

231
F1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**



**“NECESIDAD DE SANCIONAR LOS DELITOS DE
RESPONSABILIDAD PREVISTOS EN LOS ARTICULOS
DEL 204 AL 210 DE LA LEY DE AMPARO, EN CUANTO
A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN MATERIA
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISRAEL ROBERTO JUAREZ ARAUJO

ENEP



ARAGON

ASESOR: LIC. GUILLERMO SANCHEZ GONZALEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADEZCO :

A DIOS.

Por darme la oportunidad de estar
con vida y de estar a lado de mis
seres queridos.

A MIS PADRES :
ROBERTO JUAREZ RAMIREZ Y
ELVIRA ARAUJO ARELLANO.

Con todo mi cariño y eterno
agradecimiento, por que gracias a
su apoyo incondicional, a su
tiempo y dedicación, a sus
grandes estímulos y consejos
que siempre me han brindado,
por todo esto que me han dado,
les debo lo que soy, papás les
doy de todo corazón las gracias.

A MIS HERMANOS :
JORGE, HECTOR Y ANDREA.

Por su apoyo que siempre me han
brindado, espero que esto les sirva
de estímulo para superarse, les
deseo todo el éxito del mundo.

**A MI HERMANO :
CRHISTIAN.**

Por ser tan buen hermano conmigo, por darme tu cariño, por inspirarme las ganas de realizar uno de mis más grandes sueños, para que el día de mañana puedas sentirte orgulloso de mi.

**A MIS PAPAS :
FELIPE ARAUJO OLVERA Y
JOSEFA ARELLANO HERNANDEZ.**

Les agradezco donde quiera que estén, todo el amor, la paciencia, el estímulo y el apoyo que en vida me brindaron, a ustedes les debo gran parte de este sueño, hecho realidad, gracias.

**CON TODO MI AMOR A :
VERONICA**

Por haberme motivado constantemente a culminar este sueño, por brindarme tu amor sincero, por estar siempre a mi lado y darme tu apoyo incondicional, por todo esto y más te quiero y te doy las gracias.

A MI FAMILIA :

Con todo mi cariño, respeto y admiración.

**A MIS AMIGOS :
JULIO, HECTOR, ALFREDO Y
JOEL.**

Por su amistad y ayuda incondicional que durante toda la carrera me brindaron, por esto gracias.

**AL LICENCIADO : GUILLERMO
SANCHEZ GONZALEZ.**

Con admiración y respeto, le agradezco haber aceptado ser mi asesor y brindarme parte de su tiempo, gracias.

**AL LICENCIADO : RAFAEL
GUERRA ALVAREZ.**

Por haberme tendido la mano en la realización de esta tesis, con todo mi agradecimiento, por su amistad y ayuda brindadas, gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
"CAMPUS ARAGON".**

**Por dame la oportunidad de
realizarme como profesionista.**

AL H. JURADO :

Con respeto y agradecimiento.

“NECESIDAD DE SANCIONAR LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD PREVISTOS EN LOS ARTICULOS DEL 204 AL 210 DE LA LEY DE AMPARO, EN CUANTO A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....I

CAPITULO I. GENERALIDADES.

A. DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.....	1
B. CARACTERES DEL DERECHO PENAL.....	4
C. DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO.....	6
D. ESCUELAS.	9
1. CLÁSICA.....	9
2. POSITIVA.....	14
3. ECLECTICA.....	17

CAPITULO II. EL DELITO.

A. DEFINICIÓN DOCTRINAL DE DELITO.....	20
B. DEFINICIÓN LEGAL DE DELITO.....	22
C. CORRIENTES QUE ESTUDIAN EL DELITO.....	23
1. TOTALIZADORA O UNITARIA.....	24
2. ANALITICA O ATOMIZADORA.....	24

CAPITULO III. ELEMENTOS DEL DELITO.

A. CONDUCTA.....	27
1. FORMAS DE LA CONDUCTA.....	28
a. DE ACCIÓN.....	28
b. DE OMISIÓN.....	34
1. OMISIÓN SIMPLE.....	35
2. COMISIÓN POR OMISIÓN.....	35
B. TIPICIDAD.....	38
1. ATIPICIDAD.....	45
2. CONSECUENCIAS DE LA ATIPICIDAD.....	46
3. AUSENCIA DE TIPO.....	47
C. ANTIJURICIDAD.....	48
1. FORMAL Y MATERIAL.....	48
D. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	54
E. CULPABILIDAD Y SUS FORMAS.....	58

1. DOLO.....	60
2. CULPA.....	62
a. CULPA CONCIENTE.....	63
b. CULPA INCONCIENTE.....	63
F. INCULPABILIDAD.....	65
1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	66
a. IGNORANCIA Y ERROR.....	66
1. ERROR DE HECHO.....	66
2. ERROR DE DERECHO.....	67
G. PUNIBILIDAD.....	67
1. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	68

**CAPITULO IV. ANALISIS SOBRE LA NECESIDAD DE SANCIONAR
LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD, PREVISTOS EN LOS
ARTICULOS DEL 204 AL 210 DE LA LEY DE AMPARO, EN CUANTO
A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN MATERIA PENAL EN EL
DISTRITO FEDERAL.**

A. APLICACION DE LA SANCION DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 204, 205, 206, 207, 208, 209 Y 210 DE LA LEY DE AMPARO.....	69
B. PRINCIPIO NULUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE.....	75
C. EXCUSA ABSOLUTORIA.....	79

D. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.....	81
E. PROPUESTA PERSONAL PARA SANCIONAR LOS DELITOS PREVISTOS POR LOS ARTICULOS 204, 205, 206, 207, 208, 209 Y 210 DE LA LEY DE AMPARO.....	93

C O N C L U S I O N E S	96
-------------------------------	----

B I B L I O G R A F I A	100
-------------------------------	-----

INTRODUCCION .

