención por parte de un sujeto, para producir una conducta ilícita.

En relación a esta figura, existen dos teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica. así, para la teoría de la preminencia de la voluntad, se debe dar preferencia a esta última por ser en ella donde se encuentra la intención de realizar el acto contrario a la ley penal; por su parte, la teoría de la representación señala que es en la conducta antisocial en donde el activo refleja sus verdaderos deseos.

En relación a lo anterior, el primer párrafo del artículo 9o. de nuestro ordenamiento penal define el dolo de la siguiente manera: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Este precepto es mixto en virtud de que se prevé el aspecto psíquico (del comportamiento ilícito y su deseo por realizarlo), así como la presencia de un juicio de reproche.

Como elementos del dolo se encuentran el aspecto ético, constituido por la consciencia de que al realizarse la conducta antijurídica, se producirá una violación al ordenamiento penal; como segundo elemento encontramos la voluntad del activo para realizar el acto ilícito. Por otra parte, el dolo presenta las siguientes especies:

- a) Dolo directo, en donde el sujeto se plantea el resultado, sabe que es típico y antijurídico y no obstante a ello, acepta y desea su producción
- b) Dolo indirecto; ante esta especie, el agente realiza la conducta ilícita, sabe de la posible existencia de otros resultados típicos, más sin embargo, continúa su actuación.

c) Dolo eventual, en ella el sujeto lleva a cabo cierta conducta cuyo resultado es típico y antijurídico, no renuncia a su ejecución y acepta sus consecuencias.

CULPA.

La culpa existe cuando se obra con negligencia e imprudencia, creando un resultado dañoso y previsible, penado por la ley.

Ahora bien, dentro de las teorías que explican la naturaleza de la culpa, se encuentra la teoría de la previsibilidad, según la cual, esta radica en las diligencias que debió haber llevado a cabo el sujeto para calcular las consecuencias posibles y previsibles al contemplarse una omisión voluntaria; la teoría de la previsibilidad y evitabilidad, se refiere al carácter previsible y evitable, es decir, acepta la prevención del hecho, el cual puede ser evitable; finalmente, la teoría del defecto de la atención señala que la culpa existe al violarse por parte de un sujeto un deber establecido en la ley.

El ordenamiento penal federal vigente, en el párrafo segundo del artículo 9o. señala: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales". Esta definición también es mixta, al abarcar todos los aspectos contemplados en las anteriores teorías.

Como elementos de la culpabilidad tenemos la presencia de una acción u omisión voluntaria; la existencia de un resultado típico, consecuencia de la conducta humana y

voluntaria; la producción del resultado típico por infringir los deberes de cuidado; una relación o nexo causal entre el acto u omisión, el resultado no previsto o querido, debe ser previsible y evitable. La culpa presenta la siguiente clasificación:

a) Culpa consciente. Surge cuando el sujeto prevé el resultado típico y no obstante a ello, continúa su conducta (acción u omisión) hasta la obtención de este, pero abriga la esperanza de que no ocurrirá el resultado típico.

b) Culpa inconsciente. Existe, cuando el sujeto no prevé el resultado típico producido, al no tomar en cuenta las precauciones exigidas por la ley.

2.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Para la mayoría de los tratadistas, la teoría del delito sólo está integrada por los elementos anteriormente estudiados, negando a las condiciones objetivas de punibilidad el carácter esencial, por referirse a la descripción objetiva de lo ilícito, por tanto las incluyen en la tipicidad como condiciones necesarias para hacer objetiva la penalidad.

No obstante lo anterior, Castellanos Tena considera como condiciones objetivas de punibilidad " aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (10).

De lo señalado con antelación consideramos a éstas condiciones como elementos necesarios para el delito, por contener los pasos que el juzgador debe tomar en cuenta al

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando ob cit p 278

momento de dictar la sentencia correspondiente, cuya existencia genera la pena y por tanto, el delito. Así mismo, adoptamos lo señalado por el tratadista en mención, toda vez que éstos elementos existen sólo en algunos preceptos penales, podríamos decir que los encontramos en aquellos tipos casuísticos en donde el legislador describe varias hipótesis.

2.7 PUNIBILIDAD.

Este elemento nos da el enfoque legal necesario para la completa integración de la teoría del delito, por referirse a las condiciones aplicables en la sanción penal.

Al respecto, han surgido diversos puntos de vista en relación a la naturaleza de la punibilidad, algunos tratadistas lo niegan como elemento por considerar que sin su existencia, el delito permanece inalterable pues se trata de un aspecto que va ligado al tipo.

Por su parte, como en su oportunidad lo señalamos, el artículo 7o. del Código Penal Federal vigente señala: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ".

La ley en el precepto anterior apoya la existencia de la pena como aspecto fundamental del delito, esta se refiere a la reacción de la sociedad plasmada a través del legislador en un artículo para tratar de reprimir un comportamiento ilícito.

El Estado como encargado de velar por la seguridad de los ciudadanos, plasma a través del legislador las penas correspondientes por infracción voluntaria a la ley, para prevenir el surgimiento de conductas ilícitas y penadas.

3) ASPECTOS NEGATIVOS .

De acuerdo al apartado anterior, el delito se integra por una serie de elementos positivos cuya ausencia provocará la inexistencia del mismo, ante estas circunstancias, decimos que se presentan los aspectos negativos o bien las excluyentes de responsabilidad, (las cuales se refieren a las condiciones excepcionales que concurren al momento de la realización del acto ilícito para dejar sin existencia al delito), cuando la misma ley les otorga ese carácter.

En el devenir de la historia, se ha discutido sobre la denominación que a estas excluyentes debe dárseles, así en algunos códigos penales anteriores a las reformas de 1994, se hacía alusión a las mismas como " las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal ".

Para algunos autores como Celestino Porte Petit " las circunstancias nunca excluyen, por que no obran sobre la calidad del sujeto: "agravian" o "atenuan", eso sí, ya que influyen tan sólo sobre la cantidad. Por lo tanto, las " circunstancias excluyentes " deben llamarse mas bien causas excluyentes (11).

De acuerdo a las reformas de 1994 realizadas al capítulo IV del ordenamiento penal federal, se cambió la denominación de circunstancias por las de "causas de exclusión del delito", terminología aceptada por la mayoría de los tratadistas.

A continuación y de acuerdo a la prelación lógica que guardan los elementos del delito estudiaremos sus aspectos negativos, los cuales acarrearán como consecuencia la inexistencia tanto del elemento positivo como del delito en general.

(11) PORTE PETIT, Celestino ob. cit. p. 37.

3.1 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Hemos mencionado que para la existencia de la conducta debe haber una manifestación de voluntad del sujeto, sin embargo, dicho acto puede quedar sin efectos ante la presencia de un factor capaz de anular esa voluntad, situación ante la cual estaremos frente al aspecto negativo de la conducta.

La fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, contempla esta primer excluyente de responsabilidad al señalar lo siguiente: " El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente ".

Ahora bien, como factores capaces de anular la conducta se encuentran la vis absoluta, vis maior y los movimientos reflejos como a continuación observaremos.

VIS ABSOLUTA. Se refiere al acto producido por una fuerza física exterior irresistible, dicha fuerza debe provenir necesariamente de otro ser humano físicamente más fuerte que el sujeto activo, de manera que éste sólo sirva de instrumento para la realización del delito.

Esta figura constituye una excluyente de responsabilidad al no existir voluntad para la realización del acto ilícito por parte del agente, por tanto, su naturaleza jurídica radica en la falta de voluntad.

VIS MAIOR. Esta figura surge cuando un sujeto actúa ilícitamente, pero dicha conducta también se encuentra carente de voluntad al verse obligado a actuar por una fuerza exterior irresistible, proveniente ya no de un ser humano, sino de la naturaleza.

Al igual que la vis absoluta, la vis maior provoca una eximente de responsabilidad del sujeto, pues su voluntad se ve anulada al momento de producirse el acto ilícito.

MOVIMIENTOS REFLEJOS, Consisten en los meros movimientos corporales que todo ser humano tiene, por tanto, el sujeto pudo haber llevado un acto ilícito pero sin su voluntad, razón por la cual, la conducta es inexistente.

3.2. ATIPICIDAD.

La atipicidad surge ante la inexistencia del tipo, es decir, ante la ausencia de alguno de los elementos típicos del delito o bien, cuando la acción u omisión son totalmente ajenos a los elementos de cualquier descripción legal, pues recordemos que en materia penal, no pueden aplicarse ni el principio de analogía ni el de mayoría de razón. En relación a lo anterior, habrá atipicidad ante la ausencia de calidad o del número de los sujetos exigidos por la ley; por la del objeto material, bien jurídico, referencias tanto temporales como espaciales requeridas en el tipo penal, así como por no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley, así como por la ausencia de los elementos subjetivos del injusto y de las especies de antijuridicidad especial.

Por su parte, el artículo 15 del código penal, en su fracción II establece: " El delito se excluye cuando: " Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate ".

Como podemos observar, dicha fracción contempla los factores antes estudiados capaces de provocar atipicidad.

3.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Estas son las circunstancias que justifican la antijuridicidad al estar autorizadas por la ley. En el apartado anterior, señalamos que la antijuridicidad es formal, cuando la conducta viola la ley penal; y material cuando además lesiona o pone en peligro uno o más bienes jurídicos, así también las causas de justificación son formales y materiales aunque éstas últimas adquieren mayor importancia, pues la exclusión de antijuridicidad se funda en la ausencia de interés y en las hipótesis del interés preponderante.

Estas causas de justificación recaen sólo sobre el hecho y no sobre la persona, es decir, al existir un fin consistente en salvaguardar el bien jurídico (colectivo) tutelado por la legislación, estamos en presencia de las excluyentes de antijuridicidad las cuales, quitan responsabilidad al sujeto y lo favorecen por actuar conforme a derecho.

Ahora bien, como causas de justificación encontramos el consentimiento del ofendido, la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, excluyentes contempladas en diversas fracciones del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, el cual autoriza la realización de conductas consideradas como ilícitas, al defenderse el interés jurídicamente tutelado por la misma.

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

La **palabra consentimiento** que significa asentamiento consciente, prestado por quien jurídicamente está facultado para ello.

Esta figura es la única con la posibilidad de generar la ausencia de interés, pues el consentimiento del titular del bien jurídico protegido es el único capaz de anular el carácter antijurídico del delito por falta de interés social.

Ahora bien, cabe hacer notar que el titular del bien jurídico no puede dar su consentimiento en cualquier ocasión, pues sólo podrá disponer de aquellos bienes en los que el interés social se encuentre amparado por algún interés privado, es decir, habrá exclusión de antijuridicidad por consentimiento del ofendido cuando éste sea plenamente el titular del interés protegido, de suerte que pueda renunciarlo válidamente.

Por su parte, la fracción III del artículo 15 del ordenamiento punitivo excluye al delito cuando:

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

- a) " Que el bien jurídico sea disponible;
- b) " Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo ".

Ahora bien, dentro de las causas de interés preponderante se encuentran la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, pues

dentro de éstas existen dos intereses incompatibles, situación ante la cual, el derecho ante la imposibilidad de que éstos subsistan, opta por la salvación del de mayor valla y permite el sacrificio del de menor jerarquía como a continuación observaremos.

LEGITIMA DEFENSA.

El artículo 15 fracción IV del código penal para el Distrito Federal, señala que existe legítima defensa cuando:

IV. " Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión ".

Los doctrinarios de la materia, señalan como elementos de legítima defensa, la existencia de una agresión real, actual o inminente, por esta última entendemos el ataque de un sujeto que amenaza con lesionar el bien jurídico tutelado por la ley, a su vez, debe ser real o

cierta, actual o inminente, pues de no llevarse a cabo en ese preciso instante o en un futuro inmediato, no podrá haber legítima defensa. Así mismo, debe ser contraria a derecho, a las normas jurídicas y, de acuerdo con la ley, deberá ser impedida por otro sujeto cuya finalidad sea la de proteger tanto los bienes jurídicos propios como los ajenos, demás, debe existir necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados evitando el exceso de conducta por parte del agredido con excepción de la vida, y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata del mismo, o de la persona a quien se defiende, habrá legítima defensa.

La ley penal vigente, en el segundo párrafo del artículo 15, señala los casos en los que puede existir una agresión y provocar a través de ese acto ilícito la realización de otra conducta protegida por la ley llamada legítima defensa.

La razón de ser de esta excluyente, radica en la preponderancia de intereses, pues para el Estado, lo más importante es la protección de los intereses jurídicos sociales.

ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad es la situación de peligro real, actual o inminente de los bienes jurídicamente protegidos por la ley, surge mediante la lesión o violación del bien jurídico de otra persona cuyo valor sea igual o menor al salvado.

Según el código penal vigente en su fracción V del artículo 15 habrá estado de necesidad siempre y cuando:

V. " Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo ".

De lo anterior, se señalan como elementos del estado de necesidad la existencia de una situación de peligro real o cierta, actual (al momento) o inminente (en un futuro inmediato), la misma no debe ser provocada de mala fé; el peligro recae sobre bienes propios o ajenos, éstos últimos deben ser de igual o menor valor al salvado, pues en caso contrario nos encontraríamos frente a un delito culposo, si el peligro no puede evitarse por otros medios, opera el estado de necesidad.

La razón de ser de esta justificante, radica en el interés preponderante por actuar conforme a derecho, para determinar su naturaleza se debe atender al valor de los bienes en pugna, a saber, si el bien sacrificado es de menor valor que el amenazado, habrá causa de justificación, si los bienes son equivalentes, el delito no existe pero tampoco existe causa de justificación, si no una excusa absolutoria, pero, si el valor del bien sacrificado es mayor al del bien salvado, existirá delito por no tomar en cuenta la jerarquía del bien.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Esta excluyente surge ante la concurrencia de un deber especial o de un derecho, en atención al cual se ejecuta el acto y por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido,

elimina el carácter delictuoso de aquella conducta. el artículo 15, fracción VI, hace mención a estas dos hipótesis, al señalar: que el delito se excluye cuando:

VI. " La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro ".

De acuerdo a lo anterior, esta justificante es aplicable a los servidores públicos cuyo deber es cumplir con su obligación, y para ello, la misma ley establece cuáles son tanto los derechos como los deberes a desempeñar en función de su cargo o empleo.

Ahora bien, este cumplimiento tiene una limitante consistente en la existencia de la necesidad racional del medio empleado, esto es, el servidor público o el particular, deben actuar conforme a lo dispuesto por la ley para cumplir con ella, pero sin excederse de su cargo para no incurrir en violaciones a la misma.

El ejercicio de un derecho es realizado por una persona cuya actividad podría contravenir lo dispuesto en la ley, pero sin embargo, el Estado da la autorización respectiva para llevar a cabo esa actividad.

3.4. INIMPUTABILIDAD.

En el apartado anterior señalamos que la imputabilidad es la capacidad del sujeto para querer y entender las consecuencias de sus actos, por tanto, son causas de inimputabilidad, todas aquellas condiciones capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud mental.

Como fundamento de lo anteriormente mencionado se encuentra la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, el cual excluye al delito:

VII. "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Al respecto debemos entender por trastorno mental, la perturbación de las facultades psíquicas, asimismo, para que pueda ser considerado como excluyente de delito, éste debe ser de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito de su conducta.

Dentro de las corrientes que explican las causas de inimputabilidad se encuentran la biológica, la psicológica, psíquica y científica.

BIOLOGICA.

En ella se toma como base la edad del sujeto activo para determinar si es o no inimputable, señala que si el responsable tiene 18 años o más, será considerado capaz, pero si es menor a los 18 años, será inimputable.

La anterior corriente ha sido superada, pues en la actualidad, un menor de edad puede tener la misma o más capacidad a la de un mayor y, por ello, puede realizar conductas delictivas afectando a la sociedad en general.

PSICOLOGICA.

Esta teoría se basa en los estados de inconsciencia total de un sujeto indeterminado sin importar su edad, debe faltar el carácter psíquico, es decir, el sujeto debe estar impedido para entender que está realizando una conducta ilícita.

PSIQUIATRICA.

Esta corriente se refiere a los trastornos mentales, es decir, el sujeto carece de sus facultades mentales, no entiende el resultado de sus actos pero no por su edad, sino porque le falta la capacidad requerida por la ley para querer y entender su conducta. Se diferencia de la psicológica en tanto que en aquella, el sujeto se provoca dicho trastorno.

CIENTIFICA.

Referente a esta corriente, el tratadista González Quintanilla afirma: "existe imputabilidad disminuída, entendiendo por tal, una alteración de carácter psicológico en virtud de la cual el individuo se encuentra mentalmente en un estado de penumbra en el que capta borrosamente la trascendencia de sus actos" (12)

Así mismo, existe la preocupación por introducir como causas de inimputabilidad las circunstancias que provocan la realización del "actio libera in causa", donde el sujeto

(12) GONZÁLEZ QUINTANILLA, Arturo ob.cit. p. 307

efectúa un acto colocándose consciente y voluntariamente en un estado de incapacidad mental para así poder llevar a cabo una conducta ilícita, así mismo, dentro de esta figura encontramos el sueño, sonambulismo, e incluso el hipnotismo.

En relación al sueño, el sujeto producirá solamente omisiones antijurídicas que se deben al hecho de haber caído en ese estado o porque el mismo se lo prolongue más de lo debido.

En el sonambulismo, el sujeto lleva a cabo actos ilícitos de manera inconsciente, es decir, actúa de acuerdo a las imágenes que guarda en su subconsciente las cuales dan al sujeto equivocadamente la impresión de que está actuando correctamente. Finalmente, en el hipnotismo, el sujeto actúa a través de la voluntad del sugestionador, es decir, hay una obediencia automática bajo la cual tampoco se puede llegar a comprender y mucho menos a querer la realización del acto ilícito.

Antes de continuar con el estudio de los siguientes aspectos negativos, señalaremos que la ley no impone sanciones privativas de libertad a quienes se encuentran en un estado de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, sino que les brinda un tratamiento aplicable en internamiento con el fin de ayudarlos.

1.5. INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad como excluyente del delito existe ante la ausencia tanto del conocimiento (aspecto intelectual), como de la voluntad (aspecto volitivo o emocional)

De acuerdo a las teorías analizadas en el apartado de la culpabilidad, los normativistas afirman que existirá inculpabilidad ante la presencia de un error y la no exigibilidad de otra conducta; por su parte, los psicólogos señalan que habrá inculpabilidad al haber un error esencial de hecho y una coacción sobre la voluntad.

Por su parte, nuestro ordenamiento penal se refiere tanto al error invencible de hecho, como a la no exigibilidad de otra conducta así como al caso fortuito.

De acuerdo a la fracción VIII del artículo 15 el delito se excluye cuando:

VIII. " Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

A) " Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;o

B) " Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o crea que está justificada su conducta.

En relación al precepto anterior, el error es la confusión de un sujeto de la realidad, la mala apreciación de la verdad, este puede ser de hecho o de derecho, el primero se divide en esencial y accidental; el segundo no constituye una eximente de responsabilidad, al tenerse una interpretación equivocada de los preceptos legales.

El error esencial de hecho surge cuando el sujeto cree que está actuando conforme a derecho, siendo que en realidad está violando la ley penal. Este a su vez puede ser de tipo o de prohibición según recaiga sobre los elementos constitutivos del tipo penal, en donde el agente ignora que está violando la norma penal, o bien aún sabiendo el autor de la conducta que esta es típica, cree hacerlo protegido por una justificante.

Al respecto nuestro ordenamiento penal vigente como hemos podido observar, contempla estas dos clases de error; así mismo, señala que el error debe ser invencible esto es, el sujeto está en un error ante el cual no puede salir al creer que actúa conforme a derecho.