El tema a estudio tiene como finalidad evitar que las autoridades responsables que incurran en alguno de los delitos contemplados en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, queden sin sanción alguna, toda vez que en esta Ley no queda precisado con claridad cual es la sanción aplicable a aquel o a aquellos servidores públicos que cometan alguno de esos ilícitos, sino que solamente señala que serán sancionados por los delitos de Abuso de Autoridad (artículo 215), Contra la Administración de Justicia (artículo 225), o Falsedad en Declaraciones judiciales y en Informes dados a una Autoridad (artículo 247), dependiendo el caso, contemplados por el Código Penal aplicable en materia federal, no dándose cuenta el legislador al momento de crear esas conductas delictivas, que los delitos por los que pueden ser sancionadas esas autoridades responsables, en los dos primeros (215 y 225), se contemplan dos sanciones, y él no precisa cual de ellas es la que se debe aplicar, ya que la sanción varía dependiendo la fracción en que encuadre dicha conducta ilícita, lo que en el caso tampoco se da, ya que ninguno de los delitos previstos en la Ley de Amparo encuadran con exactitud en alguna de las XII fracciones del artículo 215, ni en ninguna de las XXVI fracciones del artículo 225, ni mucho menos en alguna de las V fracciones del artículo 247, todos del Código Penal Federal, por tal motivo de una u otra manera no se les puede imponer ninguna pena a estas autoridades responsables que incurran en alguno de los delitos

contemplados por la citada Ley, por el simple hecho de que el delito existe, pero no la sanción, por lo que estamos en presencia de un caso de atipicidad ; toda vez que aunque algunas de las conductas delictivas, previstas en la Ley de Amparo se parecen a las contempladas en las fracciones de los artículos 215, 225 y 247 del Código Penal Federal, este hecho no es suficiente para aplicar una sanción a los servidores públicos responsables, ya que constitucionalmente esta prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no sea exactamente aplicable al delito de que se trate, esto con fundamento en lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

Por tal motivo y para hacer un estudio más completo acerca del tema que nos ocupa, hablaremos de lo siguiente :

En el capítulo primero haremos un estudio acerca de lo que es el derecho penal, sus caracteres, el derecho penal objetivo y subjetivo, así como de las escuelas clásica, positiva y ecléctica.

En el capítulo segundo veremos la definición tanto doctrinal como legal del delito, y las corrientes totalizadora o unitaria y analítica o atomizadora.

En el capítulo tercero hablaremos de los elementos del delito como son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad e

inimputabilidad, la culpabilidad y sus formas, la inculpabilidad y la punibilidad.

Y por último en el capítulo cuarto analizaremos la aplicación de la sanción de los delitos previstos en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, el principio del nullum crimen, nulla poena sine lege, jurisprudencia y legislación, y para terminar, nuestra propuesta personal para tratar de solucionar el problema del tema a estudio y el cual es la falta de sanción para los servidores públicos que infrinjan cualquiera de los siete artículos de la Ley de Amparo.

En el presente trabajo se utilizaron el método deductivo y el dialéctico como métodos de investigación. Las fuentes que se consultaron están compuestas principalmente por legislación y doctrina jurídica.

CAPITULO I. GENERALIDADES.

A. DEFINICION DE DERECHO PENAL.

Para poder adentrarse en el tema a estudio, es necesario referirse en primer término a las disposiciones doctrinarias que conceptualizan el derecho penal, así, Luis Jiménez de Asúa dice que al respecto hay muchas definiciones, unas de carácter subjetivo y otras de índole objetiva. Pertenecen al primer grupo, las que nos ofrecieron Berner y Brusa: " La ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado." De carácter objetivo, son las dadas por Reznazzi, Tancredo, Canónico, Holtzendorff, etc.: "Conjunto de normas que regulan el carácter punitivo." En esta clase pueden también ser incluidas las más recientes de Franz Von Liszt, Prins, Garraud etc.: " Conjunto de normas que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia."

Tomando en cuenta Jiménez de Asúa los conceptos de los autores mencionados anteriormente, llega a la conclusión de que Derecho Penal es: " Un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la pena finalista o una medida aseguradora." ¹

¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito", Editorial de Sudamérica Abeledo- Perrot, España, 1990, Pag. 18.

Para Celestino Porte Petit el Derecho Penal es: "Un conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción."

Esta definición comprende a las normas prohibitivas y preceptivas en su caso, así como a los delitos de mera conducta y de resultado material y dentro del término sanción abarca a la pena o medida de seguridad.

Por su parte, Cavallo lo define como: "El conjunto de las normas jurídicas que establece los hechos constitutivos de delitos y fijan las penas que deben aplicarse a los autores de ellos." ²

Francisco Pavón Vasconcelos al respecto dice que el Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o las medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.

Como se puede observar todos estos autores coinciden en señalar que el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas cuyas disposiciones deben ser acatadas por toda persona, y en el caso de corromper lo establecido por dicha norma jurídica, estas se harán acreedores a una sanción.³

² PORTE PETIT, Celestino, "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1983, Pag. 15 y 16.

³ PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1991, Pag. 17

Por su parte Fernando Castellanos al respecto dice que el término Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse a nuestra disciplina, se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Represivo de Castigar, Transgresional, Sancionador, Reformador, Protector de los Criminales, de los Medios de Lucha contra el Delito, etc.. Nosotros no únicamente por razones de tradición, sino de fondo, preferimos conservar el nombre de Derecho Penal; ya que la expresión de Derecho Criminal no solo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos que en otros países se denominan crímenes. Así también, por ejemplo, la connotación Derecho de Defensa Social, es de igual manera equívoca; ya que todo el Derecho y no sólo el penal se dicta para la defensa de la sociedad.

Lo anterior se corrobora por lo declarado por Petrocelli al decir, que conservemos la denominación de Derecho Penal, porque contenido y fin fundamental del sistema de normas, que es objeto de nuestro estudio, es la represión del delito mediante la pena; porque el término pena, por la eficacia de la extensa tradición del lenguaje jurídico y del lenguaje ordinario, tiene la idoneidad suficiente para distinguir por sí misma la sanción establecida para los delitos propiamente tales, de otras sanciones de carácter aflictivo, previstas para otras formas de hechos ilícitos, cuya disciplina jurídica nunca se ha pensado comprender en el derecho penal; porque nuestro derecho positivo denomina penal y no

criminal al código que comprende, en forma principal y fundamental, la materia de los delitos, de las penas y en forma complementaria, la materia de las medidas de prevención; porque con el término criminal, deriva de la palabra crimen que tiene un significado restringido y vago, no se alcanzaría el fin de una comprensión mayor ni de una delimitación neta.

B. CARACTERES DEL DERECHO PENAL.

Tema de singular importancia, es el relativo a los caracteres del derecho penal, como lo verifica la abundante doctrina a este respecto.⁴

Reuniendo los distintos pareceres, presentamos en el cuadro siguiente, los caracteres del Derecho Penal:

- a) Positivo o jurídico.
- b) Público.
- c) Constitutivo o sancionador, según los criterios.
- d) Original.
- e) Autónomo.
- f) Normativo.
- g) Valorativo.
- h) Cultural.
- i) Finalista.
- j) Imperativo.

⁴ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit. Pag. 24 y 25.

- k) Personal.
- l) Social.
- m) Político.
- n) Aflictivo y preventivo.

El derecho penal es un derecho de carácter público, valorativo, normativo y finalista. De carácter público, porque las sanciones impuestas por el Estado, son en razón de un interés público; porque el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado, y en fin, en cuanto es facultad exclusiva del Estado, determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Valorativo, al valorar las conductas o hechos realizados por el hombre; y normativo, puesto que lo constituye un conjunto de normas jurídicas penales, dando éste carácter, ocasión de que exprese Fontán Balestra, que según la clasificación en ciencias del "ser " y del "deber ser" y la inclusión de las jurídicas en el segundo grupo, es acaso en su naturaleza normativa donde reside precisamente, el carácter de ciencia del Derecho.

Para Luis Jiménez Asúa, el Derecho Penal, es un Derecho Público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora.

Es un Derecho público, porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en holocausto al apotegma liberal nullum crimen, nulla poena sine lege. El derecho

disciplinario, que una sociedad puede aplicar a los miembros que la forman.

De entre la gama de caracteres del Derecho penal a los que hace alusión Celestino Porte Petit, considero que estos se pueden reducir a público, sancionador, valorativo, finalista y personalísimo, tal y como Francisco Pavón Vasconcelos los menciona en su libro *Derecho Penal Mexicano*; Edmundo Mezger afirma la naturaleza pública del Derecho penal, en virtud de normar relaciones entre el individuo y la colectividad; es claro que el Derecho penal integra una rama del Derecho público y los particulares destinatarios de sus normas, esta conclusión es idéntica a la que hace Jiménez de Asúa y la cual ya fue descrita con anterioridad.

C. DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El derecho penal, en sentido objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito; Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia. Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo, es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder

punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica.⁵

En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *ius puniendi*; es el derecho a castigar: Consiste en la facultad del Estado de conminar la relación del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón, es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal.

Fernando Castellanos concluye, que el Derecho Penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1989, Pág. 21 y 22.

Por su parte , Luis Jiménez de Asúa al respecto dice que en los viejos tratados de Derecho, es frecuente leer que éste se divide en subjetivo y objetivo. El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo, es "ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe."

En nuestra disciplina el Derecho subjetivo sería el *ius puniendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan. esto es así en garantía de la Libertad, ya que las actividades estatales han quedado por lo mismo, concretadas a lo que la Ley establece: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Según Manzini para él no hay tal Derecho subjetivo de Estado, sino que la facultad de penares un atributo de soberanía. En Francia, Duguít y sus discípulos han combatido contra los supuestos derechos subjetivos y, Keelsen ha hecho del deber jurídico base de su doctrina: En punidad no hay derechos subjetivos, sino, más bien, pretensiones del sujeto activo. Así, por ejemplo, el Estado tiene la pretensión punitiva, que se extingue por numerosas causas y, también el individuo es capaz de ponerla aún en nuestra propia esfera jurídica: hay delitos que sólo se persiguen a instancia de parte.⁶

Para Celestino Porte Petit, el Derecho Penal subjetivo es la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad y la aplicación de éstas. Y el Derecho Penal objetivo es el

⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit., Pag. 21

conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenando ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción.

Con respecto al Derecho Penal subjetivo, su existencia mismas es rechazada por algunos autores.

También dice que el Derecho Penal subjetivo esta limitado por el Derecho objetivo. Del Rosal, estima que " la Ley penal limita la facultad subjetiva estatal, al no poder castigar más que las acciones descritas como delitos anteriormente en la ley y con penas previamente consignadas en el precepto legal. Es decir, que el orden punitivo es estrictamente legal y con contornos netamente objetivos.⁷

D. ESCUELAS

1. CLASICA

Al respecto Fernando Castellanos dice que los positivistas del siglo pasado (en especial Enrique Ferri), bautizaron con el nombre de Escuela Clásica, a todo lo anterior, a las doctrinas que no se adaptan a las nuevas ideas, a los recientes sistemas. La Escuela Clásica en realidad no integran un todo uniforme. Luis Jiménez de Asúa asegura con acierto cómo en ella se advierten tendencias diferentes, incluso opuestas, que en la época de su mayor predominio combatieron entre sí. " El nombre de

⁷PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit. Pag. 19 y 20.

Escuela Clásica dice el mismo autor fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión clasicismo y, que es más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con éste título lo viejo y lo caduco." ⁸

Por su parte Celestino Porte Petit señala que la Escuela Clásica nace con el "Tratado de los delitos y de las penas", de Beccaria y finaliza con Carrara, habiendo sido enriquecida durante su evolución por una gran afluencia de juristas como Carmignani, Rossi y otros más: Juan P. Ramos expresa, que en la Escuela Clásica hay toda una evolución jurídica que va del pensamiento de combate de Beccaria a Carrara y Pessina, que resumen la faz más importante de su doctrina teórica y sus aplicaciones prácticas.