En relación al error accidental, la conducta recae sobre circunstancias secundarias de hecho. El error puede ser de personas, mejor conocido como " Aberratio in persona" donde se tiene el error sobre el sujeto pasivo, también puede presentarse como error de golpeo "Aberratio ictus ", el cual surge cuando el resultado no es el requerido pero a él equivale, o bien, puede consistir en un " Aberratio delicti ", cuya existencia se produce cuando se genera un resultado distinto al derecho.

En relación al error de derecho, anteriormente señalamos que éste no exime de responsabilidad al sujeto, pero si provoca la existencia de una atenuante pues existe un equivocado concepto sobre el significado de la ley, al respecto el artículo 59 bis del ordenamiento penal señala: " Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso ".

Ahora bien, como segunda causa de inculpabilidad se encuentra la no exigibilidad de otra conducta, la cual implica la realización de un hecho penalmente tipificado, es decir, obedece a una situación excepcional que hace excusable un comportamiento.

Nuestra ley penal, en la fracción IX del artículo 15 del ordenamiento legal mencionado, hace referencia a esta figura al excluir al delito cuando:

IX. " Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho "; o

Finalmente, como última causa de inculpabilidad se encuentra lo previsto en la fracción X del ordenamiento penal, la cual excluye al delito cuando: " El resultado típico se produce por caso fortuito ".

Existe caso fortuito cuando el resultado es producto de la naturaleza, es decir, hay intervención del sujeto, pero no existe comportamiento alguno.

El caso fortuito desde el punto de vista penal, debe ser considerado como un hecho imprevisto en donde el hombre interviene pero no tiene la voluntad de realizar las conductas, consecuencia de un accidente.

Para algunos autores como Ignacio Villalobos, no puede hablarse de caso fortuito como una excluyente de responsabilidad al no haber voluntad por parte del sujeto para realizar una conducta contraria a derecho y, por tanto no hay responsabilidad al faltar sólo el dolo o culpa

3.6. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Como se ha señalado anteriormente, para la existencia de la pena en aquellos tipos casuísticos deben estar contempladas en la ley las condiciones que el legislador ha de tomar en cuenta al momento de dictar sentencia, pues al no existir éstas, no podría imponerse pena alguna y por tanto, el delito especial no se integrará aunque existan los demás elementos.

Al no estar contemplada en el tipo penal especial condición alguna en la cual el juzgador pueda aplicar la pena respectiva, entonces el delito no existirá porque la conducta puede ser típica, antijurídica, imputable y culpable, y si no se contempla en la misma legislación condiciones para imponer la sanción respectiva, éste no existirá.

3.7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, consisten en la ausencia de la pena en las descripciones legales, y por tanto, representan el impedimento para la aplicación de la sanción respectiva.

Los impedimentos que pueden surgir para la no aplicación de la pena, son por una parte, la excusa en razón de la temibilidad, prevista en el artículo 375 del código penal, así como lo previsto en el artículo 333 del código penal, al no imponer pena alguna en atención a los sentimientos de la mujer.

4) CLASIFICACIONES DEL DELITO.

Existen diversas clasificaciones o divisiones sobre delito. Algunos autores lo clasifican en atención a la materia, a los sujetos a la conducta, entre otras, razón por la cual estudiaremos al delito en sus diferentes clasificaciones, comenzando por la que se da en relación a la materia.

4.1. EN ORDEN A LA MATERIA.

Los delitos, según la materia a la cual son aplicados pueden ser: comunes, federales, oficiales, militares, políticos o sociales.

COMUNES. Estos no afectan la esfera de mando del Estado, es decir, se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

FEDERALES. Son los establecidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

OFICIALES. Son los cometidos por los empleados públicos en abuso de sus funciones.

MILITARES. Los delitos del orden militar sólo afectan la disciplina del Ejército, por lo cual, sólo pueden ser juzgados por el Tribunal Militar aquellos que pertenezcan al Ejército.

POLITICOS. Son los dirigidos a afectar la estructura o funciones de mando del Estado, y por tanto, la seguridad del mismo.

SOCIALES. Tienen como fin el de perturbar el régimen social y económico del Estado.

4.2. EN ORDEN A LOS SUJETOS.

El delito se clasifica de acuerdo al sujeto pasivo en:

PERSONALES. Producidos cuando la lesión recae sobre una persona física.

IMPERSONALES. Existen cuando la lesión recae sobre una persona moral ésta puede ser el Estado o bien la sociedad en general.

Ahora bien, atendiendo al sujeto activo se clasifica en:

DELITOS DE SUJETO COMUN O INDIFERENTE. En éstos la ley, al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquiera persona.

DELITOS EXCLUSIVOS, PROPIOS O DE SUJETO CALIFICADO. Dentro de éstos, se exige que el sujeto esté determinado por alguna cualidad para que pueda encuadrar en el tipo penal.

4.3. OTROS.

Las clasificaciones mencionadas anteriormente no son las únicas estudiadas por los tratadistas pues aún existen otras clasificaciones importantes:

EN FUNCION A LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE, se dividen en los:

DE ACCION. Consistentes en el acto positivo del hombre donde se viola una prohibición señalada en la ley penal.

DE OMISION. Consisten en la abstención del agente cuando la ley impone la ejecución de una conducta determinada.

DE COMISION POR OMISION. Consisten en la no actividad por parte del activo produciendo con ese no actuar, un resultado material.

EN ATENCION AL RESULTADO pueden ser:

FORMALES. Cuya consumación existe por la acción u omisión del agente, sin la necesidad de que se produzca alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

MATERIALES. Su consumación depende de la producción del resultado antijurídico cuyo resultado ocasione un daño material.

POR LA LESION QUE CAUSAN son:

DE DAÑO. Al consumarse el delito causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la ley.

DE PELIGRO. No causan un daño directo a los intereses o bienes protegidos, pero los coloca en una situación de peligro.

POR SU DURACION. La ley penal en su artículo 7o. los clasifica en:

INSTANTANEO. Cuando la consumación se agota en el mismo momento cuando se han realizado todos sus elementos constitutivos.

PERMANENTE O CONTINUO. Cuando la consumación se prolonga por el tiempo, y

CONTINUADO. Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD son:

DOLOSOS. Cuando la voluntad va dirigida a la realización del hecho típico.

CULPOSOS. Cuando no se quiere el resultado pero no se tomaron las precauciones exigidas en la ley.

EN ATENCION A SU ESTRUCTURA se clasifican en:

DELITOS SIMPLES. Si se viola un sólo interés jurídico protegido.

DELITOS COMPLEJOS. Constituidos por la infracción ocasionada a diversos bienes jurídicos.

EN RAZON AL NUMERO DE SUJETOS pueden ser:

MONOSUBJETIVOS. En ellos la ley permite la comisión de la conducta por una sola persona.

PLURISUBJETIVOS. Los cuales, según el modelo legal, sólo pueden realizarse con el concurso de varios sujetos.

CAPITULO II.

INTEGRACION DE LA FUNCION PUBLICA

1.- DEFINICION DE FUNCION PUBLICA.

2.- SUJETOS QUE CONFORMAN LA FUNCION PUBLICA.

3.- NORMAS QUE REGULAN LA FUNCION PUBLICA.

3.1 Constitución Política.

3.2 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

3.3 Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

CAPITULO II. INTEGRACION DE LA FUNCION PUBLICA.

La función pública constituye uno de los principales fines del Estado pues éste último tiene como objetivo satisfacer los intereses colectivos por medio de la administración pública, misma que actúa desde dos puntos de vista: el formal, donde se constituye como órgano estatal, cuyo fin es desarrollar la actividad administrativa a través de la competencia otorgada por los poderes de la Unión, y de los medios necesarios para satisfacer los intereses de la sociedad; y de la material, en donde la función pública se lleva a cabo con la actividad desempeñada por el órgano u órganos públicos.

En atención a la división establecida con anterioridad, el maestro Gabino Fraga considera que la administración pública federal desde el punto de vista formal es, " el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales"; mientras que desde el punto de vista material, "... es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión " (13).

Con base en la definición anterior, consideramos que el Estado, a través de los poderes de la Unión, lleva a cabo sus funciones de la siguiente manera: El Poder Ejecutivo desde el punto de vista formal, protege los bienes de la Nación desde la perspectiva material, legisla para administrar dichos bienes.

(13) FRAGA, Gabino Derecho Administrativo. Trigesimasegunda Edición Ed. Porrúa, México 1993. p. 119.

Por su parte, los poderes Legislativo y Judicial, al realizar sus actividades de carácter formal, legislan e imparten justicia dentro de su competencia, y materialmente, sólo administran sus propios bienes.

Hemos observado que el Estado a través del órgano competente lleva a cabo dos funciones: la formal en donde el primero se ve representado por una Institución, y la material, consistente en la actividad realizada por la administración pública llamada función pública.

1) DEFINICION DE FUNCION PUBLICA.

La función pública constituye como hemos observado, la actividad realizada por el Estado con la finalidad de satisfacer los intereses de la sociedad. Para el tratadista Serra Rojas, la función pública " alude al régimen jurídico aplicable al personal administrativo. La gestión de esta elevada misión está constituida por la organización, funcionamiento y distribución de las competencias entre los órganos del Estado a quienes se encomienda la realización de sus fines con los medios de que dispone ". (14)

Para Manuel Mora Rocha la función pública se integra por " las actividades que realizan los órganos del Estado, para llevar a cabo las tareas que tienen encomendadas ". (15)

(14) SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I Decimoquinta Edición Ed. Porrúa México 1992 p. 359

(15) MORA ROCHA, J Manuel. Elementos Prácticos de Derecho Jurisdiccional del Trabajo. Segunda Edición Ed. Pac México 1992 p.21

Por su parte, Rafael de Pina en su *Diccionario de Derecho* define la función pública como: " la actividad dirigida a la realización de alguno de los servicios correspondientes al Estado, municipio, o en general, a cualquier organismo público ". (16)

Así pues, el término función pública abarca tanto la constitución de los órganos públicos en los cuales se depositan los poderes, así como las actividades encaminadas a la satisfacción de los intereses de la comunidad, a través de los medios proporcionados para su realización.

La función pública, como anteriormente señalamos, para su desarrollo, es decir, para llevar a cabo la prestación de servicios públicos, requiere de la participación de personas físicas comúnmente denominadas servidores públicos, que se encargan de cumplir con los fines del Estado, por tanto, dicha función conlleva al surgimiento de deberes, derechos y situaciones cuyo origen se encuentra en la relación existente entre el Estado y sus servidores.

En efecto, el Estado para su ejercicio requiere de una serie de órganos y sujetos, los primeros son esferas de competencia donde se depositan los deberes y poderes atribuibles a los segundos, es decir, a personas físicas. Así mismo, se habla de los titulares, los cuales son personas físicas cuya función es la de representar a las diferentes dependencias del Estado conforme a la ley, éstas pueden ser removidas sin afectar la constitución del órgano. Al tomar en cuenta lo antes mencionado, consideramos necesario diferenciar estos conceptos, pues su función es diversa toda vez que mientras los titulares representan al órgano del Estado, los sujetos trabajan y realizan las actividades dentro del mismo.

(16) DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Decimosexta Edición. Ed. Porrúa. México 1992 p. 297.

En relación a lo anterior, el tratadista Serra Rojas señala dos elementos que concurren a constituir el órgano, uno objetivo y otro subjetivo, " el primero es dado por el cargo a quien está confinada la realización de uno o más de los varios deberes del Estado y que está dotado de los poderes y medios necesarios para tal realización, por lo que éste se presenta como una manifestación de los poderes del Estado, y se concreta en un conjunto de funciones de poderes y de medios; el segundo está constituido por la persona o personas físicas encargadas del puesto público y por medio de los cuales requiere y consigne sus propios fines ". (17)

En realidad, la administración pública desde su origen para lograr su finalidad, ha tenido necesidad de emplear una serie de medios para satisfacer el interés comunitario, así podemos hablar de los empleados, comunmente denominados servidores públicos o trabajadores al servicio del Estado, los cuales a su vez pueden ser empleados o funcionarios públicos, son llamados así, porque prestan servicios a dicha administración, por ello, resulta indispensable determinar los sujetos que la conforman a efecto de cumplir con el objeto de la presente investigación.

2. SUJETOS QUE CONFORMAN LA FUNCION PUBLICA.

La función pública para realizar sus actividades, requiere de la participación de determinados sujetos a los cuales se les conoce como servidores públicos, terminología empleada por el Título Cuarto de nuestra Carta Magna, en cuyo rubro establece las responsabilidades de los servidores públicos, al efecto, el artículo 108 establece:

(17) SIERRA ROJAS, Andrés. op cit. p. 363.

Art. 108. " 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 Judicial 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 ".

Dentro de este precepto se reconoce como servidor público a los funcionarios o empleados públicos que desempeñen un empleo, cargo o comisión dentro de la administración pública; así mismo, y en virtud de que nuestro tema de estudio es de naturaleza penal, el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, afirma y amplía lo señalado en el precepto anterior, al definir como servidores públicos:

Art. 212 "Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y 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 ". A través de este ordenamiento se define de manera más específica a los servidores públicos, los cuales de manera general siempre serán los empleados o funcionarios públicos que desempeñen un empleo, cargo o comisión dentro de la administración pública.

En la especie, éstos servidores públicos presentan diferencias entre sí, mismas que se explican bajo las siguientes teorías:

a) La que distingue al funcionario con el empleado, en atención a la duración de su cargo; pues los funcionarios son designados por un tiempo determinado y los empleados son permanentes.

Hasta la fecha, no existe precepto legal alguno cuyo contenido apoye estas determinaciones, razón por la cual resulta inoperante.

b) La segunda teoría los diferencia en razón de la retribución percibida al señalar que si es honorífica se trata de funcionarios, si es remunerada, estaremos en presencia de los empleados.

Al respecto, consideramos que no puede hablarse de una remuneración honorífica pues todo el trabajo prestado por servidores públicos es remunerado

c) Otra teoría diferencia estos términos al tomar en cuenta la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado, es decir, si la relación es de derecho público se estará en presencia de funcionarios. Si es de derecho privado, se tratará de empleados

Dicha determinación pensamos, carece de fundamento, pues la labor del empleado es de naturaleza pública, por trabajar para el Estado.

d) Teoría diversa, diferencia a los funcionarios de los empleados en tanto que los primeros tienen capacidad de decidir y ordenar, mientras que los segundos, sólo tienen facultades para ejecutar esas órdenes. Así mismo, considera como funcionarios a los sujetos cuyas facultades están contempladas en la Constitución, y de los que se indican en los reglamentos.

No podemos aceptar que las facultades de unos y otros estén diferenciadas por una ley o reglamento, pues los órganos de la administración pública federal tienen señaladas sus atribuciones por una ley que emana de la Constitución, y a través de la misma, deben estar acreditadas las facultades de unos y otros.

e) Finalmente, se diferencian estos términos al suponer en el funcionario un encargo especial transmitido por la ley creando una relación externa en donde se confiere al titular un carácter representativo. El empleado sólo supone una vinculación interna del órgano, al tener como finalidad auxiliar a la función pública.

Este criterio es el adoptado por la mayoría de los tratadistas de derecho administrativo como el Dr. Roberto Baez, quien considera a los funcionarios " como representantes del órgano público y a los empleados como parte integral del mismo ". Por otra parte, en el Diccionario Jurídico Mexicano se define al funcionario público como: " Un servidor del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando ". (18)

(18) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. II. Sexta Edición. De. Porrúa México 1990 p. 1300.

Este concepto se fundamenta en un criterio orgánico de jerarquía y potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan órdenes de la superioridad y no tienen representatividad del órgano al que están adscritos. A este respecto, algunas escuelas han tratado de definir al funcionario público, así, para la francesa, es el sujeto investido de un empleo permanente y participa en el funcionamiento de un servicio público, además para esta escuela, quienes desempeñan las funciones administrativas más importantes son los funcionarios.

Por su parte, la doctrina italiana, sostiene que funcionario es quien guarda una relación con el Estado ya sea para cumplir su voluntad o para representarlo. La escuela alemana no diferencia estos conceptos por considerarlos esenciales para la existencia de la relación entre el Estado y los servidores públicos establecida por un contrato celebrado entre sí.

El jurista Olivera Toro define al funcionario como " la persona que desempeña una actividad pública, debiendo estar comprendido en los cuadros del personal de la administración, pero su principal característica es la de tener una responsabilidad pública y, por tanto está sujeto en forma inmediata a la opinión del pueblo, en el ejercicio de la función que desempeña con carácter de autoridad " (19)

(19) OLIVERA TORO, Jorge Manual de Derecho Administrativo Quinta Edición. Ed. Porrúa México 1988 p. 341

Si atendemos las definiciones anteriores, advertimos que funcionario público es el sujeto investido de autoridad, emanada de la ley, cuya función es la de representar al Estado para lograr la satisfacción de los intereses comunitarios. Frente a los funcionarios de derecho, considerados así por estar investidos de atribuciones reconocidas por la Constitución y leyes derivadas de la misma, existen los funcionarios de hecho, cuya característica es la de realizar funciones públicas, a las cuales el Estado no les da reconocimiento, salvo casos excepcionales.

Ahora bien, respecto al concepto "empleado público", éstos al igual que los funcionarios, han sido definidos de diversa manera, así por ejemplo, la escuela francesa los define como " toda persona física auxiliar de la administración pública ".

Para la doctrina italiana, empleados son " aquellos sujetos cuya prestación de servicios al Estado es remunerada ".

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, empleados públicos son " los trabajadores al servicio del Estado ". (20)

Esta última definición nos remite al concepto de trabajadores al servicio del Estado, que de acuerdo a lo establecido por el señalado diccionario jurídico, se trata de " una persona que presta sus servicios en la realización de la función pública, de manera personal, bajo la subordinación del titular de una dependencia o de su representante y en virtud de nombramiento expedido por autoridad competente ". (21)

(20) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Ob. cit. p. 1260

(21) *Ibidem* p. 3107

Por nuestra parte, definimos al empleado público como la persona física cuya actividad resulta necesaria para la integración de la administración pública, la cual es retribuida mediante un sueldo otorgado por el Estado, como contraprestación de sus servicios, pero que carece de autoridad.

Durante mucho tiempo, se discutió ampliamente si la reglamentación jurídica de los empleados públicos había de ser la misma a la de los trabajadores y patrones particulares, y por ello, los tratadistas de derecho administrativo, se encargaron de señalar las características, así como las leyes que unen al servicio y al gobierno, considerándolas distintas a las del obrero con el empresario, por tener fines diversos, pues en el primer caso se persigue un interés público, y en el segundo un fin de lucro.

A su vez, estos servidores públicos tienen como finalidad realizar su actividad física o intelectual, encaminada al buen funcionamiento de la administración pública, y encuentra su reglamentación jurídica en diversas disposiciones.

3) NORMAS QUE REGULAN LA FUNCION PUBLICA.

En la actualidad existen diversas leyes cuyo contenido contempla la regulación de los servidores públicos en virtud de ser necesarios para el desarrollo y buen funcionamiento del Estado, pero además, por ser quienes al momento de cumplir con su deber, incurrir con más frecuencia en varios tipos de responsabilidad como observaremos con posterioridad. Ahora bien, es menester en atención a la jerarquía existente entre las diversas leyes, estudiar lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

3.1. CONSTITUCION POLITICA.

Primeramente, tomaremos en cuenta la reglamentación constitucional de la administración pública federal, pues este órgano encuentra su fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, emanada de la Constitución.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 90 señala: " La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación ".

Este precepto menciona las formas a través de las cuales aparece la administración pública federal, es decir es centralizada, si se refiere a la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, así mismo, será paraestatal al estar integrada por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

Al referimos a la Administración Pública, encontramos que quienes la integran, son los servidores públicos cuya actividad es necesaria para el desarrollo e integración de la misma. Estos sujetos se encuentran regulados en el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982, la Constitución hacía referencia en su título cuarto a las "Responsabilidades de los Funcionarios Públicos" señalando en su artículo 108 lo siguiente: " Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Senadores del Despacho y el Procurador General de la República son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo ".

Si atendemos éste artículo, podemos darnos cuenta que sólo se reglamentaba a los denominados " altos funcionarios ", dejando a un lado la regulación de cualquier otro tipo de trabajador al servicio del Estado, salvo en lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 111 el cual señalaba: " El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos o faltas serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

Con las reformas de 28 de diciembre de 1982, se cambió de nombre al rubro del título mencionado, para quedar de la siguiente forma: " De las responsabilidades de los servidores públicos ", cambiándose con ello la denominación de altos funcionarios por la de servidores

públicos, en donde se consideran como tales, tanto a los funcionarios como a los empleados públicos, dando lugar al cambio del contenido del artículo 108 Constitucional, pues en dicho precepto se define a los llamados servidores públicos como: "... los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial 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".

A través de este precepto se atiende a todos los sujetos que prestan un servicio al Estado diferenciándolos de aquellos trabajadores cuyo servicio va encaminado a particulares y a los cuales se les conoce como obreros o jornaleros, así mismo, existen diversas leyes encargadas de la regulación de los empleados públicos, también llamados trabajadores, por ejemplo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ley reglamentaria del apartado B) del artículo 123 Constitucional, en su artículo 3o., se refiere a los funcionarios y empleados públicos al señalar: "Trabajador es toda persona que preste un servicio físico intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales".

Retomando el artículo 90 Constitucional, el cual precisa que la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expedida por el Congreso de la Unión encargado de distribuir los negocios

del orden administrativo a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos. Siendo esta, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, misma que a continuación se analizará.

3.2 LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

La administración pública se desenvuelve a través de la función pública, pues esta última alude al régimen jurídico aplicable al personal administrativo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece las bases que han de tomarse en cuenta, pues en sus artículos 14 y 15, determina la competencia de los funcionarios al establecer:

Art. 14. " Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales .

" En los juicios de amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias".

Art. 15. " Al frente de cada Departamento Administrativo habrá un Jefe de Departamento, quien se auxiliará en el ejercicio de sus atribuciones, por secretarios generales, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de oficina, sección y mesa, conforme

al reglamento interior respectivo, así como por los demás funcionarios que establezcan otras disposiciones legales aplicables.

Para los Departamentos Administrativos, regirá lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior".

Así mismo, el artículo 16 previene la forma ante la cual se llevará a cabo el despacho y resolución de los asuntos de las dependencias al manifestar: "Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquellos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado.

"Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento interior.

"Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación".

Esta ley, apoya la definición de función pública referente a las actividades llevadas a cabo para el desarrollo del Estado, pues distribuye los asuntos administrativos de los diversos poderes entre diversas Secretarías, además, autoriza que determinadas facultades se otorguen a otros funcionarios, por lo tanto, esta ley constituye el origen y fundamento de la competencia delegada.

Así mismo, las personas físicas auxiliares de este órgano, pueden incurrir en diversas responsabilidades previstas en la misma Constitución que conllevan a la creación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

3.3. LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

Esta ley es reglamentaria del título cuarto constitucional, pues en su artículo 1o., se hace mención detallada de los sujetos de responsabilidad en el servicio público, de las obligaciones, infracciones y sanciones administrativas, en el mismo servicio, así como las que se deban analizar y resolver mediante juicio político; así mismo establece las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la validez del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y por último establece como medida de control el registro patrimonial de los mismos servidores públicos, pues en sus artículos 1o. y 2o. señala:

Art. 1o. " Esta ley tiene por objeto reglamentar el título cuarto constitucional en materia de: los sujetos de responsabilidad en el servicio público; las obligaciones en el servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así

como las que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones; las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y el registro patrimonial de los servidores públicos ".

Por su parte, el artículo 2o. establece: " Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales ".

Existen varios tipos de responsabilidad en la que pueden incurrir estos trabajadores, la administrativa, civil, penal y política.

La responsabilidad administrativa tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones, puede ser concomitante con la responsabilidad civil o penal.

La responsabilidad civil tiene lugar en los casos en que la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas al titular del cargo produzca un menoscabo en el patrimonio del Estado y es independiente de la que establece la Ley de Responsabilidades de los servidores públicos.

No obstante lo anterior y para efectos de nuestra investigación determinaremos la responsabilidad de índole penal.

La responsabilidad penal de los funcionarios o empleados tiene lugar por delitos que sólo con esa calidad se pueden cometer, o bien por actos en los que se considere como un agravante la circunstancia de que su autor desempeñe una función pública.

El Código Penal consagra en su título décimo los " Delitos cometidos por funcionarios Públicos ".

La Constitución sólo consagra expresamente la regulación de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. La falta de cumplimiento de las obligaciones a que nos hemos referido en el capítulo anterior, trae consecuencias de la misma naturaleza.

Así mismo, la responsabilidad política sólo alcanza a determinados servidores públicos por razón de sus funciones, por actos u omisiones que afecten los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Las sanciones son: destitución e inhabilitación de uno hasta 20 años.

Como hemos observado, la administración pública regulada por la Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establecen que para su ejercicio requiere de servidores públicos cuyas actividades también se encuentran reguladas por leyes de diversa naturaleza que no obstante y a efecto de cumplir el objetivo planteado en la presente investigación nos ocuparemos específicamente de la penal por encuadrar nuestro tema de estudio dentro de la referida categoría.

CAPITULO III
DELITOS ELECTORALES

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS ELECTORALES.

2.- CONCEPTO.

3.- NORMAS QUE REGULAN LOS DELITOS ELECTORALES.

3.1 Constitución Política.

3.2. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

3.3. Código Penal.

CAPITULO III. DELITOS ELECTORALES.

El hombre desde la época griega, ha tenido como ideal político una serie de " Polis ", es decir, ciudades - Estado que dirigen como hombres libres los propios ciudadanos, situación ante la cual, crearon un régimen democrático en donde se pretendía que todos los ciudadanos facultados por la legislación, acudieran a las urnas de manera libre, en calidad de iguales y en un periodo determinado, para formar la voluntad general y así elegir a los representantes de elección popular, a través del voto.

En el devenir de la historia, los juristas mexicanos al observar necesario garantizar el libre sufragio, crearon el denominado " DERECHO ELECTORAL MEXICANO ", cuya función ha sido desde su origen, velar porque se respete el derecho de voto; así su fundamento lo encontramos en el artículo 39 Constitucional, el cual señala: " La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno ".

Al establecerse en el precepto anterior que el pueblo tiene el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, es importante establecer que el mejor medio de hacer valer este derecho es a través del voto, pues éste, en un país democrático, constituye el factor más importante, por ser tanto un derecho como una obligación de todo ciudadano al ser universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible, es decir, se transforma en un derecho y deber político, tal y como lo establece nuestra Carta Magna en sus artículos 35 y 36 los cuales señalan:

Art. 35. " Son prerrogativas del ciudadano:

I. " Votar en las elecciones populares;

II." Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley;

III. Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país ".

Por su parte y como obligaciones de los ciudadanos, se encuentran las establecidas en las fracciones III, IV y V del artículo 36 Constitucional:

Art. 36. " Son obligaciones del ciudadano de la República:

III. " Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda;

IV. " Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, en ningún caso serán gratuitos; y

V. Desempeñar los cargos concejiles del Municipio donde resida, las funciones electorales y las del jurado ".

Desafortunadamente, estas disposiciones no se cumplen cabalmente por los ciudadanos lo cual pone en peligro la transparencia, credibilidad y legitimación de sus derechos político electorales. Ante esta inseguridad, el legislador pensó regular estas conductas contrarias a las disposiciones electorales, por lo cual creó y reguló los " DELITOS ELECTORALES " en una legislación capaz de desalentar la intención de los sujetos para violar estos derechos, es decir, a través de la reglamentación de los delitos electorales, el legislador desde tiempo

atrás, ha tratado de establecer más confianza en los ciudadanos con el fin de que éstos hagan valer sus derechos políticos plasmados en la Constitución como a continuación veremos.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS ELECTORALES.

Es en Grecia, donde empieza a practicarse por primera vez la democracia, pues aunque no existía una verdadera igualdad al carecer de derechos políticos tanto las mujeres como los esclavos y extranjeros, ya existía la preocupación de crear preceptos que garantizaran una vida democrática en el pueblo, al imponerse hasta la pena de muerte a todos aquellos que votaban dos veces en una elección, así como a quien vendía o compraba un voto.

Los romanos por su parte, crearon la " Lex Julia de Ambitu ", legislación encargada de reprimir el empleo de los medios ilícitos en la obtención de funciones públicas.

En Francia, durante la Revolución, surgió el Código Brumario cuyo capítulo IV, establecía penas severas para los actos de violencia contra la libertad de sufragio. Así mismo, en el Código Penal Francés de 1810, hacía referencia a las tres formas específicas de suplantar la voluntad popular, es decir, en esta legislación se tutelaban como bienes fundamentales del Derecho Electoral: la libertad de sufragio que se violaba con el uso de la fuerza, la honestidad del proceso electoral que se afectaba con la corrupción, y la sinceridad del sufragio universal, que era dañada por el fraude electoral

Por otra parte, en nuestro derecho mexicano encontramos una serie de legislaciones encargadas de regular el derecho electoral, mismas que tienen como primer antecedente la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual crea el Derecho Penal Electoral al calificar como "delito de lesa nación", todo atentado contra la soberanía del pueblo.

A partir de entonces, surgieron diversas leyes que sancionaban las conductas consideradas como "intolerables" al momento de los comicios, es el caso de las "Reglas para las elecciones de los Diputados y de Ayuntamientos del Distrito y Territorios de la República", publicadas el 12 de julio de 1830, en donde se establecían las directrices y procedimientos encaminados a llevar a cabo el cumplimiento del resultado dentro de una jornada electoral, pues en alguno de sus artículos se pone de manifiesto la preocupación de proteger la libre decisión del pueblo en materia electoral.

Posteriormente, el 30 de noviembre de 1936 surgió la "Ley de Diputados para el Congreso General y de los individuos que compongan las Juntas Departamentales", la cual regulaba dos tipos de elecciones, las primarias y secundarias; en atención al procedimiento de las primeras, se estipuló que no se daría boleta de elección a quienes tuvieran causa criminal pendiente, durante el impedimento el cual existía desde el mandato de prisión, hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria; tampoco se les daban boletas a quienes incurrieran en algún crimen por el cual, según las leyes, se perdía la nacionalidad de mexicano, entre otras. En relación a las elecciones secundarias, se sancionaba a los ciudadanos que sin causa justificada faltaban a sus obligaciones electorales; a los que se presentaban a votar con

boleta falsificada, o se la hubieran dado a otro individuo; de haberse empadronado o presentado a votar en otra manzana o sección diferente a la que le correspondiere; o de haber alterado la regulación justa de votos, los cuales eran arrestados inmediatamente y puestos a disposición del Juez competente, así por ejemplo, se sancionaba con privación de voz activa y pasiva por aquella vez al que daba o recibía cohecho o soborno para que la elección recayera en determinada persona, calificada que sea la verdad de la denuncia o acusación por la Junta Electoral.

Por otra parte, el 10 de diciembre de 1846, se expidió una " Convocatoria para la Elección de un Congreso Constituyente, cuyo fundamento lo constitulan las bases de Tacubaya, la cual hace alusión a los delitos cometidos durante las elecciones (a aquellos individuos que hacían uso de violencia, cohecho o soborno en las Juntas Electorales).

En el Acta de Reforma de 1847, el Congreso Constituyente expidió la denominada " Ley Orgánica Electoral ", donde se denota una preocupación por garantizar certeza en las elecciones populares, pues a partir de este precepto empiezan a aplicarse las causas de nulidad, señalándose como tales: la falta de algún requisito legal al momento de los comisos.

Posteriormente, la Constitución de 1857 confería facultades a las juntas electorales para anular una votación, y fijar sanciones a quienes dejaran de cumplir con sus funciones electorales; dichas sanciones se transformaban en la pérdida de sus derechos políticos, así como en la inhabilitación para servir en empleos oficiales remunerados, todas estas fueron cuestiones novedosas.

El 19 de mayo de 1911, surgió una Ley Electoral basada en las reformas constitucionales, tomó como bases: el voto directo y la no reelección presidencial; así mismo, como causas de nulidad novedosas se encontraban:

A) " El haber ejercido violencia sobre los colegios municipales, la autoridad o los particulares armados, siempre que mediante esta causa la persona electa, hubiera obtenido la pluralidad en su favor;

B) " Haber existido error sobre la persona elegida, salvo que éste sólo fuere sobre el nombre, el cual se debe enmendar en la casilla electoral o en el colegio municipal, sin necesidad de convocar a los electores; y

Así mismo, señalaba que la nulidad sólo afectaba los votos que estuviesen viciados y no a toda la elección. Esta ley tenía como característica particular, sancionar tanto a los electores como a las autoridades que incumplieran con su deber, al señalar " los gobernadores y las primeras autoridades que manden a publicar la división de los Distritos Electorales por medio del Colegio Electoral, serán castigados con multa de 20 a 200 pesos ".

Esta ley remite por primera vez, al Código Penal vigente en esos momentos pues a través de su artículo 33 señalaba " Podrán presentarse a votar los miembros del ejército y la fuerza armada, pero éstos tendrán que presentarse en forma ordenada y sin sus superiores, y el infringir esta disposición traerá como consecuencia la aplicación de las penas previstas en el artículo 961 del Código Penal ".

Posteriormente, el 22 de mayo de 1912, se publicaron las nuevas reformas a la ley electoral anterior, las cuales sólo se concretaron a modificar las fechas de celebración de las elecciones, así como la actuación de los poderes electorales y los detalles del procedimiento.

La Ley Electoral de 1916, establecía el procedimiento y las instituciones electorales para votar por los Diputados al Congreso Constituyente, tuvo como única variante lo referente a la integración de los organismos electorales y a las juntas computadoras. Respecto a los ilícitos electorales, como idea novedosa, se sancionaba a las personas de la mesa o de las que estuvieren presentes durante la elección, que hicieren a los ciudadanos votantes indicaciones sobre el sentido en que deben votar, ni entrar en consideraciones de ningún género sobre las consecuencias del acto.

La infracción de este artículo era castigada con pena de un mes de reclusión y multa de doscientos a mil pesos. Posteriormente, el 6 de febrero de 1917, se expidió la Ley Electoral del Nuevo México, la cual repite los conceptos de la ley anterior, pero su importancia radica en que su fundamento se encontraba en la Constitución de ese mismo año.

Posteriormente, la " Ley Electoral de 1918 ", se destaca por contener aspectos del Derecho Penal Electoral, pues a través de ella surgieron las bases para un régimen electoral más avanzado al establecerse los requisitos para el ejercicio de los cargos de elección popular; la instalación de casillas, las características que debían tener las personas que podían votar y ser votadas, así como la relación de aquellas a las que se les prohibía.

Por lo que respecta a las sanciones, éstas se aplicaban a las personas que votaban dos veces o suplantaban a otra; a quienes portaban armas en las casillas durante el periodo de elecciones; a quienes no instalaban la casilla correspondiente en su momento, etc. Así mismo, se contemplaban como delitos electorales los cometidos en contra de la lista nominal, los realizados por servidores públicos en servicio activo que abusaban de sus funciones directamente, o por instrucciones colocadas bajo su dependencia jerárquica que intentaba obtener los sufragios de las elecciones en favor o en contra de candidatura determinada o por impulsar a los electores la abstención. Eran castigados con una multa de 20 a 200 pesos y reclusión de 3 meses a 3 años según la gravedad de las circunstancias, quedando destituidos del empleo, cargo o comisión que desempeñaran, inhabilitados para ejercer otro. Además, se sancionaba con prisión a los encargados de oficinas electorales, por permitir votar a personas que no tuvieran derecho para hacerlo o bien a los que realizaran operaciones fraudulentas. Así mismo, se sancionaba a los sujetos que no se inscribían en las listas de electores, así como a quienes no se presentaban a votar el día de las elecciones, la sanción iba desde una suspensión de derechos políticos, hasta la imposición de multas.

El 7 de enero de 1946, surge la Ley Electoral Federal. A través de esta ley, se empiezan a regular más detalladamente los delitos electorales, pues sancionaba una lista de tipos penal electorales al señalar lo siguiente: " Se impondrá multa de diez a trescientos pesos o prisión de tres días a seis meses, o ambas sanciones a juicio del juez, y suspensión de derechos políticos por un año

I. " Al que sin causa justificada se abstenga de inscribirse en el padrón electoral que le corresponda, de votar en las elecciones a que se refiere esta ley o se niegue a desempeñar las funciones electorales que se le encomienden;

II. " Al que manifieste datos falsos para el registro de votantes o intente registrarse más de una vez;

III. " Al que, el día de la elección, haga propaganda política en favor de algún candidato o partido que lo sostenga, en las casillas electorales o en cualquier otro lugar que diste menos de doscientos metros;

IV. " A toda persona, sea o no elector que se presente a una casilla electoral portando armas, y

V. Al que ejercite una acción de nulidad de la votación parcial o de una elección con manifiesta temeridad o mala fé ".

Así mismo, se imponía de un mes a un año y suspensión de derechos políticos de dos a seis años, o ambos a juicio del juez:

I. " Al que por cualquier medio impida que otro se inscriba en el padrón electoral, vote en las elecciones que les corresponda o desempeñe las funciones electorales que le encomiende. Si se empleare la violencia física, tumulto o motín, se duplicará la pena,

II. " Al que ilícitamente obtenga la inscripción o la cancelación de un nombre en el padrón electoral;

III. " Al que vote dos veces en la misma o en distinta casilla o suplante a otro en tal operación electoral;

IV. Al que teniendo bajo su autoridad o dependencia económica electores, pretenda obligarlos o los obligue a votar por determinado candidato " .

Se imponía multa de trescientos a mil doscientos pesos o prisión de seis meses a dos años, o ambas a juicio del juez y destitución del cargo o empleo o suspensión de derechos de uno a tres años:

II. " A los funcionarios judiciales que se abstengan de comunicar a las autoridades electorales sus resoluciones que importen suspensión o privación de derechos políticos;

III. " Al funcionario municipal, estatal o federal que no preste, en la oportunidad debida, la ayuda solicitada por las autoridades encargadas del padrón;

IV. " A los funcionarios encargados del padrón electoral que a sabiendas, adulteren, oculten o sustraigan los documentos relativos al censo electoral, o expidan boletas a personas y no les corresponda;

V. Al que acepte o propague su candidatura para un cargo de elección popular a sabiendas de que no reúne los requisitos para ser elegible " .

Se castigaba con prisión de uno a tres años, destitución del cargo o empleo que desempeñe o inhabilitación para obtener algún cargo público por el mismo término de la suspensión de derechos

I. " Al funcionario que a sabiendas presente o haga valer un documento electoral alterado, así como al que altere o inutilice alguno, o al que teniendo fe pública certifique hechos falsos relativos a la función electoral,

II. "A los funcionarios públicos, cualquiera que sea su categoría, empleados, agentes o encargados de la administración pública y los militares en servicio activo que, abusando de sus funciones, sea directamente, sea por instrucciones dadas a personas colocadas bajo su dependencia jurídica, intenten obtener los sufragios de los electores en favor de una candidatura determinada o impulsar a los electores a la abstención; y

III. A todo funcionario que por favorecer intereses políticos redujeran la prisión a los propagandistas, candidatos o representantes de un partido o candidato independiente, o sus representantes pretextando delitos o faltas que no se han cometido".