En cuanto a la denominación de Escuela Clásica, dice Florian es designada así, por el mismo Carrara y, efectivamente es cierto que el maestro de Pisa le dio tal nombre. Ferri, por su parte expresó ser él quien la llamó "Escuela Clásica", y que lo hizo con sentido de admiración. Otros opinan, que tal título no fue dado por los clásicos, sino por los contradictores de dicha Escuela, o sea por los Positivistas. Pero hay más, algunos de los clásicos, se dolían de que su Escuela fuera denominada así, olvidando que precisamente ese nombre le fue dado por el propio Carrara. ⁹

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit, Pag. 56.

⁹ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit, Pag. 37 y 38.

Como se puede apreciar, tanto Fernando Castellanos, como Luis Jiménez de Asúa, así como Celestino Porte Petit coinciden en señalar que Enrique Ferri no fue el que denominó a la "Escuela Clásica" como tal, sino que éste se adjudica la denominación hecha por Carrara.

La Escuela Clásica utilizó como método de estudio, el deductivo, o como dice Jiménez de Asúa, el método lógico-abstracto. El profesor Ignacio Villalobos, sostiene, que como pertenece el derecho al campo de la conducta de los individuos, en relación con la vida social y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, resulta eminentemente finalista; por ende el método que lo ha de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar, adecuadamente, los diversos problemas que se presente sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado y otros más que no puedan ser resueltos satisfactoriamente por distintas vías.

Mucho se le censuró a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; pero en verdad el Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios, mientras el Derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, son falsas o verdaderas, según su no coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta

que, por alguna razón, estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario. Precisamente por no contar esa conducta con la forzocidad de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes natural es tiene que ser; los prescrito por las normas debe ser. Con esto Luis Recaséns Siches, demuestra que el Derecho no mora en el mundo de la naturaleza, y dice además que quien permanezca encerrado en el ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse, ni lejos, de lo que el Derecho sea.¹⁰

Por otro lado, los caracteres básicos de esta Escuela se dieron a conocer por los Positivistas y son los siguientes:

- a) Un método Lógico-abstracto.
- b) El delito considerado no como un hecho, sino como un ente jurídico.
- c) La responsabilidad penal basada en el libre albedrío y,
- d) La pena como un castigo, como retribución de un mal con un mal.¹¹

Para el Licenciado Fernando Castellanos los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica, son los siguientes: 1º. Igualdad; el hombre a nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pag. 56 y 57.

¹¹ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit. Pag. 38 y 39.

que la igualdad entre desiguales, es la negación de la propia igualdad; 2º. Libre albedrío; si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica; 3º. Entidad Delito; el Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia; sólo al Derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas; 4º. Imputabilidad moral (como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos); si el hombre esta facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral. Expresa Carrara que la Ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral; 5º. Método deductivo, teleológico, es decir, finalista.

1. Igualdad en derechos
2. Libre albedrío (capacidad de elección).
3. Entidad delito (con independencia del aspecto interno del hombre)
4. Responsabilidad moral (consecuencia del libre arbitrio).
5. Pena proporcional al delito (retribución señalada en forma fija).
6. Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias naturales).¹²

¹²CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pag. 57 y 58.

En cuanto a lo que hace al delincuente en la Escuela Clásica al respecto se dice que ésta lo ha olvidado, Florian lo cree y, por ello sostiene que la Escuela Clásica apenas tomaba en consideración, o por lo menos le juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delincuentes. Igualmente Ferri expresa que a perdido de vista al delincuente. También toca este problema Ramos, pero él expresa que la Escuela Clásica no ignoró al delincuente, sino únicamente no lo considera, porque no lo necesita en su construcción jurídica. Es decir, lo excluye voluntariamente. De igual manera Aramburu y Zuloaga, advierte que no es exacto que la Escuela Clásica haya olvidado al delincuente y que el reproche que se le hace de olvidar al hombre delincuente en forma constante, es injusto, pues, " se acordaba más del hombre y menos del delincuente"¹³

2.- POSITIVA

La designación de Escuela positiva proviene del método experimental que en ella se emplea, y no del sistema filosófico comtista.

Esta Escuela nació en contraposición de todas aquellas ideas que la antecedieron.¹⁴

La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se

¹³ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit. Pag. 40.

¹⁴ PORTE PETIT, Celestino, Ibidem. Pag. 40 y 41.

hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho. La escuela positivista se presenta como la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

El nombre de positivismo fue dado por Augusto Comte (padre de la sociología), esta Escuela no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico.

Según el positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas como exactas. Si el positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, es claro que se haya caracterizado por sus métodos inductivos de indagación científica, a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados preferentemente; el camino adecuado para la investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación, para luego inducir las reglas generales.

De entre los fundadores de la Escuela Positivista del Derecho Penal, destacan principalmente los pensadores italianos Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. Para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un

epléptico. Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe de tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren pues, igualmente causas sociológicas. De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal, Garófalo es el jurista, pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivas y produce la definición del delito natural: Este jurista distingue el delito natural del legal, entendió por el primero, la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo o la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos. Dentro de las notas comunes de la Escuela Positiva se derivan las siguientes: " El punto de mira de la justicia penal es el delincuente; el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso; 2º la sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción; 3º El método es el inductivo, experimental; 4º Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal; 5º La pena posee una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas; 6º El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso; 7º La pena, como

medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.¹⁵

3. ECLECTICA.

La Tercera escuela, Escuela crítica o escuela del positivismo crítico, tiene su explicación precisamente por la pugna existente entre Escuela Clásica y Positiva.

Con la creación de esta Escuela, no quedaron conformes los partidarios de las Escuelas Clásica y Positiva, manifestando Ferri, que no se le puede considerar, sino como un " meteoro de la breve duración ", es decir, como un algo transitorio.¹⁶

La Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola (denominada tercera escuela para distinguirla de la Clásica y de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares), encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica, admite de aquel la negación del libre albedrío y concibe el delito como un fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la escuela

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pag. 61 a 65.

¹⁶ PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit. Pag. 42 y 43.

Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuente imputable e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por ser un ser dotado de libertad.