Esta ley trataba de garantizar la libre concurrencia a las urnas, así como el resultado verídico en materia electoral, al buscar los medios necesarios para generar la seguridad electoral a los ciudadanos.

En 1949, esta ley fue modificada por un Decreto de Reformas, el cual trataba de modernizar los organismos electorales y los procedimientos, al hacer más flexible el registro y constitución de los Partidos Políticos.

El 4 de diciembre de 1951, se crea la Ley Federal Electoral, que hace mención exhaustiva de los delitos electorales anteriores; además define a los Partidos Políticos como "asociaciones constituidas conforme a la ley, por ciudadanos mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos políticos para fines electorales y de orientación política". En relación a los delitos penal electorales, se imponía multa desde los 10 a 300 pesos.

Se sancionaba con multa de tres días a seis meses, o ambas sanciones, a juicio del juez y suspensión de derechos políticos por un año:

I. "A los notarios públicos o a quienes desempeñaban sus funciones por ministerio de la ley que, sin causa justificada se negaran a dar fé de los actos en que fuera necesaria o posible su intervención de acuerdo con las disposiciones de esa ley".

II. "El extranjero que se inmiscuyera en los asuntos políticos electorales sería expulsado del territorio nacional, sin perjuicio de las sanciones a que pudiera hacerse acreedor de acuerdo con esa ley".

Se castigaba con un año de prisión y multa de cien a quinientos pesos, además de la destitución del cargo y suspensión del voto activo y pasivo durante cinco años, a todo funcionario civil o militar que de cualquier manera impedía indebidamente la reunión de una asamblea, de una manifestación pública o cualquier otro acto legal de propaganda electoral".

Se imponía multa de diez a tres mil pesos o prisión de tres días a tres años, o ambas a juicio del juez, al que ejecutare actos violatorios de esa ley, tendientes a alterar el resultado de una elección, no sancionados especialmente en ese capítulo, cualesquiera que fueran los medios que se pusieren en práctica".

En los casos de reincidencia se aumentaban las sanciones a que se refieren los preceptos anteriores en los términos establecidos por el Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales .

Posteriormente, el 7 de enero de 1954, se expidió el Decreto que reformó diversos artículos de la Ley Electoral Federal de 1951, cuyo mérito mayor fué el otorgar el voto a las mujeres, pues en su artículo 60 ya no hace referencia a los hombres sino a los mexicanos en general.

El 28 de diciembre de 1963 se expidió la Ley de Reformas y Adiciones a la Ley Electoral de 1951, en donde se abren las posibilidades de representación de las minorías por primera vez, a través de los llamados Diputados de partido .

Esta Ley Electoral de 1951 volvió a ser reformada por decreto de 29 de enero de 1970.

En 1973, fué creada la nueva Ley Federal Electoral, la cual hacía referencia en su Capítulo II, Título 7o., a los delitos electorales, así mismo, comprendía las conductas lesivas contra la voluntad del pueblo y su soberanía (el voto), establecía sanciones (privación de la libertad), independientes de la suspensión de derechos políticos con el fin de desalentar a las personas que intervenían en un proceso electoral por no inscribirse en el Registro Nacional de Electores por abstenerse a votar, negarse a desempeñar sus funciones en materia electoral, votar dos veces, obligar a otros que se encuentran a su mando o dependencia económica, así mismo, sancionaba a los extranjeros, ministros de culto, etc. Como delitos novedosos se encontraban el abstenerse de comunicar su cambio de domicilio, el cual se sancionaba con multa de 10 a 300 pesos o prisión de tres días a seis meses, o ambas sanciones, a juicio del juez, o suspensión de derechos políticos hasta por un año: " A quien estando impedido por la ley, vote o intente votar; así como al que interponga un recurso de los que conceda esta ley con manifiesta temeridad o mala fé ".

Así mismo, se imponía una sanción de un mes a un año o suspensión de derechos políticos de dos a seis años o ambos a juicio del juez:

I. " A quien falsificara, altere, sustrajera o destruyera credenciales permanentes de elector;

II. " A quien en una elección ejecutara o pretendiera ejecutar un acto que tuviera por objeto la compra o venta de un voto; robar una boleta o presentar una falsa, o sustrajera documentos electorales;

III. " A quienes ostentara a una agrupación como partido político nacional sin que estuviera registrada como tal en los términos de esta ley.

IV. " Al miembro de una mesa o casilla electoral que se negara sin justa causa, a firmar la documentación de la casilla o que consintiera con conocimiento de ello, una votación ilegal, o que rehusase a admitir el voto de un elector que tuviere derecho a hacerlo;

V. " A los funcionarios que se negaren a reconocer la personalidad de los representantes de los partidos políticos o de los candidatos y les impidían el ejercicio de las atribuciones que les concede la ley;

VI. " A quien aceptara y propagara su candidatura para un cargo de elección popular, sin reunir los requisitos de elegibilidad ".

Así mismo, se imponía prisión de uno a tres años y destitución. en su caso, del cargo o empleo que desempeñe e inhabilitación para obtener algún cargo público de uno a tres años:

I. " Al funcionario que, con conocimiento, presente o haga valer un documento electoral alterado, así como al que altere o inutilice alguno, o al que teniendo fé pública certifique hechos falsos relativos a la función electoral;

II. "Al funcionario electoral que por actos u omisiones no hubiere hecho posible el cumplimiento de las operaciones de preparación y desarrollo de las elecciones o cause la nulidad de una elección o cambie el resultado de ella,

III. "A quien no teniendo el carácter de funcionario de casilla, se ostente como tal. Si cualquiera de estos actos se ejecutare por medio de la violencia, se duplicará la pena corporal"

Con abandono intencional de la tradicional denominación de Ley Electoral que había imperado en México desde el siglo pasado y con el objeto de connotar mejor y más claramente su contenido, en 1977 se expidió la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LOPPE), misma ley que en su exposición de motivos aseveró:

"Hemos sido guiados por la idea de que la democracia significa la igualdad política de los ciudadanos. A través del principio de las mayorías se ha visto, sin embargo, que éstas, las mayorías excluyen la gravitación, el peso e inclusive la voz de las minorías. La mayoría de los representantes tiene que corresponder a la mayoría de los electores, pero las minorías electorales deben tener una adecuada minoría de representantes. De esta manera se evita que la mayoría actúe como el todo. Así se crea el sistema mixto de mayoría y representación proporcional".

Esta ley de 1977, no conforme con incorporar un sistema mixto en su contenido, también consideró pertinente hacer alusión a los llamados delitos electorales, al argumentar sobre el tema en cuestión lo siguiente:

" Al introducirse las salvaguardas previstas en el contencioso electoral que crea, fijados, además, los nuevos mecanismos de designación de los integrantes de los organismos electorales y depurado el procedimiento, se abatirán considerablemente las irregularidades que vician la expresión de la voluntad popular manifestada a través del voto. Por tal razón, el capítulo que establece las sanciones se concibió bajo un espíritu que obliga a confiar más en la responsabilidad de los ciudadanos, partidos políticos, organismos electorales y autoridades públicas, y en la efectividad del nuevo sistema electoral, que en intenciones punitivas ".

La dinámica política y electoral de México impulsó a sustituir la LOPPE por una legislación electoral nueva que mejor se ajustara a nuestro pluripartidismo y sus necesidades de representación. Surgió así el Código Federal Electoral de 1987 el cual reguló las elecciones de 1988. Este Código, tuvo como propósito fundamental, fortalecer el pluralismo político ya iniciado por la LOPPE de 1977, al ampliar los espacios de participación de los partidos políticos nacionales.

En este Código, se creó un Tribunal de lo Contencioso Electoral, dotado de autonomía e imparcialidad para conocer y reparar toda irregularidad en las elecciones, cancelándose el recurso de reclamación ante la Suprema Corte. Se dejó de lado también, toda previsión jurídico-penal electoral.

En 1990 surge el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIDE), en donde el derecho penal electoral toma gran importancia, así mismo, en ese año se creó el Código Penal para toda la República en materia de fuero federal y para el Distrito Federal.

en materia de fuero común, el capítulo XXIV en el cual se contemplaron los delitos electorales dentro de diez artículos. Así mismo, también fué creado el Instituto Federal Electoral (IFE), como cuerpo independiente y permanente para resolver las controversias suscitadas en materia penal - electoral al momento de cualquier elección.

Las anteriores legislaciones electorales, constituyen la base para la creación de las recientes reformas hechas tanto a la Constitución, como a sus leyes reglamentarias (el COFIPE, y el Código Penal Federal).

Durante 1992 y 1993, el Congreso de la Unión aprobó una serie de enmiendas a la Constitución y al COFIPE, relativas a derechos políticos y la representación política, así como a los partidos políticos y las condiciones de la competencia electoral. Dichas reformas fueron clasificadas de acuerdo a la materia. así en materia de reformas constitucionales, se atendieron los derechos políticos y la representación política, para tratar de garantizar en ambas Cámaras, del Congreso, una representación plural.

Por lo que hace a las reformas legales, se modificaron las condiciones para la contienda electoral de los partidos políticos, atendiéndose primeramente a lo referente al financiamiento de sus campañas, en el cual las oficinas de gobierno, los servidores públicos, las corporaciones comerciales, las iglesias, los individuos, las organizaciones y partidos políticos extranjeros, tienen prohibido contribuir con los partidos políticos mexicanos.

En lo que respecta a los medios de comunicación, surgió la necesidad de proporcionar una equidad de tiempo. A su vez, por primera vez se reconoce la existencia de los observadores nacionales cuya obligación principal es el participar a lo largo de todo el proceso y desempeñar un rol de observación en las casillas durante la jornada electoral.

En materia de sanciones electorales, se estableció una oficina especial para la persecución de estos delitos regulados en el Código Penal cuyo fin primordial es el de evitar la manipulación de votos, o la canalización de fondos y recursos del Estado para el apoyo de campañas políticas, entre otros aspectos.

Ahora bien, no conformes con las modificaciones anteriores, en 1994 los partidos políticos propusieron algunas reformas y adiciones a las leyes en cuestión, con el fin de garantizar una mayor transparencia y credibilidad en el proceso electoral de ese mismo año, a través del denominado "Acuerdo por la Paz, la Democracia y la Justicia " del día 27 de enero de ese mismo año.

Posteriormente, el 3 de junio de 1994, el Dr. Jorge Carpizo basado en el Acuerdo anteriormente señalado, emitió un mensaje destacando como aspectos importantes en lo referente a delitos electorales, se creó una fiscalía especial cuya titularidad debe recaer sobre un jurista honesto, capaz, íntegro y valiente; las reformas al Código Penal correspondiente a los delitos electorales, tienen por finalidad principal, desalentar la comisión de esos ilícitos, y sancionar a quienes incurran en ellos; así mismo, se trata de impedir que algún servidor público sea comisionado a partido político alguno, ni hacer labor partidaria dentro de su

horario de trabajo o utilizar bienes públicos con ese objetivo también, existe consenso para que los paquetes electorales no puedan ser destruidos antes de seis meses después del día de la elección"

Ahora bien, una vez estudiado los antecedentes de los delitos electorales y observar que pese a las múltiples reformas llevadas a cabo en los diferentes preceptos, es notable que aún en la actualidad existe preocupación por llegar a crear una norma capaz de impedir la realización de los mismos, por lo cual resulta pertinente definirlos a efecto de conocer mejor el tema y cumplir de manera más acertada con el objetivo de la presente investigación

2. CONCEPTO.

Los delitos electorales desde hace mucho tiempo, han constituido un impedimento para lograr una vida democrática en la sociedad, es por ello que surgió la necesidad de establecer normas que regularan la vida político-electoral del pueblo, es decir, para el hombre, uno de los anhelos más grandes es lograr una democracia, (una igualdad de condiciones en la forma de gobierno del Estado), al verse ésta como objeto jurídico, da paso a la tipificación de las conductas contrarias al libre sufragio, el cual es definido por Carlos S. Fayt como "el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el Poder como electores y elegidos, es decir, el derecho a formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste en la organización del Poder" (22)

El derecho electoral, base para la creación de los ahora llamados delitos electorales, busca como objetivo primordial, no sólo organizar mejor nuestra vida democrática, sino garantizar y ampliar los derechos esenciales del mexicano, así como su vida política.

De acuerdo a las definiciones anteriores, podemos asegurar que los delitos electorales existen al verse afectada la organización y los derechos de los ciudadanos, y, por lo tanto, el funcionamiento del Estado.

Por nuestra parte, y en vista de que ni en la ley electoral ni en la legislación penal, existe definición alguna sobre los mismos, pensamos que los delitos electorales se traducen en conductas ilícitas que afectan la democracia y con ello, el sufragio universal, estos a su vez, se encuentran tipificados en el Código Penal Federal vigente, cuyo fin es proteger ese bien jurídico y evitar que se siga incurriendo en ese tipo de conductas.

Una vez dicho esto, definimos los delitos electorales como: "los actos u omisiones del hombre, encaminados a la afectación de la vida democrática de un país, es decir, es el comportamiento humano, tendiente a alterar la organización y buen funcionamiento de un Estado democrático, pues se ven violados los derechos de los ciudadanos consistentes en la libertad de elegir y ser elegidos a través del voto libre y secreto, para representar un cargo de elección popular, conductas que son sancionadas por la ley penal

Como hemos mencionado, el legislador ha encontrado pertinente anexar estos delitos al Código Penal Federal vigente, y este precepto a su vez, encuentra su fundamento en las disposiciones que a continuación analizaremos.

3. NORMAS QUE REGULAN LOS DELITOS ELECTORALES.

Hemos mencionado que desde la edad antigua ha existido la necesidad de crear preceptos que garantizaran un sufragio libre y pacífico, razón por la cual en las distintas épocas, han surgido leyes con el fin de regular y evitar conductas ilícitas que entorpezcan la vida democrática de un determinado país.

A través del desarrollo del presente capítulo, hemos manifestado que en México también desde la aparición de las primeras constituciones, ha tenido la necesidad de crear normas cuyo contenido sea exclusivo para regular las conductas anti-electorales, por ello estudiaremos el contenido de estas normas que sirven de fundamento para la regulación de los mismos.

3.1 CONSTITUCION POLITICA.

Desde la existencia de las primeras constituciones mexicanas, los legisladores tuvieron como premisa, regular las conductas que pudieran considerarse atentatorias de la política electoral.

A partir de la Constitución de Apatzingan se han creado diversas leyes electorales, plasmando la importancia del derecho electoral dentro de cada una de ellas, pero no es sino hasta la Carta Magna que actualmente nos rige la que efectivamente incorpora el fundamento legal apoyo de las cuestiones electorales, es decir, a través de ésta última se ha pretendido dar al libre sufragio la protección legal necesaria, con el fin de respetar el derecho de cada ciudadano a votar de manera libre y secreta

Nuestra Constitución vigente, como en su oportunidad observamos, regula las cuestiones políticas base para la creación del derecho electoral, pues la misma nos hace saber las obligaciones que tenemos todos los ciudadanos en las cuestiones de tipo político - electoral, al mencionarnos el deber de participar cuando deba emitirse el sufragio, pero para profundizar aún más en materia electoral, el legislador en el artículo 41 constitucional, regula la función estatal electoral, la organización y contencioso electorales, el funcionamiento y desarrollo del Tribunal Federal Electoral, así como la integración de los partidos políticos, entre otros aspectos. Además éste precepto constituye el fundamento de la legislación especial de la materia, es decir, constituye la base del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales creado en 1990, al señalar:

Art. 41. " El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos, de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regimenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Los partidos políticos son entidades de interés público. la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Estos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUEBLO RICO
GOBIERNO FEDERAL

Los partidos políticos tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las foras y procedimientos que establezca la ley.

En los procesos electorales federales los partidos políticos nacionales deberán contar, en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular.

La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración concurren los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos según lo disponga la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independiencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

Es a través de este artículo que las leyes electorales consideradas como secundarias encuentran su fundamento. Así mismo, y en atención a lo señalado, analizaremos el contenido del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, con el fin de encontrar alguna cuestión referente al objetivo del presente trabajo de investigación.

3.2 CODIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES.

Los códigos creados con posterioridad a las primeras constituciones, tenían un contenido muy completo pero, sin embargo, esto no fué suficiente para respetarlo, consciente de esta situación el legislador de 1990 decidió crear un nuevo código electoral, con el fin de regular

cuestiones sustanciales, así como la integración, desarrollo y funcionamiento de diversos aspectos, pero lo más sobresaliente fué la creación de una comisión encargada de observar el perfecto funcionamiento de las instituciones creadas, a su vez, como otra gran modificación del legislador de 1990 fué el separar las cuestiones ilícitas contenidas en el código electoral, para incorporarlas dentro de un capítulo nuevo del Código Penal vigente en ese entonces.

3.3 CODIGO PENAL.

Hemos observado que a partir de 1990 se integraron las cuestiones electorales en dos leyes: la primera es la encargada de crear las condiciones y requisitos a seguir para garantizar un verdadero derecho electoral, denominada COFIPE, mientras que a la segunda se le dió como tarea tipificar y sancionar las conductas contrarias a lo dispuesto en el COFIPE, estas disposiciones se encuentran integradas en el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal vigente denominado "DELITOS ELECTORALES Y EN MATERIA DE REGISTRO NACIONAL DE CIUDADANOS", el cual se integraba de 10 artículos, mismos que atendían a la calidad de los posibles sujetos activos pues podía tratarse de un ciudadano, o hasta de un funcionario público como más adelante veremos.

Esta determinación de los legisladores para incorporar al código penal los ilícitos electorales, tuvo como fin el cimentarlo en razones jurídicas que aportan control y legalidad pues dicha legislación goza de una serie de garantías consagradas en la Constitución

Posteriormente, con las reformas de 25 de marzo de 1994, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, se adicionaron tres artículos más de los cuales se derivan a su vez veintiocho conductas diversas divididas en atención a los sujetos, por ejemplo, pueden incurrir en ilícitos de tipo penal electoral:

- a) Los ciudadanos (todos los ciudadanos considerados por la Constitución como tales); previsto en los artículos 402, 409 y 411 respectivamente y sancionados hasta con multas de cinco años por votar a sabiendas que no cumple con los requisitos de la ley; violar el secreto de voto; proporcionar información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos; etc.
- b) Los ministros de culto religioso que induzcan al electorado a votar en favor o contra un partido político en particular, valiéndose de su ministerio;
- c) Los funcionarios electorales al hacer uso indebido de los documentos relativos al Registro Federal de Electores, altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas o documentos electorales, entre otros
- d) Los funcionarios partidistas por propagar dolosamente noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados, etc.
- e) Los servidores públicos, que a continuación estudiaremos, y,
- f) Los diputados y senadores que no se presenten a desempeñar el cargo.

A continuación, y por convenir al cumplimiento del objeto de la presente investigación, estudiaremos a fondo las conductas penal - electorales, en donde son considerados como sujetos activos los servidores públicos

El Código en cuestión, considera que incurren en responsabilidad penal - electoral, los servidores públicos que, abusando de su cargo, pueden incurrir en los siguientes ilícitos previstos en el artículo 407 del Código Penal mencionado:

Art. 407. " Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

- I." Obligue a sus subordinados a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;
- II. " Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato; o
- III. Destine fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional "

En relación a lo anterior, parece ser que los sujetos con mayores posibilidades de incurrir en cualquiera de los ilícitos electorales son los servidores públicos, pues éstos aprovechándose del cargo que tienen pueden apoyar fácilmente tanto a un partido político como a su candidato.

Con base en lo anterior, consideramos de suma importancia estudiar de manera especial una de las conductas delictivas del servidor público y en la que existe más posibilidad para delinquir, es decir, estudiaremos lo señalado en el código de la materia en la fracción tercera del artículo 407 arriba mencionada.

CAPITULO IV

EL CONCURSO DE NORMAS EN MATERIA ELECTORAL

1 - CONCURSO DE DELITOS.

1 1 Concurso Ideal.

1 2 Concurso Real.

2.- ACUMULACION.

3.- CONCURSO DE NORMAS.

4.- DELITOS Y CAUSAS DE NULIDAD ELECTORALES.

CAPITULO IV. EL CONCURSO DE NORMAS EN MATERIA ELECTORAL.

La palabra concurso deriva " de la voz latina en cuanto significa reunión aplicada a personas, circunstancias, hechos, actos, o, para nuestro tema específico, delitos ". (23)

Esta figura a su vez, contempla la reunión de delitos en una misma materia a la cual se le denomina concurso de delitos; así mismo esta unión puede presentarse cuando un delito daña dos o más normas de diversa naturaleza, ante esta situación se dice que existe concurso de normas.

El concurso de delitos arriba anotado, surge cuando un sujeto al realizar una conducta, produce dos o más ilícitos penales, los cuales son sancionados de acuerdo al artículo 64 de la misma legislación, como más adelante observaremos; por su parte, el concurso de normas tiene existencia como hemos mencionado, cuando varias leyes contemplan y sancionan el mismo acto ilícito.

En materia penal electoral el concurso de delitos tiene lugar, cuando la responsabilidad penal de dos o más actos ilícitos, recae sobre un sólo sujeto, es decir, sólo existe un autor mismo que al realizar un acto, comete varias infracciones penales de entre las cuales, una de ellas se encuentra plasmada en el Título Vigésimo cuarto del Código de la materia. Así mismo, el concurso de normas podría generarse cuando la conducta realizada por el activo del delito penal electoral, se encuentra prevista y sancionada en diversas legislaciones, ante esta situación, existe problemática sobre cual de ellas debe aplicarse al caso concreto.

(23) GONZALEZ QUINTANILLA, Arturo. *ob. cit.* p. 216

Ahora bien, el concurso de delitos puede ser formal o ideal, o bien, real o material como a continuación estudiaremos.

1. CONCURSO DE DELITOS.

Con antelación señalamos que éste concurso surge cuando un sujeto al llevar a cabo una conducta, produce varios delitos penales. Esta figura a su vez, puede presentarse como concurso real o material, o ideal o formal.

1.1. CONCURSO IDEAL.

El concurso ideal existe cuando con una sola actuación un sujeto viola varios tipos penales, es decir, tiene lugar en el momento que el agente del delito, al realizar un acto comete dos o más delitos al mismo tiempo.

Así mismo, el artículo 18 del Código Penal Federal vigente señala que existe concurso ideal cuando "con una sola conducta se cometen varios delitos".

En relación a la definición anterior, y a manera de ampliarla, para el penalista Ignacio Villalobos, existe concurso ideal " cuando por un aspecto ideal de antijuridicidad o de valoración, se puede decir que hay doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con lo cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas, o afectados varios intereses protegidos ". (24)

(24) VILLALOBOS, Ignacio ob. cit. p. 301

El concurso ideal en materia penal electoral, existe como más adelante observaremos, cuando con una conducta el activo del delito contemplado en el Título Vigésimo cuarto del código de la materia, viola a su vez, otras disposiciones plasmadas en la misma ley.

Ahora bien, en relación a la sanción correspondiente al sujeto que se encuentra ante esta figura, el artículo 64 señala: " 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 ."

En relación a lo anterior, el juzgador al dictar sentencia, deberá tomar en cuenta lo establecido por éste artículo, es decir, tendrá que aplicar la pena máxima de los delitos cometidos por el sujeto, la cual podrá aumentar como máximo una mitad más, siempre y cuando no exceda los cuarenta o cincuenta años de prisión impuestos por la misma legislación.

El concurso ideal puede ser homogéneo, si la conducta ilícita viola el mismo tipo; o heterogéneo, si el acto infringe diversos tipos penales.

1.2. CONCURSO REAL.

Esta figura surge cuando un sujeto al realizar diferentes conductas ilícitas, en diferentes momentos, comete varios delitos penales, es decir, se constituye a través de la realización de

varias infracciones penales cometidas por una sola persona sin importar el tiempo de su realización siempre y cuando no exista sentencia ejecutoriada, o bien, la acción penal de alguno de ellos, no haya prescrito, pues como señala el tratadista Ignacio Villalobos, ésta surge " sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada ".(25)

Del mismo modo piensa Pavón Vasconcelos pues según este autor el concurso real surge "cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste. si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita ". (26)

Así mismo, para González Quintanilla " el concurso real o material de delitos está constituido por varias conductas delictivas, desde luego ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes: sin embargo, se llevan a cabo dentro de una secuela, diríase que las diversas conductas se ejecutan para lograr un propósito determinado " (27).

Por su parte, el artículo 18 del Código Penal Federal coincide con los criterios anteriores, pues para éste existe concurso real cuando " con pluralidad de conductas se cometen varios delitos ".

En relación a la sanción aplicable en este caso, el párrafo segundo del artículo 64 establece como sanción ante el concurso real, la suma de las penas de los delitos cometidos,

(25) Loc. cit.

(26) PAVON VASCONCELOS, Francisco Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima Edición Ed Porrúa - México 1991 p. 530

(27) GONZALEZQUINTANILLA, Arturo. op. cit. p. 221.

si ellas son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezcan la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que exceda de los máximos señalados en este Código".

De acuerdo a lo anterior, es decir, a la pena prevista en la legislación, para el tratadista Pavón Vasconcelos, el concurso real encuentra vínculo con la figura de la acumulación, pues esta opera ante la diversidad de conductas y por consecuencia la diversidad de delitos cometidos por un mismo sujeto, siempre y cuando no haya mediado sanción ejecutoriada o prescrito la acción penal.

Una vez señalado lo anterior, estudiaremos la figura de la acumulación, pues como hemos visto, la penalidad del concurso real encuentra relación con la misma.

2. ACUMULACION.

La palabra acumulación, según el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, " deriva del latín *acumulatio*, es el resultado de reunir o juntar varias cosas, ya sean materiales o inmateriales ". (28)

Esta figura deben promoverla durante el proceso penal llevado a cabo, las autoridades judiciales, pues opera cuando existe conexidad de sujetos activos, por sus actos, por el objeto, o bien, por el sujeto pasivo o resultado, dicho criterio lo reforza el penalista Ignacio

(28) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Ob. cit. p. 97

Villalobos el cual señala que " por un principio de economía procesal, deben tramitarse en un sólo proceso todas aquellas averiguaciones que se refieren a hechos conexos, conexidad que puede existir por los sujetos activos (casos de concurso, en que se acusa a una misma persona por varios delitos); por los actos (averiguación contra los partícipes en un mismo delito); y por el objeto, el sujeto pasivo o el resultado, como el robo y la receptación. " (29)

Así mismo, la acumulación se encuentra regulada en el Capítulo IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como por el Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales coinciden en señalar según los artículos 484 y 474 respectivamente, que la acumulación tendrá lugar:

- I. En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables;
- II. En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;
- III. En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas;
- IV. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos.

(29) VILLALOBOS, Ignacio *ob. cit.* p. 301

Ahora bien, los penalistas en su generalidad coinciden en señalar que son tres los sistemas existentes en la acumulación, pues como menciona López Betancourt, " la acumulación es el sistema por el cual se va a sancionar al concurso real de delitos. La doctrina ha coincidido en que son tres los sistemas para castigar al concurso real o material:

- a) La acumulación material de las penas;
- b) La absorción de las penas, y
- c) Acumulación jurídica ". (30)

En la primera, es decir, dentro de la acumulación material de las penas, se suman y aplican todas las penas correspondientes por los delitos cometidos por el sujeto. Para el tratadista Pavón Vasconcelos " este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser compurgadas simultáneamente si ello fuera posible. En caso contrario se compurgarán en forma sucesiva. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable material y psicológicamente, tratándose de delitos graves, pues la aplicación de todas las penas excederá en muchos casos la vida del hombre " (31).

Dentro del sistema de absorción de penas, la pena más grave y alta absorbe, como su nombre lo indica, a todas las demás sanciones aplicables por las conductas ilícitas cometidas por un sujeto.

(30) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México 1994. p. 531

(31) PAVON VASCONCELOS, Francisco. *ob. cit.* p. 531

Finalmente, en el sistema de acumulación jurídica el juzgador deberá aplicar primero la pena del delito mayor, a la cual se le van a agregar de manera proporcional, las sanciones de los demás delitos cometidos por el sujeto, siempre y cuando no exceda de la pena máxima señalada en la ley, la cual puede ser, según el artículo 25 del Código de la materia, de cuarenta años, e incluso hasta de cincuenta siempre que se trate de los casos previstos en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 del mismo ordenamiento.

Así mismo, nuestra legislación, en su artículo 64, contempla esta figura pero de una manera mixta pues contiene aspectos tanto del sistema de acumulación jurídica tratándose del concurso ideal, así como del sistema de acumulación material, en el caso de concurso real.

Ahora bien, existen otros tipos de acumulación los cuales pueden emplearse como sinónimos cuando exista, como anteriormente señalamos, la participación de varios sujetos, varias acciones o bien, varios autos en un mismo delito, éstos son:

a) Acumulación Subjetiva. Esta surge ante la reunión de varios sujetos en calidad de actores o demandados en un mismo proceso, o bien, por la presencia de una pluralidad de personas tanto de unas como de otras. A este proceso se le da el nombre litis consorcio el cual puede ser voluntario o necesario.

b) Acumulación Objetiva. La cual existe cuando hay varias acciones contra una misma persona, respecto a la misma cosa, y provenga de una misma causa, deben unirse en una sola demanda

Dentro de esta teoría encontramos los principios de eventualidad y el de economía procesal, pues todos los actos (ataques y defensas) deben ser ejercidos simultáneamente para hacer más rápido el juicio.

c) **Acumulación de Autos.** Es la reunión material de los expedientes a un mismo juez para hacer posible la continuación de la substanciación y que se resuelvan en una sola sentencia. Este procedimiento se lleva a cabo a través de un procedimiento.

En materia penal electoral, existirá acumulación, siempre que un sujeto a través de diversos actos u omisiones, cometa varios delitos (de los cuales uno será electoral por lo menos), y por ellos será juzgado siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia ejecutoriada en alguno de los delitos, o la acción para perseguirlos no esté prescrita.

3. CONCURSO DE NORMAS.

A esta figura como señalamos anteriormente, también se le llama concurso aparente de normas, la cual surge cuando un sujeto al llevar a cabo la realización de una conducta, viola diversas normas, es decir, éste tiene existencia cuando la solución de un acto ilícito cometido por un sujeto, se encuentra establecida en dos o más normas (penal, civil, electoral, fiscal, etc.) vigentes en el mismo lugar y tiempo en que se cometió la conducta ilícita. Según el penalista López Betancourt, se le denomina concurso aparente de normas " con la finalidad de precisar que no se han violado varias normas, sino sólo una, siendo las demás inaplicables ". (32)

(32) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. ob cit p 227

En relación a lo anterior, se presenta el problema sobre cuál de las leyes afectadas por la comisión de la conducta ilícita, es la adecuada para resolverlo. Al respecto, los estudiosos del **Derecho Penal** han creado los principios de especialidad, consunción, subsidiaridad, así como el de alternatividad, como posible solución a cada caso concreto, pues de no saber cuál legislación aplicar, se deben tomar en cuenta estos principios, los cuales a continuación estudiaremos:

PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD. A través de este principio se pretende excluir a las leyes generales por las especiales en atención al principio "lex specialis derogat legi general", es decir, por tener mayor importancia, la ley especial deroga la ley general.

Para Pavón Vasconcelos, una ley es especial cuando contiene los elementos de la general y además otros que le otorgan preferencia en su aplicación jurídica. En otras palabras, este principio otorga preferencia a la ley especial porque contiene aspectos o elementos aplicables a una conducta ilícita cometida por uno o varios sujetos, y que no estaban contenidos en la general, la cual servirá de fundamento para el juzgador al momento de dictar la sentencia correspondiente.

Nuestra legislación penal por su parte, adopta éste principio pues en el segundo párrafo del artículo 6o. dispone que " Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general "

PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN. También llamado de absorción, deriva del principio " lex consumens derogat legi consuatae ", consiste en que la ley de mayor alcance absorbe y excluye la de menor alcance.

Para *Porte Petit* este principio puede surgir siempre y cuando se cumplan las siguientes circunstancias:

- Cuando el bien tutelado por la norma de mayor alcance o amplitud, comprende el tutelado por la otra norma de menor alcance.
- Cuando el hecho previsto por la norma de menor amplitud es elemento o circunstancia de la norma de mayor amplitud.
- Cuando los medios exigidos en el tipo son de mayor amplitud que los exigidos en la norma consumida.
- Cuando los medios exigidos en el tipo, correspondan a una figura delictiva descrita autónomamente.
- En las hipótesis del hecho anterior y posterior " (33)

En síntesis, éste principio excluye una norma de menor alcance si la disposición legal contenida en un tipo se encuentra descrito en otra de mayor alcance, es decir, cuando se aplica la norma de mayor amplitud se debe entender que en ella se encuentran consumidas todas las disposiciones contenidas en otras normas.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD Consiste en la aplicación de una norma principal o primaria por una ley subsidiaria o secundaria. En otras palabras, la norma subsidiaria se excluye por una principal. Dicho principio se expresa de la siguiente manera " *lex primaria derogat legi secundarie* ".

(33) *PORTE PETIT*, Celestino. *Apuntes de la Parte General del Derecho Penal*. Octava Edición. Ed. Porrúa, México, 1983. p. 224

Este principio surge ante la exclusión de las normas que tutelan el mismo bien jurídico pero cuya gravedad es menor a la contemplada en la norma principal pues ésta absorbe a la otra. La subsidiaridad puede ser expresa, si se encuentra comprendida en la legislación que la aplicación de una norma excluirá y dejará sin aplicación a la otra, o bien puede ser tácita si el legislador deja como tarea al juzgador interpretar o deducir la norma.

PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD. Este principio tiene lugar cuando las legislaciones protegen el mismo interés jurídico aún cuando sus elementos que la integran no sean los mismos, en este caso se puede aplicar cualquiera de ellas por ser equivalentes en relación al bien jurídico protegido.

En atención a lo anterior, debemos estar conscientes de que el concurso aparente de normas tiene existencia ante la presencia de una sola conducta que es aplicable a dos o más disposiciones de distinta naturaleza, generándose ante esa situación un problema acerca de cuál norma es la más adecuada para resolver la controversia, y aplicarla. Ante esta situación surgen los principios antes mencionados mismos que no son reconocidos por nuestra legislación con excepción del de especialidad contemplado en el párrafo segundo del artículo 6o.

Ahora bien, en materia de delitos electorales nos encontramos frente a una figura que resulta ser muy compleja, pues como veremos más adelante, existen disposiciones legales que son de distinta naturaleza pero protegen el mismo bien jurídico, es decir, la conducta ilícita de carácter electoral, puede encontrarse regulada tanto en el Código Penal

Federal vigente el cual sanciona los actos que constituyen delitos imponiéndoles como pena una multa y prisión; como en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el cual nulifica las acciones con una nulidad de los actos electorales.

A continuación, estudiaremos las conductas que se encuentran previstas tanto en la norma penal por constituir delitos penales de naturaleza electoral, así como en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, las cuales como ya mencionamos son causas de nulidad.

4. DELITOS Y CAUSAS DE NULIDAD ELECTORALES.

Como señalamos anteriormente, en materia electoral puede ocurrir que una conducta realizada por un sujeto se encuentre regulada y sancionada tanto por el Código Penal Federal, como por el Código de Procedimientos e Instituciones Electorales, es decir, el acto realizado por un sujeto y previsto en ambas legislaciones constituye la posible aplicación tanto de un tipo penal, como de alguna causa de nulidad, situación ante la cual debemos determinar en el caso de existir concurso de normas cuál de ellas es la aplicable, es decir, debemos señalar en caso de cometerse un ilícito con carácter electoral y a su vez una conducta penalmente sancionada, si estas normas son aplicables en forma simultánea o bien, si debe excluirse una por otra y en su caso mencionar cuál es la más apropiada.

A continuación analizaremos las conductas tipificadas como delitos electorales, así como por causas de nulidad ante las cuales debemos tener especial atención al factor que siempre acompaña al delito penal, o sea, el "dolo".

Ahora bien, las conductas reguladas por las disposiciones mencionadas con antelación, no coinciden textualmente pero su fin, es el de proteger la libertad de sufragio. Dichos actos se encuentran plasmados por una parte en los diferentes incisos del artículo 287 de la ley electoral, y por otra en algunas de las fracciones del artículo 405 de la ley penal, las cuales sancionan a los sujetos cuya actividad sea la siguiente:

a) " Instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por la Junta Distrital correspondiente. Por su parte, la fracción VIII del Código Penal Federal vigente coincide con el anterior inciso del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales pues sanciona:

VIII." Al que instale, abra o cierre dolosamente una casilla fuera de los tiempos previstos por la ley de la materia, la instale en lugar distinto al legalmente señalado, o impida su instalación".

En atención a lo dispuesto anteriormente, el tipo penal sanciona a la conducta dolosa, es decir, impone una pena a quien por su propia voluntad delinque, lo mismo pasa con las siguientes conductas penales.

El segundo acto sancionado por ambas legislaciones lo constituyen el inciso b) del artículo 287 de la ley electoral, y la fracción V del artículo 405 de la ley penal, las cuales sancionan la conducta por:

b) " Entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital, fuera de los plazos que éste Código señala ".

V. " No entregue o impida la entrega oportuna de los documentos oficiales, sin mediar causa justificada ".

Como tercer causa de controversia normativa la conforman el inciso f) del Código de la materia, y la fracción IV del artículo 405 penal que a la letra dicen:

f) " Haber mediado dolo o error en la computación de los votos que beneficie a uno de los votos que beneficie a uno de los candidatos, fórmula de candidatos, y esto sea determinante para el resultado de la votación ".

IV. " Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletos o documentos electorales".

En ambas conductas se hace necesaria la existencia del dolo, pero la diferencia la marca la palabra "error" contenida en el inciso f), pues si esta existiera dentro de la legislación penal, el dolo dejaría de existir y constituiría una atenuante para aquél que llevara a cabo la conducta ilícita.

Ahora bien, el cuarto grupo de conductas electorales ilícitas esta integrado por el inciso g) del artículo 287 electoral y fracción X del artículo 405 penal los cuales imponen sus sanciones correspondientes por:

g) " Permitir sufragar sin Credencial para Votar o a aquellos cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores, salvo los casos de excepción señalados en el párrafo 5 del artículo 218 y en el artículo 223 de este Código, y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación ".

X. " Permita o tolere a sabiendas que un ciudadano emita su voto cuando no cumple con los requisitos de ley o que se introduzca en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales ".

También dentro de esta fracción penal al igual que en las demás, sobresale el dolo por parte de la persona que lleva a cabo el ilícito, pues la palabra subrayada en dicha fracción, nos da a entender que el sujeto actúa por voluntad propia para delinquir.

Como quinta causa de controversia se presenta el contenido del inciso h) del artículo 287 del Código de la materia y lo dispuesto por las fracciones III y VII del Código Penal que a la letra dicen:

h) " Haber impedido el acceso a los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada y siempre que ello sea determinante para el resultado de la elección ".

III. " Obstruya el desarrollo normal de la votación sin mediar causa justificada ".

VII. " Al que expulse de la casilla electoral sin causa justificada a representante de un partido político o coarte los derechos que la ley le concede ".