En cuanto a los caracteres de la Tercera Escuela señala el Licenciado Luis Jiménez de Asúa que son: a) Afirmación de la personalidad del Derecho Penal contra el criterio de la dependencia que propugna Ferri; b) Exclusión del tipo criminal y, c) Reforma social como deber del Estado.

Esta Escuela también es conocida como Escuela ecléctica porque esta formada con bases tanto de la escuela Clásica como de la escuela Positiva.

Como se menciona anteriormente la escuela en cuestión hace la distinción entre delincuentes imputables e inimputables, al respecto dice Cuello calón que para Bernardino Alimena, la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se haya determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Son principios básicos de la Terza Scuola, en opinión del mismo penalista los siguientes:

- del hombre.
- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos
 - b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica y;
 - c) La pena tiene como fin la defensa social.¹⁷

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. Pag. 69 y 70.

CAPITULO II. CONCEPTOS DE DELITO.

A. DEFINICIÓN DOCTRINAL DE DELITO.

Antes de definir al delito, es necesario hacer mención de que a lo largo del tiempo, este a sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos, a pesar de que no existían preceptos. La filosofía estima al delito como violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras que la sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa.

Garófalo, estructura un concepto de delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la comunidad.

Ya entrando en estudio del tema en cuestión, al respecto diremos que para Franz Von Liszt el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Ernesto Von Beling lo define

como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.

Edmundo Mezger lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra. Para Max Ernesto Mayer el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Jiménez de Asúa lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a una sanción.

Para Carrara el delito es la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Por su parte Luis Jiménez de Asúa en su libro *La Ley y el Delito*, nos dice que el concepto de delito se centra conforme a estos elementos; acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre sometido a una sanción penal; al respecto este autor manifiesta: que al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos; en este aspecto el delito es el acto típicamente antijurídico, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A juicio de Jiménez de Asúa las características del delito serían estas: adecuación, típica, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad, penalidad, y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.¹⁸

¹⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1991, Pag. 163 y 167.

B. DEFINICION LEGAL DE DELITO

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7º, define al Delito como el acto u omisión que sancionan la leyes penales, tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos.¹⁹

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y, e) la punibilidad. En efecto el artículo 7º precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico en que consiste el resultado, integrando así un hecho. La conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta-resultado-nexo-causal) deben de estar amenazados de una sanción penal ("acto u omisión que sancionan las leyes penales"); así de la propia definición surge el elemento punibilidad ya referido. Como bien señala Jiménez Huerta, en la definición del artículo 7º háyase implícito el elemento de culpabilidad, formulado expresamente en el artículo 8º cuando precisa que los delitos pueden ser: Y. Intencionales y II.

¹⁹Ibidem, Pag. 164 y 165.

No Intencionales o de imprudencia. "El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también ínsito en la fórmula sintética de la ley, por ser, igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario al derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual".

Por otro lado, es tema de singular importancia conocer los aspectos negativos del delito, al respecto la moderna doctrina jurídico penal considera que a cada elemento del delito, corresponde uno negativo, el cual impide su integración y son los siguientes:

ELEMENTOS

- Conducta o hecho
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Culpabilidad
- Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Ausencia de conducta o hecho
- Atipicidad
- Causas de justificación
- Inculpabilidad
- Excusas absolutorias.

C. CORRIENTES QUE ESTUDIAN EL DELITO.

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- 1. La totalizadora o unitaria, y**
- 2. La analítica o atomizadora.²⁰**

1. Los unitarios consideran al delito como un " bloque monolítico", presentándose de acuerdo con Bettioli, como " una entidad que no deja de escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar". Es decir, " el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable", y su verdadera esencia, la realidad del delito no esta en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad; solo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado" "no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea".

2. La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios. por otra parte, reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la

²⁰PORTE PETIT, Celestino, Op. Cit. Pag 240 a 242.

atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica. Por su parte en México, Martínez Licona ha dicho que "si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no contempla esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico, que se dejará arrastrar con desmedido afán de atomizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica".

Para Francisco Pavón Vasconcelos²¹ estas corrientes opuestas pretenden establecer el criterio privatista de estudio del delito. La concepción totalizadora o unitaria ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento. A criterio de este autor, la segunda

²¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. Pag. 165 y 166.

concepción es la adecuada, la cual , sin negar la unidad del delito precisa su analiza en elementos, pues como bien dice Jiménez de Asúa sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionadas por las leyes.

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS DEL DELITO.

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo, por lo que es éste capítulo empezaremos a analizar cada uno de ellos para poder entenderlo mejor. Entonces pues comencemos con la conducta, que es el primer elemento básico del delito.

A. CONDUCTA.

Se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

De dicha definición podemos ver que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativa, por ser los únicos seres racionales capaces de delinquir por tener conciencia y voluntad características exclusivamente de los hombres

Por otro lado tenemos que la conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores, se encuentra: el hecho, acción, acto, etc., pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por lo que resulta más conveniente la denominación de conducta. Sin embargo el profesor Porte Petit, distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal porque la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera

actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. por nuestra parte no hay conveniente en aceptar el empleo de ambos términos, conducta y hecho, pero debemos aclarar que se habla de un hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal y, del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto u omisión.

FORMAS DE LA CONDUCTA

a. DE ACCION: consiste en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste, en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse. Para Abarca, la acción en el derecho penal equivale a conducta humana y por lo tanto comprende tres elementos: 1. un querer interno del agente; 2. una conducta corporal del mismo agente y 3. un resultado externo.²²

De lo anteriormente mencionado, podemos decir que la acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe de darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta de acción tiene tres elementos: 1. movimiento; 2. resultado y 3. relación de causalidad.

²² ABARCA, Ricardo, "El Derecho Penal Mexicano", Editorial Cultura, México, 1980, Pag. 337.

De lo anteriormente mencionado, analizaremos los elementos esenciales de la acción, empecemos primeramente por la actividad corporal o actividad, sin olvidar como precedente a la voluntad del sujeto, la que constituye el aspecto subjetivo de la acción.