Finalmente, se encuentra lo establecido por el inciso i) del artículo 287 del Código de la materia, así como la fracción VI del artículo 405 de la legislación penal mismas que sancionan a los sujetos por:

i) " Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación ".

VI. " En ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los introduzca a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados ".

Hemos observado que ambas disposiciones contienen conductas similares pero se diferencian por una parte de lo establecido anteriormente en el sentido de que los delitos penales contienen como carácter el ser dolosos, al respecto, el estudioso de Derecho Penal, Juan Silva Meza señala " el elemento que sobresale en las descripciones y que destaca y distingue a las conductas como delictuosas, es la llamada " especial antijuridicidad " que en gran parte de los tipos se contiene en expresiones tales como " injustificadamente ", " sin causa justificada ", etc. ". Así mismo agrega: " Una de las características esenciales del delito electoral, está constituida por la específica carga de dolo que, explícita, como elemento del tipo, o implícita como manifestación de la culpabilidad, caracteriza a esta clase de delitos. Esta especial circunstancia es la que a nuestro juicio habrá de matizar la reprochabilidad penal de la conducta del eventual sujeto activo de la descripción típica, pues de ninguna manera puede aceptarse la comisión culposa de esos delitos. De ahí la importancia de la responsabilidad subjetiva que en esta materia distingue en forma determinante la ilicitud electoral del delito propiamente considerado, por supuesto, en aquellos casos donde se trate de idénticas hipótesis, o sea, el bien como causal de nulidad o en general de una infracción de norma electoral, pues en los demás casos se estará a la propia naturaleza de la conducta ... " (34)

³⁴ SILVA MEZA, Juan. Los Delitos Electorales, su Naturaleza y Vinculación con las Causas de Nulidad y el Recurso de Inconformidad. Tribunal Federal Electoral. México 1994

Ahora bien, en el caso de concurso de normas, ésta figura no puede existir en el delito objeto de estudio, pues a pesar de que ambas normas tienen el mismo interés jurídico, constituyen una sola sanción, es decir, en el caso concreto no se presenta la problemática sobre cuál ley aplicar ya que se imponen las dos sanciones al mismo tiempo. En otras palabras, si un sujeto comete alguna de las conductas plasmadas tanto en la legislación electoral como en la penal, se le impondrán ambas sanciones, pues por una parte se sancionará al sujeto penalmente responsable por la conducta realizada.

Así mismo, su acto (la votación hecha en casilla) será anulado y no el sujeto, por tal motivo, es que afirmamos que en caso de cometer los ilícitos electoral y penal electoral, no se presenta controversia alguna y mucho menos una especie de concurso.

El criterio anterior, es explicado con mayor profundidad por el jurista Silva Meza al señalar que "La existencia de ciertas causales de nulidad previstas por el COFIPE, que hechas valer a través de los recursos que establece dicho ordenamiento y resueltas en la vía estrictamente de la jurisdicción contencioso electoral, precisamente por el Tribunal Federal Electoral, podrían al mismo tiempo considerarse constitutivas de algún delito electoral, con el ingrediente tradicional de que el hecho y las conductas pudieran ser consideradas ya como verdad legal a través de una resolución definitiva e inatacable. Pues bien, frente a estas hipótesis, el Tribunal Federal Electoral estaría obligado por disposición de la Ley a dar vista de su resolución al Ministerio Público Federal con efectos de denuncia de hechos en

términos del artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales. No obstante, el Tribunal debe estar cierto del matiz distintivo entre la causal de nulidad y el delito electoral lo que puede implicar la realización de una valoración específica del hecho concreto sobre este particular evento, habida cuenta la similitud entre aquellas figuras ". (35)

Respecto a lo anterior, el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta:

Art. 117. " Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a disposición, desde luego, a los inculpados, si hubiesen sido detenidos".

En atención a lo previsto en la legislación anterior, el COFIPE en los puntos 5 y 6 del artículo 217 señala:

5. " El presidente de la casilla recogerá las Credenciales para Votar que tengan muestras de alteración o no pertenezcan al ciudadano, poniendo a disposición de las autoridades a quienes las presenten ".

6. " El Secretario de la mesa directiva anotará el incidente en el acta respectiva, con mención expresa del nombre del ciudadano o ciudadanos presuntamente responsables ".

(35) SILVA MEZA, Juan, op. cit. p. 19

Por otra parte, como hemos mencionado ambas partes pueden concurrir al mismo tiempo sin que se vea afectado o violado algún principio constitucional, tal y como lo establece el estudioso del derecho penal Silva Meza, quien comenta " En principio el ámbito de aplicabilidad y de eficacia operativa y teleológica de las causales de nulidad y de los delitos, en cita, parece no tener una especial problemática, es decir, que pareciera que sus respectivos ámbitos no se interfieren. No obstante ... " El Legislador (el mismo, pues no puede en realidad hablarse de un legislador electoral por un lado, y por otro de un legislador electoral penal) a conductas si no idénticas si muy similares, concedió distintos efectos o consecuencias, según se considerasen como causales de nulidad de votación o bien como delitos en materia electoral " ... " en función de la exacta aplicación de la ley en materia penal (párrafo tercero del artículo 14 Constitucional) que en rigor las descripciones de los eventos catalogados como causales de nulidad no pueden constituirse en basamento de las conductas típicas delictivas, en lo conducente precisamente como delitos (en materia electoral); sin embargo ... tampoco cabe perder de vista que dada la gran similitud descriptiva de las causales de nulidad de votación y de las conductas delictivas de referencia, aunque no cabe reputarlas como idénticas, anén de que en materia penal no tiene cabida la analogía, ello no constituye un obstáculo insuperable (ni material ni jurídicamente hablando) para que en un momento dado, las conductas contempladas como meras causales de nulidad, puedan perfilarse, a través de una Averiguación Previa, como idóneas conductas típicas de orden penal, miradas ya no ante la perspectiva meramente electoral, sino desde el enfoque electoral-penal ". (36)

(36) *Ibid*

Finalmente y a manera de conclusión podemos observar que en los ilícitos tanto electorales como penales se imponen sanciones autónomas e independientes pues no existe un concurso de normas por no haber controversia sobre cuál de ellas aplicarse al caso concreto al ser ambas aplicables en el momento de la comisión del mismo, pues como mencionamos anteriormente, una sanciona con prisión y multa la conducta del sujeto y al autor mismo, mientras tanto, la otra sólo sanciona y anula el acto motivado de irregularidades electorales.

CAPITULO V

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 407, FRACCION III DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

1.- PRESUPUESTO DEL ARTICULO 407, FRACCION III DEL CODIGO PENAL.

1.1 Sujeto Activo.

1.2 Sujeto Pasivo.

1.3 Objeto Juridico.

1.4 Objeto Material.

1.5 Partidos Politicos y sus candidatos. Distinción con el Peculado.

2.- ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

2.1 Conducta y Ausencia de Conducta.

2.2 Tipicidad y Atipicidad.

2.3 Antijuridicidad y Causas de Justificación.

2.4 Imputabilidad e Inimputabilidad.

2.5 Culpabilidad e Inculpabilidad.

2.6 Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia.

2.7 Punibilidad y Excusas Absolutorias.

3.- ITER CRIMINIS.

4.- CONCURSO DE NORMAS EN ESTE DELITO.

5.- CONCURSO DE PERSONAS.

6.- CONSECUENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DEL DELITO.

**CAPITULO V
ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 407
FRACCION III DEL CODIGO PENAL FEDERAL .**

I. PRESUPUESTOS DEL ARTICULO 407 FRACCION III DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

El tipo previsto en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente establece: " Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

III. " Destine fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional "

Por lo que se señala en esta fracción, podemos observar que se trata de una especie de peculado electoral, pues se sanciona el desvío de los recursos públicos a partidos políticos o candidatos, como más adelante observaremos.

Al respecto y a efecto de cumplir con el objeto del presente trabajo de investigación, estudiaremos el enunciado tipo, sin apartarnos de los lineamientos establecidos en los capítulos anteriores, por tal motivo, es menester definir y analizar los presupuestos que conforman el delito en cuestión, por ser éstos indispensables para la integración del mismo.

En relación a lo señalado en nuestro primer capítulo, los presupuestos esenciales del delito constituyen la base de su existencia pues por la falta de alguno de ellos éste no podrá surgir. Dichos presupuestos están integrados por el sujeto activo, pasivo, objeto material, bien jurídico, así como por algunos de los aspectos normativos o juicios de valoración, mismos que a continuación estudiaremos.

1.1. SUJETO ACTIVO.

Sólo podrá ser sujeto activo del ilícito penal en cuestión quien tenga la calidad de servidor público, pues el mismo ordenamiento penal como anteriormente señalamos exige al momento de establecer la sanción, que el autor del delito sea un servidor público.

En relación a lo establecido en el Capítulo segundo del Código Penal Federal, y a la propia Constitución, servidor público es "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 en que incurran durante el desempeño de sus respectivas funciones".

Por lo anterior, sólo pueden ser sujetos activos quienes tengan la calidad de servidor público pues solamente éstos son quienes en razón de su cargo pueden destinar fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición, es decir, aquellos que gozan de cierto imperio o mando pues son éstos quienes pueden disponer de los recursos públicos previstos en la fracción III del multicitado artículo 407 del Código Penal Federal.

Así mismo, se trata de un delito monosubjetivo o unisubsistente, pues para su producción se requiere de la participación de un sólo sujeto que como hemos venido mencionando, en el caso concreto debe ser un servidor público.

Además de ser monosubjetivo, el sujeto puede ser cualificado, pues admite la coparticipación, es decir, a través de los subordinados (sujetos inmediatos), el activo puede llegar a cometer el ilícito penal electoral; cabe destacar que estos sujetos inmediatos no podrán ser considerados como sujetos mediatos, pues como veremos más adelante, si estos tuvieron la intención de delinquir, serán considerados como coparticipes o coautores materiales de los hechos. Podrá eximirse de responsabilidad penal, cuando sólo sirven de instrumento para la comisión del mismo.

1.2. SUJETO PASIVO.

Hemos observado que quien realiza la conducta ilícita es denominado sujeto activo del delito, la cual recae sobre otra persona llamada sujeto pasivo que en el caso concreto se trata del Estado, es decir, de los ciudadanos, pues se viola su libertad de sufragio, al no respetarse el voto libre y secreto al momento de llevarse a cabo una elección, en donde se ven lesionados los derechos políticos de cada ciudadano. Así mismo, serán sujetos pasivos del delito, los partidos políticos o candidatos no apoyados, y por tanto, puede tratarse de un sujeto pasivo cualificado.

Al momento de señalar que el sujeto pasivo del delito en cuestión es el Estado, debemos entender por tal la "organización política suprema de todos los pueblos", es decir,

se trata de una sociedad disciplinada o unificada por un gobierno y sus leyes, la cual se pone en peligro al momento de llevarse a cabo el acto electoral ilícito que afecta el libre sufragio y con ello la Democracia misma.

1.3. OBJETO JURIDICO.

El objeto jurídico se refiere a la institución social amparada por la ley y afectada por el acto delictivo.

El objeto jurídico del delito en cuestión, se refiere a la transparencia y limpieza del sufragio, pues existe el peligro de que el voto de cualquier ciudadano no se lleve de manera libre, pacífica y secreta al destinarse dinero del Gobierno para que un partido político o su candidato disponga de él de tal manera que se vea lesionado este bien jurídico.

Anteriormente señalábamos que no debemos confundir el interés jurídico electoral del patrimonial, pues el primero sólo surge en los casos previstos en el Título Vigésimo cuarto del Código Penal Federal, denominado " Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos ", los cuales se desarrollan solamente al momento de las elecciones; por su parte, en el segundo caso, se refieren a los bienes muebles o inmuebles de la Administración Pública que se encuentren a disposición del servidor público, mismo que puede generarse en cualquier momento. Es importante resaltar esta diferencia porque puede darse el caso de que dichos intereses se vean afectados al mismo tiempo al generarse el concurso de delitos en donde el juzgador, como veremos más adelante, debe sancionar al sujeto por ambas conductas.

1.4. OBJETO MATERIAL.

Este presupuesto surge, de acuerdo a nuestro primer capítulo, cuando el acto recae sobre una cosa y en el caso previsto por la fracción III del artículo 407 del Código de la materia, se trata de la actividad político-electoral realizada por los restantes partidos políticos o candidatos.

Ahora bien, de la fracción penal en estudio se desprende que la conducta debe presentarse durante cualquier elección y dentro de las oficinas electorales correspondientes, por lo que se dan tanto las referencias típicas temporales, como espaciales.

Así mismo, como medio de comisión se encuentra el "apoyo", el cual se debe dar a través de fondos, bienes o servicios públicos, los cuales a continuación estudiaremos.

BIENES.

Hemos mencionado que la conducta del activo recae sobre el patrimonio de la Nación conformado por un lado por bienes, los cuales se definen como " la cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de caracter patrimonial ". (37)

En atención al delito en particular, no basta con saber qué es un bien de manera general, pues resulta necesario conocer los bienes que pueden ser destinados a un servicio público, por ello resulta indispensable enunciar la lista contenida en el artículo 34 de la Ley General de Bienes Nacionales que a la letra dice: " Están destinados a un servicio público, y por tanto, se hayan comprendidos en la fracción V del artículo 2o.:

(37). DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décima Edición. Ed. Porrúa. México 1989 p. 121

I. "Los inmuebles utilizados por los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación, así como por el Poder Ejecutivo y sus dependencias;

II. " Los inmuebles destinados al servicio público de los Poderes Legislativo y Judicial;

III. " Los inmuebles destinados a las dependencias y entidades de la administración pública federal;

IV. " Los predios rústicos utilizados en los servicios de la Federación;

V. " Los inmuebles que forman parte del patrimonio de los organismos descentralizados de carácter federal, siempre que se destinen a infraestructura, reservas, unidades industriales o estén directamente asignados o afectos a la exploración, explotación, transformación, distribución o que utilicen en las actividades específicas que tengan encomendadas conforme a sus respectivos objetos, relacionados con la explotación de recursos naturales y la prestación de servicios;

No quedan comprendidas entre los bienes a que se refiere el párrafo anterior los inmuebles que los organismos descentralizados utilicen para oficinas administrativas, o en general para propósitos distintos a los de su objeto;

VI. Cualesquiera otros inmuebles adquiridos por procedimientos de derecho público diversos de los señalados en las fracciones II y VIII del artículo 3o. de esta ley".

Así mismo, todo servidor público que disponga, en virtud de su cargo, de los bienes contemplados en el artículo anterior, se verá dentro de la hipótesis prevista en la fracción objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

FONDOS.

El funcionario público además de poder destinar los bienes arriba mencionados, también es capaz de utilizar los fondos pertenecientes a la administración pública federal, los cuales conforman " las reservas de dinero ", mismas que están orientadas a la satisfacción de la función pública pues el activo del delito al disponer de éstos fondos, generará el ilícito en estudio al momento de destinarlos de manera consciente y voluntaria en apoyo de un partido político o candidato.

En relación a lo anterior, cabe hacer notar que tanto los bienes como los fondos pueden ser del dominio público o privado (del Estado), los cuales pueden reflejarse en dinero en efectivo, valores, títulos de crédito, muebles, inmuebles, etc.

SERVICIOS.

Los servicios públicos de los que también puede aprovecharse el activo del delito, debemos relacionarlos con aquellos cuya finalidad es el satisfacer una necesidad de orden público, por lo cual Ramírez Gronda los define como " toda acción o prestación realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de las necesidades colectivas, asegurada esta acción o pretensión por el poder público ". (38)

(38) RAMÍREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Decima Edición. Ed. Ciudad Argentina 1988 p. 325.

Estos servicios pueden prestarlos los subordinados los cuales podrán tener cualquier categoría. es decir, pueden ser empleados de plaza, de base o confianza. o bien podrán estar prestando sus servicios por honorarios, ser comisionados, etc.

En relación a lo manifestado con anterioridad, a continuación estableceremos las diferencias entre el peculado y el delito electoral.

1.5. PARTIDOS POLITICOS Y SUS CANDIDATOS. DISTINCION CON EL PECULADO.

Dentro de la fracción en estudio, se desprenden como elementos normativos. además de los estudiados anteriormente, los términos de partidos políticos y candidatos, los cuales se encuentran previstos tanto por nuestra Carta Magna como por el COFIPE.

Los partidos políticos, encuentran su fundamento en nuestra Constitución Política, pues su artículo 41, párrafo segundo establece: "...Los partidos políticos son entidades de interés público".

Por su parte, el tratadista René González, los define como "personas jurídicas de derecho político, sujetas a su propio régimen legal, mismo que define y estructura el COFIPE en su libro segundo". (39)

Conforme a lo anterior, un partido político es toda asociación de personas en pleno uso de sus derechos políticos, constituida conforme a la ley, cuya finalidad es participar

39. GONZALEZ DE LA VEGA, René Derecho Penal y Electoral. Segunda Edición Ed. Porrúa México 1991 p. 177

dentro de alguna elección popular ya sea a nivel federal, estatal o municipal, así como brindar orientación política.

En relación a los candidatos, por nuestra parte los definimos como "todo ciudadano designado por un partido político para su representación en alguna elección popular misma que busca ocupar un cargo de la misma naturaleza.

El COFIPE, es el encargado de regular todo lo concerniente a los partidos políticos y sus candidatos, pues señala los procedimientos que deben seguirse para su registro.

Hemos señalado anteriormente que puede confundirse el delito en cuestión con otra conducta prevista también en el Código Penal Federal, pues ambas contemplan en la descripción legal, cuestiones de carácter patrimonial. Se diferencian entre sí, en tanto que una lo regula como bien jurídico y el otro, sólo lo contempla como un factor que sirve de medio para llegar a cometer el ilícito, tal es el caso de la conducta descrita en el tipo en cuestión, con lo previsto en el delito de peculado contenido en el artículo 223 del Código de la materia que a la letra dice:

Artículo 223.- "Comete el delito de peculado:

I. "Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por cualquier otra causa".

Antes de continuar con lo establecido en dicho artículo, comenzaremos por diferenciarlo del delito en estudio. Esta fracción primera coincide con la hipótesis en estudio, en razón a la calidad que se exige para ser sujeto activo, pues en ambas descripciones se requiere de la participación de un servidor público que lleve a cabo la conducta ilícita prevista tanto en uno como en otro delitos.

Posteriormente, dentro de la fracción arriba mencionada encontramos la diferencia existente en ambos delitos, pues el activo debe " distraer para usos propios o ajenos, los bienes de la administración pública federal "; por su parte, en el delito particular, el activo debe " destinar fondos, bienes o servicios en beneficio de un partido político o candidato ", destino que puede ser desde una donación o cesión. Como podemos observar, los fines son distintos toda vez que mientras en el primero es necesario distraer los bienes de la Nación para beneficio del propio servidor público apropiándose de ellos, o para un tercero el cual no es preciso, en el segundo, el activo debe enviar los bienes específicamente para apoyar ya sea a un partido político o candidato, así mismo, no existe la posibilidad de destinar los mismos para beneficio del propio funcionario.

Así también, agrega que dichos bienes pueden pertenecer a organismos descentralizados o a particulares, lo cual no acontece en el delito penal electoral en estudio pues sólo se trata de los recursos públicos que tenga a su disposición en virtud de su cargo, por otra parte, tampoco se establece dentro de este último la posibilidad para que el activo distraiga los bienes que se encuentran en depósito o por cualquier otra causa como se previene en el delito de peculado.

Ahora bien, la fracción segunda del artículo 223 señala:

II. " El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona ".

Esta hipótesis puede ser motivo de confusión con lo previsto en el delito electoral objeto de estudio, pues en la primera se requiere que el servidor público utilice los " fondos públicos " con el objeto de promover la imagen política propia, la de su superior jerárquico o bien la de un tercero, por su parte el delito en cuestión, previene que los fondos públicos sean utilizados como apoyo económico hacia un partido político o candidato específicamente. En relación a lo anterior, los bienes señalados en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente, pueden ser utilizados para promover la imagen del partido político o bien de un candidato pero, éste no sería el único fin que se persigue al destinar los fondos a la organización jurídica que busca participar en las elecciones populares o su candidato como acontece en la fracción anterior, pues en ella se busca promover a una persona con el fin de obtener algo a nivel político, es decir, en una se busca guardar un sitio político así como una imagen de la misma naturaleza; por su parte, éste último sólo busca promover la imagen para tener así un cargo en alguna elección popular.

Así mismo, la fracción III del delito de peculado previsto en el artículo 223 del código de la materia establece:

III. " Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades. y "

De la fracción anterior, sólo podemos señalar como diferencia puesto que en el contenido de la misma no existe relación alguna con el delito electoral penal en estudio, la referencia que hace en razón a que la conducta puede ser llevada a cabo por cualquier persona con el fin de percibir fondos públicos o el disfrute de determinadas atribuciones o facultades; en el segundo, se exige la prestación de servicios al Estado, es decir, solamente el servidor público puede ser activo del delito pues éste al apoyar a un partido político o candidato lo hace, en ejercicio de sus funciones durante algún periodo electoral y no en cualquier momento como acontece en el peculado.

Finalmente, la fracción IV del artículo 223 manifiesta:

IV. " Cualquier persona que sin tener el caracter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó "

Al igual que en la fracción anterior, el sujeto activo puede ser cualquier persona que administre o aplique los recursos públicos federales para apoderárselo con un fin de lucro

propio o ajeno, situación esta última completamente distinta a la hipótesis contenida en el delito objeto de estudio del presente trabajo de investigación, pues en esta se requiere como hemos señalado, de la participación de un servidor público, el cual debe mandar los bienes para el apoyo de un partido político o candidato.

Hemos observado que en los delitos anteriores existe una gran diferencia pues además de las establecidas, también son distintos en cuanto al bien jurídico tutelado pues en el delito de peculado se trata de los bienes de la administración pública federal; en el electoral penal, se busca proteger la libertad de sufragio. Así mismo, existe otra diferencia en cuanto al tiempo en que pueden surgir, pues el primero puede tener lugar en cualquier momento, mientras que el segundo, sólo existirá durante un periodo electoral.

En relación a lo anterior, podemos concluir que el delito de peculado es patrimonial al proteger los bienes de la administración pública federal. por su parte, la fracción III del artículo 407 de la misma legislación, es un delito de carácter electoral pues se trata de proteger la libertad de sufragio. Así mismo, más adelante podremos observar que estas hipótesis pueden coexistir tratándose del concurso de delitos.

Este delito, como a continuación observaremos, solo puede ser cometido de manera dolosa por parte de los servidores públicos.

2. ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

En nuestro primer capítulo nos referimos a los elementos del delito los cuales son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de

punibilidad, así como la punibilidad, mismos que al generarse una causa de exclusión, producirán la inexistencia del delito.

2.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

La conducta, de acuerdo a nuestro primer capítulo, es "el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo con el propósito de llegar a un fin o encaminado a la producción de un cambio en el mundo exterior".

En el delito en cuestión, la conducta se traduce en la manifestación de la voluntad por parte del servidor público, la cual es positiva pues se refiere a un hacer, al actuar de manera libre y voluntaria, cuyo fin es el de producir un cambio en el mundo exterior, es decir, la conducta va encaminada al apoyo de un partido político o candidato a través de los fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, de manera libre y voluntaria, para afectar las elecciones y con ello los derechos políticos de todo ciudadano, previstos en el artículo 35 de nuestra Carta Magna.

La conducta en general como en su oportunidad lo mencionamos, puede manifestarse de dos formas: a través de una acción o una omisión. En el caso concreto, se trata de una acción, pues el servidor público al momento de llevar a cabo la conducta ilícita, la hace de manera voluntaria y consciente, violando una norma prohibitiva, cuya hipótesis se encuentra prevista en la fracción III del artículo 407 de la ley penal, la cual tiene como finalidad evitar que el funcionario público incurra en responsabilidad penal electoral.

El resultado en este delito es material al producirse con la conducta ilícita un cambio en el mundo exterior, pues se daña la libertad de voto. En cuanto a su duración, se trata de un delito instantáneo con efectos permanentes, aunque también pueden ser continuados si consiste en varios actos similares, con unidad de sujeto pasivo, modo, intención y ocasión al consumarse con la realización de la hipótesis prevista en el tipo penal en estudio.

En lo concerniente al aspecto negativo de este elemento, es decir, a la ausencia de conducta, tenemos que se encuentra prevista en la fracción I del artículo 15 del ordenamiento penal como a continuación observaremos.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

La fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, señala:

Artículo 15. " El delito se excluye cuando: " El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente ".

De acuerdo a nuestro primer capítulo, las causas que impiden la intervención de la voluntad son la vis absoluta, vis maior y los movimientos reflejos. De las anteriores causas, sólo la primera puede anular la voluntad del acto, y por tanto, genera la ausencia de conducta de la hipótesis en estudio. Recordemos que la vis absoluta se refiere a la " fuerza física exterior irresistible, proveniente de un ser humano ". En el delito particular puede presentarse cuando funcionario público se ve obligado a actuar por encontrarse frente a las órdenes de un sujeto más fuerte que él, (tanto física como moralmente).

En relación a la vis maior y los movimientos reflejos, tenemos que estos no pueden operar en el delito en cuestión, pues en el mismo la naturaleza no puede obligar al servidor público a actuar de manera ilícita, ni tampoco, dichos actos pueden ser producto de sus reflejos al ver en peligro los bienes de la administración pública federal.

2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

En relación a nuestro primer capítulo, tipicidad es la perfecta encuadración de la conducta del activo al tipo legal creado por el legislador. En el delito en estudio, se refiere al destino de fondos, bienes o servicios que un servidor público tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles y equipos al apoyo de un partido político o candidato, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato".

Ahora bien, de acuerdo a nuestro primer capítulo. tipo es " la descripción hecha por el legislador plasmada en la ley penal ", se compone de ciertos elementos como son sujeto activo, pasivo, objeto jurídico, objeto material. así como determinados elementos normativos tales como fondos, bienes, servicios, partido político, y candidatos mismos que ya fueron estudiados anteriormente, pero, aunados a éstos últimos, también existen otros juicios de valoración tan importantes como los anteriores. pues el funcionario público puede hacer uso de ellos para cometer el ilícito, es decir. el activo del delito puede disponer de inmuebles, vehículos o equipos. mismos que a continuación estudiaremos.

Por vehículos, como juicios de valoración cognoscitivos, debemos entender " aquellos bienes muebles que sirven para transportar personas o cosas", para el caso concreto y al tomar en cuenta la definición anterior, éstos pueden estar constituidos por autos, camiones o cualquier otra cosa móvil que pueda transportar trabajadores o cosas, siempre que pertenezcan a la dependencia u organismo del Estado.

En relación al término equipo, empleado en la misma hipótesis, encontramos a un " grupo de personas profesionales o científicos, utensilios o instrumentos organizados para llevar a cabo una investigación, servicios o trabajos determinados ", de acuerdo a ésta, un equipo puede estar formado por el funcionario público y su grupo de colaboradores ya sean éstos investigadores, profesionistas o simples trabajadores que lo auxilien a desempeñar sus funciones, así como todos los bienes destinados al mismo fin.

El artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal, señala como bienes inmuebles los siguientes:

- I. " El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. " Las plantas y árboles, mientras estuvieren adheridos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III. " Todo lo que esté unido a un inmueble de una forma fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a el adherido;

IV. " Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V. " Los palomares, colmenas, estanque de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente; entre otros.

De lo establecido con anterioridad, por inmuebles entendemos " aquellos bienes que no pueden ser trasladados de un lugar a otro pues frente a esta situación, se alteraría de alguna manera su forma o substancia ". Ahora bien, en relación al delito en cuestión, son bienes inmuebles entre otros, los edificios que sirven para llevar a cabo las labores tanto del servidor público como de sus subordinados; los bienes que se encuentra fijos dentro de éstos y cuyo fin sea auxiliar al funcionario durante el desempeño de sus funciones, así como las plantas y árboles cultivados en éstos.

En relación a la clasificación que presenta el tipo según nuestro primer capítulo, en el delito en estudio es anormal, al requerirse la existencia tanto de la descripción objetiva hecha por el legislador en la fracción III del artículo 407 de la ley penal, como de los elementos normativos y subjetivos, es decir, existe una valoración jurídica de tipo legal, cultural y cognoscitiva; así mismo, es autónomo o independiente pues no depende de la existencia de otro delito sino que tiene vida propia: se trata de un delito de daño, pues al consumarse produce inmediatamente una lesión al bien jurídico tutelado por la ley que en el caso concreto se refiere al libre sufragio; es amplio por encontrarse descrita en dicha fracción, una

sola hipótesis; se trata de un tipo básico o fundamental; es complejo al tutelar diversos bienes jurídicos; es un tipo casuísticamente formado por su detallada descripción; es de formulación alternativa al aceptar diversas modalidades de realización.

Si llegara a faltar alguno de los elementos esenciales o presupuestos generales que conforman al tipo en cuestión, estaremos frente a la atipicidad misma que a continuación estudiaremos.

ATIPICIDAD.

Esta figura constituye el aspecto negativo de la tipicidad. cuya existencia impide la integración del delito. el cual encuentra su fundamento en la fracción II del artículo 15 del Código de la materia el cual manifiesta: " El delito se excluye cuando:

II "Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate ".

De acuerdo a la fracción anterior, nos encontraremos frente a un caso de atipicidad cuando el sujeto que cometa la acción no sea servidor público, pues en su descripción, exige que el acto lo lleve a cabo el servidor público que tenga a su disposición en virtud de su cargo bienes, fondos o servicios para apoyar a través de éstos a un partido político o candidato. Así mismo, cuando la conducta sea llevada a cabo en un periodo distinto a las elecciones, situación ante la cual estaríamos ante la presencia de un delito diverso como puede ser el peculado.

En relación a lo anterior, al no integrarse los elementos esenciales explicados con anterioridad, inmediatamente procederá esta excluyente del delito la cual lo dejará sin efectos.

2.3. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

De acuerdo a nuestro primer capítulo, lo antijurídico es lo contrario a derecho, es decir, se trata del acto ilícito de un sujeto prohibido por el legislador a través de la ley penal. En el delito en cuestión, se trata de una conducta ilícita por parte del servidor público, al llevar a cabo lo previsto en la fracción III del artículo 407 de la ley penal.

La antijuridicidad en la hipótesis en estudio, puede ser formal y material, la primera surge cuando la realización de un hecho trasgrede la norma jurídica, es decir, cuando el servidor público al destinar los fondos, bienes o servicios, viola lo establecido en la legislación penal; la segunda existe cuando el bien jurídico tutelado por la ley, sufre un daño o peligro como consecuencia de haber trasgredido la norma penal, o sea, habrá antijuridicidad material al momento de afectarse los derechos políticos de los ciudadanos contemplados en los artículos 35 y 36 de nuestra Carta Magna, por el destino de fondos, bienes o servicios para el apoyo de un partido político o candidato.

Ahora bien, como en su oportunidad señalamos, puede darse el caso de que el activo actúe protegido por alguna causa de licitud, es decir, una vez comprobada la existencia del perfecto encuadramiento de la conducta del activo al tipo penal, será antijurídica si no se encuentra protegida por alguna de las causas de justificación que dejan sin existencia al

delito, tales como el consentimiento del ofendido, la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, de las cuales, como a continuación observaremos, en el delito particular no opera ninguna de ellas, con excepción de las dos últimas.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Un sujeto activo puede actuar de acuerdo a las justificantes contenidas en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 de la legislación Penal vigente, dentro de las cuales se contemplan, el consentimiento del ofendido, la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, respectivamente.

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

Esta figura se encuentra prevista en la fracción III del artículo 15 de la ley penal, el cual excluye al delito cuando: " Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado. siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiere otorgado el mismo".

Esta excluyente en el delito en cuestión, no se da pues el Estado no puede facultar o consentir la realización de una conducta que él mismo sanciona y señala como ilícita.

LEGITIMA DEFENSA.

De acuerdo a la fracción IV del artículo arriba citado, existe legítima defensa cuando:

IV. "Se repela una acción real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

Si tratamos de aplicar esta causal al delito en estudio, veremos que no puede operar en virtud de no existir una agresión real, actual o inminente y sin derecho, que ponga en peligro los bienes de la Nación, misma situación que obligue al servidor público a destinar los fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato. En razón de lo anterior, **no puede generarse esta excluyente de responsabilidad.**

ESTADO DE NECESIDAD.

La fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, excluye al delito cuando:

V. " Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo "

De acuerdo a los elementos que integran la hipótesis anterior, tampoco puede generarse ésta excluyente al no existir en el delito en cuestión, la obligación de salvar un bien jurídico de mayor importancia al bien jurídico que se pretenda sacrificar.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Ambas excluyentes se encuentran previstas en la fracción VI del multimencionado artículo 15 de la legislación penal, en atención a la cual, éstas causas de justificación existirán cuando:

VI. " La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro "

Estas excluyentes surgen cuando los subordinados se ven obligados a obedecer a su superior jerárquico durante el tiempo correspondiente a sus labores, siempre y cuando estos actúen sin dolo y sin conocimiento de que su conducta es ilícita.

2.4. INPUTABILIDAD E ININPUTABILIDAD.

En atención a lo manifestado en nuestro primer capítulo, la imputabilidad consiste en la capacidad del sujeto de querer y entender la naturaleza de sus actos contrarios a derecho. En el delito objeto de estudio, este elemento se traduce en la capacidad del servidor público de querer destinar fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato, y entender que su conducta es contraria a derecho por encontrarse plasmada en la norma penal como ilícito electoral.

En relación a lo anterior, cuando un sujeto actúe de acuerdo a su mala manera de interpretar la realidad al no poder comprender las consecuencias ocasionadas por la producción del acto delictivo, por padecer de sus facultades mentales o bien, por tener desarrollo intelectual retardado, se verá dentro del aspecto negativo del elemento arriba citado. es decir, el activo será considerado como ininputable, aunque como a continuación observaremos, en la hipótesis en estudio, este planteamiento no existe.

ININPUTABILIDAD

La ininputabilidad es la falta de capacidad por parte del sujeto de querer y entender la naturaleza de sus actos, la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal vigente, constituye el fundamento de esta excluyente de responsabilidad al señalar: "El delito se excluye cuando:

VII "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender

el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente haya provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible".

De acuerdo a la fracción anterior, en el delito penal electoral en estudio no puede haber inimputabilidad por parte del sujeto activo, toda vez que éste antes de tomar posesión del cargo, debe reunir una serie de requisitos exigidos tanto en la Constitución como en sus leyes derivadas, mismas que son indispensables para la sociedad y por tanto para la Nación, requisitos de entre los cuales destacan que el funcionario sea mayor de edad, cuente con título profesional, tenga cierta experiencia a nivel profesional, entre otros aspectos, los cuales dan fuerza a nuestro pensamiento, pues una persona que padece de sus facultades mentales o tiene un desarrollo intelectual retardado, no puede llegar a tener la característica de la que gozan los sujetos previstos en la hipótesis del delito en cuestión.

2.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad, como pudimos observar en nuestro primer capítulo, es aquél elemento del delito que se refiere al aspecto psicológico del sujeto, pues estudia el nexo psicológico existente entre éste y el resultado de su conducta, el cual es reprochable por las normas al ser contrario a las mismas. En el caso concreto, habrá culpabilidad cuando el servidor público una vez que ha querido realizar la conducta contraria a derecho y conoce sus consecuencias, decide destinar fondos, bienes o servicios, en apoyo de un partido político o candidato con

el deseo de producir el resultado antijurídico, es decir, el sujeto realiza el delito con la convicción de que su conducta es contraria a derecho y por tanto reprochable.

La culpabilidad puede presentarse de manera dolosa o culposa, en el caso concreto sólo puede operar la culpabilidad dolosa pues como hemos mencionado, el sujeto quiere llevar a cabo la conducta penal electoral voluntaria y consciente, sin importarle sus consecuencias, es decir, tiene el conocimiento de que su conducta ilícita será sancionada por ser contraria a derecho al destinar los fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición, tales como inmuebles, vehículos o equipo, ante el cual, quiere y acepta su realización, así como su sanción.

Así mismo, recordemos que de acuerdo al artículo 9o. del Código Penal Federal, obra dolosamente el que "conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Dentro del delito objeto de estudio del presente trabajo de investigación, puede que el servidor público no tenga la voluntad de realizar el acto contrario a derecho, ni el conocimiento de sus consecuencias jurídicas por encontrarse en un error, situación ante la cual el aspecto doloso estará ausente y por tanto, habrá inculpabilidad, por ser éste el aspecto negativo de la culpabilidad como a continuación estudiaremos.

INCUPLABILIDAD.

Las fracciones VIII, IX y X del multimencionado artículo 15 de la legislación penal vigente, eximen al sujeto de toda responsabilidad al encontrarse en un error que debe

invencible pues el sujeto debe tener la creencia de que actúa conforme a derecho; así mismo se puede eximir de responsabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, o bien cuando se encontrase en un caso fortuito. En relación a la hipótesis en estudio, sólo puede operar el error invencible por parte del sujeto en cuanto al tipo penal electoral, pues ignora alguno de los aspectos constitutivos del delito, tales como la calidad que debe tener el sujeto activo, el bien jurídico tutelado, alguno de los elementos normativos, o incluso, puede estar equivocado en el aspecto temporal, entre otros. Así mismo, también puede tener la creencia errónea de que el destinar los fondos, bienes o servicios públicos no se encuentra contemplada como hipótesis penal y por tanto, ignora la presencia de la sanción existente en la misma.

Solamente frente a las situaciones arriba anotadas puede generarse la excluyente de responsabilidad, en la hipótesis en cuestión, pues no proceden ni el caso fortuito en el delito penal electoral en estudio ni la no exigibilidad de otra conducta.

2.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

Estas se refieren, como oportunamente señalamos a los elementos que el juzgador debe tomar en cuenta al momento de querer aplicar la pena correspondiente a un delito determinado, mismas que en la hipótesis en estudio no existen por no ser necesarias, pues solamente existe una sola hipótesis y por tanto, una sola sanción.

AUSENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

En el delito en estudio, no existe el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad al no ser considerado como elemento esencial, pues como señalamos en capítulos anteriores, ésta sólo se da en determinados delitos y en la hipótesis en cuestión no puede existir, por estar contenida solamente una sola conducta encaminada a la lesión de los derechos políticos de todo ciudadano.

2.7. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

De acuerdo a nuestro primer capítulo, la punibilidad como elemento positivo del delito, consiste en la pena contenida en el tipo penal, aplicable a un sujeto por haber infringido la legislación.

Las penas son creadas por el Estado por ser éste el encargado de velar por la seguridad de los ciudadanos y al ver que alguien trata de afectar dicha seguridad, las crea a través del legislador, con el fin de evitar la producción de los ilícitos penales.

Ahora bien, en relación a la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente, se sanciona al servidor público que destine fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato, con multa de doscientos a cuatrocientos días, y prisión de uno a nueve años

Así mismo, se establecen dos aspectos importantes que el juzgador debe tomar en cuenta al imponer la sanción los cuales (debemos aclarar), no son condiciones para la imposición de

una pena, sino que éstos se refieren a que el juzgador debe imponer la sanción correspondiente "sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado". así mismo, tampoco puede otorgar el beneficio de la libertad provisional, la cual de acuerdo al término medio aritmético, puede operar sin el mayor problema, pero por tratarse de un delito federal, el sujeto no podrá salir antes de cumplir su sentencia por razones de seguridad señaladas en el apartado anterior.