ELEMENTOS DE LA ACCION.

a).- VOLUNTAD: Es la facultad que tienen únicamente los seres racionales de gobernar libre y conscientemente sus actos externos e internos. Para Maggiore la voluntad es la libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca la inervación y a movimiento, o también a detención, un músculo. por lo que la acción se realiza por manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. El que un determinado comportamiento relevante socialmente (movimiento corporal o reposo corporal), pueda ser valorado como acción, depende de que ésta conducta física esté o no dirigida por la voluntad. Tan solo en el primer caso se puede hablar de una acción. Del ámbito de la acción se debe separar, pues, aquellas formas de conducta que no son producto de una voluntad rectora. No resulta excluida, por el contrario, la cualidad de acción de una conducta que se presente como resultado de la manifestación no libre de voluntad. Dicho de otra manera, hay conductas que se realizan ya sea por coacción exterior (situación de necesidad) o disposición interna (inimputabilidad), no es libre de decisión volitiva, por lo que no se le puede atribuir ciertas conductas a los sujetos, en virtud de que han actuado en forma involuntaria o inconsciente, presentándose la ausencia de conducta, como es el caso de los movimientos reflejos,

fuerza mayor, fuerza física superior irresistible. Al atribuirle los elementos voluntad a toda conducta, surge el problema de los delitos culposos, en los que se supone que no existe el deseo de producir la conducta delictiva. Zaffaroni, se ha preocupado por analizar estas formas, para lo cual ha creado el concepto de estructura de la conducta mediante la anticipación (BIO-CIBERNETICA) en la que explica que no podemos hablar de elementos de la conducta como si esta se compusiera de una suma de aquellos, pero podemos considerar en el análisis, aspectos de la conducta y básicamente distinguir el aspecto interno del aspecto externo.

Al aspecto interno de la conducta pertenece la proposición de un fin (1) y la selección de los medios para su obtención (2). Terminada esta etapa, pasamos a la exteriorización de la conducta (aspecto externo), consistente en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado. Según el esquema descrito por Zaffaroni, son los tipos dolosos los que prohíben conductas atendiendo a la prohibición de procurar por el fin de la conducta, es decir que la prohibido en la puesta en marcha de la causalidad en dirección al fin típico (muerte de un tipo, daño en propiedad ajena).

Los tipos culposos son los que prohíben conducta atendiendo a la forma de seleccionar los medios para obtener el fin, y no al fin mismo. La selección de los medios para la obtención de cualquier fin debe hacerse de acuerdo a un cierto deber de cuidado, que resulta violado cuando, pudiendo preverse que la causalidad puesta en movimiento puede afectar a otro, no se le prevé, o cuando, habiéndolo previsto, se confía en

que la lesión no habrá de sobrevenir. Queda claro que también aquí el tipo, prohíbe una conducta final, solo que en lugar de prohibirla por el fin, lo hace por la forma defectuosa en que ese fin se procura.²³

b).- RESULTADO: Maggiore define al resultado, como la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo del delito fijado por la ley, aclarando esté autor que el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.²⁴ El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción si se tratara por ejemplo, de amenazas.

Respecto a lo que se acaba de decir, tenemos lo que dice Jiménez de Asúa: " El resultado no es sólo daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido, de que habló Carrancá, es el resultado en la tentativa. No se produjo muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se alteró el mundo exterior, lesionando la seguridad, la tranquilidad de la víctima. Por lo que se podría decir que no hay delito sin resultado, lo cual nos lleva a hacer la diferencia del resultado del delito y que pueden ser: formales o materiales, con independencia del propósito. Los formales, son delitos de actividad y los materiales son los de

²³ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, 4a Edición, Editorial Cárdenas, México, 1991. Pag. 267 y 365.

²⁴ MAGGIORE, "Derecho Penal", Editorial Temis, Bogotá, 1989. Pag. 357.

resultado externo, que atacan intereses jurídicos. Al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el daño que causan, los delitos pueden ser de lesión y de peligro; los primeros, causan un menoscabo a un bien jurídico, los de peligro, no lesionan ningún bien jurídico, solo los ponen en peligro. El criterio de Welzel, es que la relación causal y el resultado pertenecen a la conducta y, deben de ser considerados a nivel pretipico, por lo que la acción sin su efecto sería únicamente un querer interno, lo que no le interesa a nuestro Derecho Penal, porque las intenciones o pensamientos no exteriorizados no son sancionados por la ley penal, por lo que considero correcto el criterio de dicho autor.

c).- NEXO CAUSAL: Hemos indicado que en la conducta, debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal de nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta y no como dicen unos autores, elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta; resultando, por lo tanto, que el estudio debe realizarse en elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar por existente el hecho, elemento del delito, una conducta, resultado y relación de causalidad. Respecto a éste elemento de la conducta han surgido diversas doctrinas que explican la causalidad de la conducta y el resultado, estas son :

1.- La Teoría Generalizadora, toma en cuenta todas las condiciones como causa del resultado. En la Teoría Generalizadora, también llamada Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, los autores explican que si se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir, no concibe, al resultado sin la participación de todas las condiciones.

2.- Las Teorías Individualizadoras .Esta considera sólo a una de las condiciones como productora del resultado, en relación a una temporal, cuantitativa o cualitativa, así pues las teorías individualizadoras son

a) Teoría de la última condición. Parte de un criterio temporal y se debe estimar como causa del resultado producido, la última condición realizada.

b) Teoría de la condición más eficaz. considera como la causa más eficaz, la condición que más contribuyó al resultado.

c) Teoría de la prevalencia, del equilibrio o de la causa decisiva. El criterio de esta Teoría, es que el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas y el rompimiento de este equilibrio es originado por aquellas fuerzas tendientes a modificarlo frente a las que quieren conservarlo.

d) Teoría de la causa eficiente o de la cualidad. Esta corriente, distingue a la causa que tiene como su nombre lo dice, la capacidad de ocasionar el resultado.

e) Teoría de la adecuación o causación adecuada. Para esta, la conducta más adecuada para producir el resultado, es la causa que debe tomarse en cuenta.