La pena contemplada en el artículo 407, es "ACUMULATIVA", pues se sanciona al activo del delito con multa y prisión al mismo tiempo; así mismo, además de la sanción establecida en el artículo 407 del código de la materia, el artículo 402 del mismo ordenamiento legal, agrega lo siguiente:

Artículo 402. "Por la comisión de los delitos comprendidos en el presente Capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo".

Lo establecido por el artículo anterior quedará a criterio del Juez que conozca el caso pues el legislador no impone como pena obligatoria operar, es decir el juzgador podría decretar de acuerdo a su criterio, además de la sanción prevista en el artículo 407, la inhabilitación de sus funciones al servidor público, durante un periodo de uno a cinco años según lo estime pertinente o bien, podrá destituirlo de su cargo definitivamente.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Consisten en la ausencia de la pena en las disposiciones penales las cuales, en el delito en estudio, ésta excluyente no existe pues además de contener una pena acumulativa también puede generarse la aplicación de lo previsto por el artículo 402 antes mencionado.

Ahora bien, en relación a los aspectos estudiados podemos concluir que el delito penal electoral en cuestión sólo puede realizarlo un sujeto que tenga la calidad de servidor público, éste al momento de destinar los fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo en apoyo de un partido político o candidato, inmediatamente generará la producción de la hipótesis contenida en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente, la cual resulta ser antijurídica, así mismo al conocer que su comportamiento ilícito observa la aplicación de una sanción, la quiere y acepta sus consecuencias y con ello, la aplicación de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, así como la posible aplicación de lo establecido por el artículo 402 del código de la materia, sin el beneficio de la libertad condicional.

En atención a las excluyentes de responsabilidad cuya existencia impediría que el delito llegare a surgir, en la fracción penal electoral en estudio, no todas pueden existir, pues sólo podrá eximirse de responsabilidad al servidor público que demuestre que actúa bajo la amenaza de una fuerza física exterior irresistible proveniente de otro hombre (vis absoluta), o bien, compruebe que actuo erróneamente al creer que su conducta no estaba prevista como hipótesis penal dentro de la legislación vigente y mucho menos sancionada.

Finalmente, en relación a la clasificación prevista en nuestro primer capítulo, tenemos que se trata de un delito oficial por tratarse de un delito que sólo pueden cometer los servidores públicos durante el uso y abuso de sus funciones; es político, en tanto que se violan los derechos constitucionales de todo ciudadano contemplados en los artículos 35 y 36 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, en relación a la competencia que tienen los Tribunales para conocer y resolver sobre el del delito en cuestión, tenemos que conocerá sobre todos los delitos electorales que se susciten, la Procuraduría General de la República, a través del Fiscal Especial designado.

3. ITER CRIMINIS.

La palabra iter criminis se refiere al camino del crimen, el cual estudia las distintas fases recorridas en el delito desde el momento en que surge como idea, hasta su conclusión, es decir, hasta que el sujeto ha llevado a cabo todos los pasos necesarios para la afectación del bien jurídico tutelado. Este se integra por dos fases. la interna, en donde el delito surge como idea pero todavía no se exterioriza ni con palabras; y la externa, la cual comprende desde que empieza a exteriorizarse la resolución para delinquir, hasta la completa realización de los actos

ilícitos. La primer fase a su vez se integra por periodos tales como la ideación, la deliberación, y concluye con la resolución por parte del activo para delinquir pero sin manifestar al exterior su pensamiento, como a continuación veremos.

La ideación surge cuando en la mente del sujeto aparece la idea de delinquir, la cual puede ser rechazada de manera definitiva, o bien, puede continuar en la mente del sujeto como idea fija, es decir, acepta su pensamiento con lo cual surge la deliberación.

La deliberación consiste en el planteamiento de las consecuencias tanto positivas como negativas que pueden surgir por la producción del ilícito penal, generándose con ello una lucha entre el ilícito que pretende realizar y los valores sociales, culturales, o morales que están en contra del mismo

Una vez llevada a cabo la deliberación, y si el sujeto se ha decidido por la realización de su pensamiento, surge la resolución de delinquir la cual todavía no se ha exteriorizado.

Esta fase en el delito en cuestión, tiene lugar a partir de que el sujeto piensa destinar los fondos, bienes o servicios que tiene a su disposición en virtud de su cargo, para apoyar a un partido político o candidato, en donde también surge la pugna entre la posible producción del ilícito y los valores que están en contra de ella, hasta la resolución de hacerlo pero sin decirlo a nadie.

Por su parte, la fase externa inicia desde el momento en que el sujeto ha decidido realizar el acto ilícito en la cual se comprenden la manifestación, la preparación y la ejecución del mismo que puede no producirse como a continuación observaremos.

En la manifestación, el sujeto ya ha exteriorizado su voluntad para delinquir y cometer su idea criminosa. La preparación surge cuando el autor se plantea los pasos a seguir para la realización de su conducta ilícita. Finalmente, en la ejecución el sujeto lleva a cabo su propósito el cual puede llegar a consumarse o bien, por alguna razón ajena a su voluntad, sólo quedará como tentativa.

En relación al delito en cuestión, la fase externa tiene lugar cuando el servidor público una vez que ha exteriorizado su voluntad para delinquir piensa que la mejor forma para beneficiar a un partido político o candidato, es en el momento en que ejerce su cargo, y en función de él, destinar los fondos, bienes o servicios, que estime convenientes. Esta conducta puede llegar a consumarse o bien, quedar como simple tentativa la cual podrá existir una vez que el sujeto ha realizado todos los actos correspondientes a la producción del mismo, pero que por causas ajenas a su voluntad, no pudo consumarse.

Por su parte, nuestra legislación penal en su artículo 12 señala: " Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente ".

Como hemos señalado en el delito en cuestión, la tentativa puede generarse al existir impedimento para destinar los bienes, fondos o servicios en apoyo de un partido político o candidato, creado por causas ajenas a la voluntad del agente. Así mismo, para poder determinar la pena en caso de tentativa, el juzgador tomará en cuenta lo previsto en el artículo

52, así como el contenido del artículo 63 del Código Penal Federal vigente, el cual señala: " Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio de juez y teniendo en consideración las pevencciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quizo realizar, salvo disposición en contrario ".

En relación a lo anterior, en el caso previsto por el artículo 407 fracción III, podrá existir tentativa, la cual implique la no producción del resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto o bien puede llegar a cumplimentarse dando lugar a la aplicación de la sanción prevista en el mismo, concluyendo así la figura denominada iter criminis.

4. CONCURSO DE NORMAS EN ESTE DELITO.

Antes de comenzar con el análisis sobre si puede darse o no el concurso de normas en el delito en cuestión, primeramente estudiaremos el concurso de delitos aplicado al mismo.

Como señalamos en el capítulo que antecede, en los delitos de naturaleza penal electoral, el concurso de delitos puede presentarse en sus dos aspectos, es decir, de manera ideal o formal, así como la real o material, pues el servidor público al momento de llevar a cabo la conducta prevista en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente, puede producir varios resultados y a la vez, realizar varios actos ilícitos, con lo cual generará un resultado penal por cada uno.

De manera más concreta, existirá concurso ideal de delitos, cuando el servidor público al destinar los fondos, bienes o servicios, también realice otro u otros delitos, es decir, comete el delito de peculado al distraer los bienes de la administración pública federal para en su caso beneficiar a un tercero que en ambos casos se podría tratar de un partido político o candidato, con lo cual estarán generándose las hipótesis previstas tanto en la fracción III del artículo 407, del Código Penal Federal, así como lo establecido en el artículo 223 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, el sujeto será sancionado de acuerdo a lo señalado en el artículo 64 del código de la materia, según el cual la pena aplicable será la del delito mayor, ésta podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, es decir, el Juez deberá tomar en cuenta las diversas sanciones establecidas en el artículo 223, pues depende del monto de lo distraído para saber que sanción es la aplicable, o sea, se sancionará al sujeto con una pena de dos a catorce años de prisión, multa de trescientos a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, si el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Si esta última hipótesis no se da, la sanción aplicable será la prevista por la fracción III del artículo 407 del Código Penal, la cual sanciona con doscientos a cuatrocientos días multa y de uno a nueve años, de prisión, así como la inhabilitación de uno a cinco años y en su caso, la destitución del cargo, según

el artículo 402 del mismo ordenamiento legal. Estas, podrán aumentar según el criterio del juzgador hasta la mitad del máximo de duración lo cual quiere decir que en la primer hipótesis podrá aplicarse hasta siete años más, o bien de acuerdo a la segunda, se le agregarán hasta cuatro años y medio las cuales no excederan de los límites previstos por la misma legislación.

En relación al concurso real, podemos observar que éste tiene lugar cuando el servidor público además de realizar el delito en estudio, lleva a cabo otras conductas mismas que podrá realizar en su carácter de particular o como funcionario público, es decir, cuando el activo del delito en cuestión, genera la producción del mismo, y a su vez realice diversos actos ilícitos establecidos en la norma penal sin importar el tiempo, mismas que pueden ser acumuladas por un juzgador siempre y cuando no exista sentencia ejecutoriada ni la acción penal para perseguir los haya prescrito.

En relación a su penalización, el artículo 64 señala que se sumarán las penas de los delitos realizados si se tratara de diversos tipos, pero en caso de ser de la misma especie, se impondrá la pena del delito que contemple la mayor sanción, las cuales podrán aumentar hasta una mitad más siempre y cuando no exceda de los límites establecidos por la misma legislación, es decir, siempre que no excedan de cuarenta o cincuenta años, según la naturaleza de los mismos.

Ahora bien, en relación al concurso de normas en materia penal electoral, no existe en la actualidad, pues como observamos, puede llegar a confundirse y pensarse que las

conductas plasmadas tanto en el artículo 287 del COFIPE, como las hipótesis previstas en las diversas fracciones del artículo 405 de la ley penal, provocarían la existencia del concurso de normas lo cual no es así pues para el primero, lo más importante es el acto realizado sin importarle el sujeto ni las razones que tuvo para llevar a cabo dicha conducta, mientras que en el segundo, lo importante es el sujeto y el estudio de su conducta por lo cual se sancionan de diversa manera, es decir, la primera anula el proceso electoral de la casilla o distrito en donde tuvo lugar el acto, la segunda por su parte, sanciona al sujeto por el delito cometido, por lo cual, no existe concurso de normas.

En relación al delito en cuestión, y de acuerdo al capítulo que antecede, éste no se encuentra en las hipótesis previstas tanto en la ley electoral como en la penal, por lo cual no podemos hablar de un concurso de leyes dentro del mismo, pues el único concurso existente como hemos mencionado es el concurso de delitos

5. CONCURSO DE PERSONAS.

El concurso de personas existe cuando dos o más sujetos intervienen en la comisión de uno o más delitos.

En atención a la descripción del legislador en la fracción III del artículo 407 del Código Penal, puede llegar a pensarse que existe concurso de personas, pues los subordinados del activo también intervienen para la producción del mismo, pues la misma hipótesis señala lo siguiente "...o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo

correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato... "

De acuerdo a lo anterior, existe concurso de personas cuando concurren varios sujetos para la producción del delito, pero si los subordinados del activo no actúan de manera dolosa sino obligados a actuar bajo las órdenes del servidor público, éstos quedarán exentos de responsabilidad por encontrarse frente a un caso de vis absoluta o bien por una estar frente a una obediencia jerárquica, pero si los subordinados actúan por su propia voluntad al buscar un beneficio propio, estaremos frente a lo supuesto por el artículo 13 de la legislación penal vigente, el cual considera como autor intelectual entre otros "al servidor público que instigue a sus subordinados para actuar contra su voluntad a través de una orden, la cual existe siempre que el superior impone un mandato al subordinado con abuso de su autoridad. En este caso la misma ley protege al sujeto pues éste actúa ante la fuerza física exterior irresistible proveniente de su superior jerárquico, generándose la excluyente de responsabilidad llamada Vis absoluta, misma que exime de toda responsabilidad penal al mismo y que a su vez, sanciona a quien ejerció dicha violencia que en el caso concreto se trata del servidor público. Así mismo, la fracción IV del artículo 13 considera como autor del delito a "los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro", dicho precepto considera sin efectos los actos realizados por el mismo pues sólo sirve de instrumento del autor intelectual al no existir ni la voluntad ni la consciencia para llevar a cabo el acto ilícito.

Cuando los subordinados actúan por su propia voluntad, será considerado como autor por cooperación, es decir, existirá concurso de personas al ser él quien ejecute la conducta. y

preste auxilio a su superior para cumplir con el fin determinado, situación ante la cual, será penalmente responsable por la producción del mismo. En relación a lo anterior la fracción VI del artículo 13 del código de la materia considera como partícipes del delito a " los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión ".

Ahora bien, la punibilidad aplicable a éstos sujetos será de acuerdo a lo manifestado en el artículo 64-bis de la ley penal, el cual dispone: " En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva".

Como podemos observar, el legislador trata de imponer sanciones justas al considerar como culpables sólo a quienes actúan dolosamente y auxilian al servidor público para la comisión del delito, imponiéndoles por esta situación hasta las tres cuartas partes del delito de que se trate, es decir, no deja sin sanción a quien incurre en responsabilidad penal aún y cuando no sea el quien directamente sanciona el precepto penal en cuestión.

6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DEL DELITO.

La realización de la hipótesis contenida en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal vigente, es decir, el destino de fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, en apoyo de un partido político o candidato, provoca lo que el legislador trata de impedir, o sea, con el fin de mantener la seguridad de los

ciudadanos y la paz durante los comicios mismas que durante mucho tiempo se fueron perdiendo poco a poco. la ley impone una sanción penal, la cual abarca de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, además de lo previsto por el artículo 402 del mismo ordenamiento, el cual se refiere a la inhabilitación de sus funciones de uno a cinco años, o incluso, también podría aplicarse la destitución de su cargo. Así mismo, no otorga el beneficio de la libertad provisional con lo cual estamos de acuerdo pues de otra manera, la producción de esta conducta ilícita seguiría realizándose constantemente, infringiéndose los derechos de todo ciudadano político.

Como consecuencias sociales generadas ante la realización del mismo, encontramos la violación de los derechos políticos de todo ciudadano plasmados en los artículos 35 y 36 de nuestra Carta Magna es decir, se afectan tanto el derecho como la obligación de votar y ser votado, entre otras cuestiones de la misma naturaleza.

Ante la violación a la libertad de sufragio como una de las garantías más importantes de todo ser humano, se ha pretendido proteger el voto mediante la no operancia del beneficio de la libertad provisional del que puede gozar el servidor público.

En conclusión, podemos ver que efectivamente al modificarse las sanciones impuestas a los servidores que en abuso de su cargo trasgredían la norma electoral, ha surgido poco a poco la confianza de los votantes. Así mismo, ya no se deja sin sanción o al menos sin investigación a quienes se piensa que llevaron a cabo la conducta en cuestión ya que ésta es y ha sido una de las conductas que más existen pues mientras no se termine con la corrupción, la hipótesis prevista en la multimencionada fracción seguirá existiendo.

CONCLUSIONES.

Habiendo establecido el marco tanto histórico como jurídico sobre la figura de destino de fondos, bienes o servicios por parte de un servidor público en apoyo de un partido político o candidato, establecemos las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- Durante largo tiempo, la relación a los ilícitos electorales y particularmente la conducta de los servidores públicos que en abuso de sus funciones destinaban fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato, permaneció fuera del Código Penal Federal ya que la Ley Electoral era la encargada de regularla.

SEGUNDA.- Al crearse la Ley Electoral de 1918, se incluyó la conducta de los servidores públicos que incurrían en responsabilidad, pero remitía para su sanción indirectamente al Código Penal Federal.

TERCERA.- Fué hasta el 16 de agosto de 1990 al publicarse en el Diario Oficial de la Federación el Título Vigésimo cuarto del Código Penal Federal denominado "De los Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos". cuando se sanciona a los servidores públicos directamente.

CUARTA.- Una vez introducida la hipótesis del destino de fondos, bienes o servicios por parte de un servidor público en beneficio de un partido político o candidato entre otras, comienza a adquirirse mayor confianza por parte de los ciudadanos para acudir a las urnas a votar.

QUINTA.- Aún cuando la finalidad del legislador al contemplar la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal referente al destino de fondos, bienes o servicios de un servidor público en apoyo de un partido político o candidato, fué la de evitar y desalentar la comisión del ilícito penal electoral, en realidad aún sigue presentándose esta conducta.

SEXTA.- La figura de "destino de fondos, bienes o servicios" sólo es aplicable a los servidores públicos que se encuentran en ejercicio de sus funciones, pues en caso contrario, se generará otro tipo diverso.

SEPTIMA.- El sujeto activo del delito no puede ser eximido de responsabilidad al no presentarse la legítima defensa, el estado de necesidad, así como tampoco éste puede ser inimputable.

OCTAVA.- En relación a la sanción impuesta al servidor público que destine fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato, ésta no permite el goce de la libertad provisional por tratarse de un delito de competencia federal de consecuencias graves.

NOVENA.- En el delito electoral contemplado en la fracción III del artículo 407 del ordenamiento penal vigente, no se presenta el concurso de normas al no estar contemplado por ninguna otra disposición legal.

DECIMA.- Aún cuando no se presenta el concurso de normas en la hipótesis de destino de fondos, bienes o servicios de un servidor público en apoyo de un partido político o candidato, si puede generarse tanto el concurso ideal como el concurso real.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Quinta Edición, Porrúa, México. 1983.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Décimo Sexta Edición, Porrúa, México, 1988.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Trigésimo Tercera Edición, Porrúa, México, 1993.

CENICEROS, José Angel. Ley Penal Mexicana. Porrúa, México, 1934

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Tercera Edición Limusa, México, 1991.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Trigésima Segunda Edición, Porrúa, México, 1993.

GONZALEZ DE LA VEGA, René. Derecho Penal Electoral. Segunda Edición, Porrúa, México, 1994.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Porrúa, México. 1991.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Segunda Edición, Porrúa, México. 1974.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición, Porrúa. México, 1994.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. 1992.

MORA ROCHA, Juan Manuel. Elementos Prácticos del Derecho del Trabajo Burocrático. Segunda Edición, Porrúa. México. 1992.

NUÑEZ JIMENEZ, Arturo. El Nuevo Sistema Electoral Mexicano. Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Quinta Edición, Porrúa, México, 1988.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Décima Edición, Porrúa, México. 1991.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Octava Edición, Porrúa, México. 1983.

PORTE PETIT, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General, Trillas, México. 1990.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Décima Quinta Edición. Porrúa, México. 1992.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Quinta Edición, Porrúa. México, 1990.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 51ª. Edición. Porrúa, México, 1972.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 105ª. Edición. Porrúa. México, 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Sista, México. 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3ª. Edición. Andrade, México, D.F., 1990.

Código Federal de Procedimientos Penales, Tercera Edición, Andrade, México, D.F., 1990.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Editada por el Instituto Federal Electoral, México, D.F., 1994.

Legislación Electoral Mexicana 1812 - 1977, Recopilada y estudiada por Antonio García Orozco, Editada por la Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, México, 1978.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 31ª. Edición, Porrúa, México, 1994.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 31ª. Edición. Porrúa, México, D.F., 1994.

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décima Octava Edición. Porrúa, México, 1992.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa, 1993.

RAMIREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Décima Edición, Claridad, Argentina. 1988.