De las teorías anteriormente descritas, para nosotros la más acertada es la de la Equivalencia de las Condiciones, por su carácter general, al reconocer a las concausas la naturaleza de condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación, pero teniendo en cuenta que para ser sujeto responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y constituye en elemento del delito que posteriormente analizaremos.

b. DE OMISION. Refiere Cuello Calón, que la omisión es la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar.²⁵

Maggiore, dice que la omisión es "toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce un cambio en el mundo exterior". Los delitos de omisión, consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

De lo anterior, se resume que la omisión tiene cuatro elementos:

1. Manifestación de la voluntad.
2. Una conducta pasiva (inactividad).

²⁵ CUELLO CALON, Eugenio, "Derecho Penal", Parte General, Tomo 1, 2a Edición, Editorial Nacional, México, 1961, Pag. 288.

3. Deber jurídico de obrar.
4. Resultado típico jurídico.

Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho, o solamente ponerlos en peligro.

La omisión se clasifica como :

- 1) **OMISION SIMPLE y,**
- 2) **COMISION POR OMISION.**

Al primero lo constituye la inactividad del sujeto. El deber jurídico de obrar, se encuentra en la norma penal, la omisión incumple mandatos de hacer establecidos en los tipos penales, sin un resultado material, sino jurídico, por tratarse de normas perceptivas. Dicha omisión, integra el delito, porque la no realización de una acción exigida por la ley, agota a los delitos de omisión.

Mientras que la segunda, "se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material".²⁶ En la comisión impropia o comisión por

²⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 3a Edición, Editorial Libros de México, México, 1977, Pag. 175.

omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

De lo anterior se puede ver, que los elementos de la comisión por omisión son:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Conducta pasiva (inactividad).
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado típico material.

No siempre en la comisión por omisión, el deber de obrar proviene de la norma penal, sino que puede provenir por leyes de otro carácter, tanto públicas como privadas. La manifestación de la voluntad en los delitos impropios, consiste precisamente en un no actuar y en no realizar la acción ordenada por la ley.

Es preciso diferenciar a la comisión simple de la comisión por omisión, veamos las diferencias fundamentales

En los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras en los de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

Los delitos de omisión simple, producen un resultado típico y, los de comisión por omisión, un resultado típico y uno material.

Los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido. En cuanto al problema que pueda surgir en torno a la causalidad en el delito de omisión simple, como en comisión por omisión, diremos respecto al primero, que es el de omisión simple, en el cual no emerge resultado material alguno, por lo que en ellos no es viable ocuparse de la relación causal ya que solo comparten resultado jurídico.

Únicamente en lo que respecta a los segundos, que son los delitos de comisión por omisión existe nexa causal, porque producen un cambio en el mundo exterior, por lo que el problema de la causalidad se da en torno a este tipo de delito en cuanto puede surgir la pregunta de qué si la omisión consiste en un no hacer, ¿a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna?. De la nada, nada puede resultar. ¿Cómo puede surgir un algo de la nada?. La respuesta la da Sebastián Soler, diciendo que la mera abstención causal, se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiera evitado el resultado era jurídicamente exigible, ya que ese deber de obrar, subsiste en tres casos diferentes y que son: cuando emana de un deber jurídico específico, si existe una obligación especialmente contraída a es fin y cuando un acto precedente, impone esa obligación.²⁷

²⁷ CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit. Pag. 302.

Continuemos así pues, analizando el siguiente elemento del delito que corresponde a la TIPICIDAD.

B. TIPICIDAD.

Empezaremos diciendo que la tipicidad, es la adecuación de conducta al tipo penal, en cuanto a la tipicidad diversos autores han dado su definición, dentro de las cuales tenemos la de Jiménez de Asúa, la tipicidad es " la exigida correspondiente entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción". Jiménez Huerta, consideró que la adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal. La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. por lo que debemos tener cuidado de no confundir la tipicidad del tipo. La primera se refiere a la conducta del sujeto y la segunda pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmadas por el legislador sobre un hecho ilícito, es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito. Dentro de la teoría la tipicidad, fue creada por Beling, quien la considero independientemente de la antijuricidad y de la culpabilidad. Pero para determinar si un hecho determinado es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley

penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delitos descritos en el texto legal existen grandes posibilidades de que sea penalmente antijurídico -probabilidades pero no seguridad - pues en su realización pueden ocurrir causas que excluyan la antijuricidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales de delito".²⁸ Por lo que se podría decir , que por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, sino se encuentra en un tipo penal, no será un delito.

Para concluir diremos que la tipicidad se encuentra fundamentada en el artículo 14 Constitucional, párrafo tercero, que a la letra dice: " En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple análisis y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Una vez vista la diferencia que hay entre tipicidad y el tipo, diremos acerca de éste último, que se clasifica de acuerdo a los delitos de la siguiente manera:

1.- POR SU COMPOSICION.

a) Normales. Son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos; es decir, si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, ejemplo: privar de la vida a otro .

²⁸ Ibidem, Pag. 302

b) Anormales. Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos, es decir, si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, cuando las frases del legislador tienen significado tal que deben ser valoradas, ejemplo: casta y honesta en el estupro.

2.- POR SU ORDENACION METODOLOGICA.

a) Fundamentales o básicos. Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

b) Especiales. Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características; es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación ; es decir, excluye la aplicación del tipo especial.

c) Complementados. Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico. No tienen autonomía.

3.- POR SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA.

a) Autónomos. Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

b) Subordinados. Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

4.-POR SU FORMULACION.

a) Casuísticos. El legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en alternativos y acumulativos.

1.- Alternativos. Se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

2.- Acumulativos. En este tipo se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

b) Amplios. Contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución; es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada el bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

5.- POR EL DAÑO CAUSA.

a) De lesión. Requieren de un resultado; es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

b) De peligro. Basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

Para terminar diremos que, el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; otras, será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y algunas más lo hará mediante el especial aprecio del fondo mismo de la intención.

A continuación señalaremos los elementos del tipo penal:

I. El presupuesto de la conducta o del hecho: se tiene que dar primeramente una conducta o un hecho, de lo contrario se daría la figura de atipicidad.

II.- Elemento típico objetivo: son estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial o temporalmente, perceptibles a los sentidos (objetivos), fijados por la ley, por el legislador en forma descriptiva.

III.- El sujeto activo: se podría decir que no se concibe un delito sin la participación del sujeto activo mismo que puede intervenir en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

IV.- El sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico protegido por la ley, por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo. Sin embargo, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material.

V.- El objeto jurídico y el objeto material: es meta de la parte especial, determinar el bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que unos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual o desigual valor; o sea, que alguno de ellos, tienen un valor superior ocupando por consiguiente, el primer lugar y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos así como para la interpretación de la ley penal.

VI.- Elementos normativos: se dividen en :

a) Elementos de valoración jurídica, cuando la ley dice por ejemplo: cosa ajena (art. 367).

b) Elementos con valoración cultural, cuando el Código expresa: "Casta y honesta".

Los elementos normativos son una llamada de atención al Juez, en los que se trata de advertir que debe de confirmar la antijuricidad de la conducta, ya que con estos elementos, un hecho aparentemente lícito, puede pasar a ser un hecho ilícito, asimismo puede ocurrir lo contrario, es decir, que un hecho aparentemente ilícito no lo sea.

VII.- Elemento subjetivo: puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas; otras veces este elemento, estará en un determinado deseo, animo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

VIII.- Elemento subjetivo del injusto: la doctrina hace hincapié en los elementos subjetivos del injusto, que consiste en

características subjetivas; es decir, situadas en el alma del autor, ejemplo: atentados al pudor (art. 260) y el rapto (art. 267).

IX.- Las modalidades de la conducta:

a) Referencias temporales: en ocasiones el tipo reclama alguna referencia de orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad.

b) referencias especiales: del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea, de lugar.

c) Medios empleados: Mezger expresa, que por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina.

Para algunos autores, los elementos del tipo se reducen a tres: la Acción, los Sujetos y el Objeto. La acción para que sea típica, debe integrarse de los dos componentes: una parte objetiva, la cual abarca la conducta externa. También debe integrarse la acción de otra parte subjetiva, constituida , siempre, por la voluntad bien dirigida al resultado (delitos dolosos), bien a la sola conducta (delitos imprudenciales).

Dentro de los sujetos, se ha establecido que deben concurrir tres de ellos: 1) El sujeto activo, quien realiza la conducta delictiva; 2) El sujeto pasivo, sobre el cual recae la actuación del sujeto activo y , 3) El estado, quien es llamado a reaccionar en a aplicación de una pena.

El objeto es el otro elemento del delito y, puede distinguirse entre objeto material y objeto jurídico. El primero, se haya constituido por la persona o cosa donde recae materialmente la acción, por lo que también se conoce como objeto de la conducta. Por otra parte, el objeto jurídico es el bien protegido por la ley penal; es decir, el bien jurídicamente tutelado ;este no recae siempre sobre el objeto material.

1.- ATIPICIDAD.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad. La atipicidad, es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad cuando: a) no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en leyes penales especiales y b) cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídica.²⁹

Hemos dicho que según sea el delito, así será la extensión de la atipicidad o no conformidad a los elementos del tipo.

Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo y que son :

1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.

²⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", 2a Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires,1951, Pag. 812.

2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.

3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.

4.- Ausencia de objeto jurídico.

5.- Ausencia de objeto material.

6.- Ausencia de las modalidades de la conducta:

a) De referencia temporal.

b) De referencia espacial.

c) De los medios empleados.

d) De referencia de otra índole, exigida por el tipo.

e) De referencia a otro hecho punible.

7.- Ausencia de elemento normativo.

8.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

2.- CONSECUENCIAS DE LA ATIPICIDAD.

a). No integración del tipo. Se da, por ejemplo: cuando falta alguno de los elementos del ESTUPRO es decir, cuando la mujer sea mayor de 18 años, que no haya seducción o engaño o que la mujer no sea casta.

b). Traslación de un tipo a otro. Estamos frente a éste, como en el caso de que falte la relación de parentesco exigida por el tipo (parricidio), dándose un homicidio.

c) Existencia de un delito imposible. Se presenta una tentativa imposible, cuando falta, por ejemplo: el bien jurídico como es, la vida.

3.- AUSENCIA DEL TIPO.

La ausencia del tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo, cuando una conducta o hecho no están descritos en la norma penal; por tanto, como asienta Jiménez de Asúa, " la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso, aunque sea antijurídica."³⁰

EL DOGMA "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

El dogma nullum crimen sine tipo, constituye la más elevada garantía del Derecho Penal Liberal, al no poder sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal.

De lo anteriormente explicado, es necesario precisar, que la ausencia de tipo es distinta a la ausencia o falta de tipificada. En primer caso, no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo.

C. ANTIJURIDICIDAD.

Empezaremos diciendo que la conducta de un ser humano, para que sea delictiva, debe contravenir las normas penales; esto es, debe ser antijurídica.

Cuello Calón, dice que "la antijuridicidad, presupone un juicio, una estimación de la oposición existe entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio, es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada ". Por lo que se puede resumir que una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación. Por lo que no podemos dejar de mencionar que la antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes:

1. FORMAL Y MATERIAL.

Una denominada, positivismo jurídico y la otra, positivismo sociológico.

La primera, concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándola Formal y, la segunda, como un concepto sociológico intitulándola Material.

Así Cuello Calón, hace mención en cuanto a la juridicidad en su doble aspecto, mencionando a la rebeldía contra la norma jurídica

(antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

Son muchos los autores que han hablado de la antijuridicidad "formal" y "material"; la mayoría de estos, se han pronunciado por la formal, en base al principio NULLUM CRIMEN SINE LEGE.

En cuanto a la antijuridicidad, la explicaremos muy brevemente por tratarse de algo importante para su mejor comprensión.

Puede ocurrir, que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Las causas de justificación, son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito.

La razón de ser de las causas de justificación, es porque el Estado excluye la antijuridicidad, que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello para Edmundo Mezger, la exclusión de antijuridicidad se funda en: a) la ausencia de interés y b) en función del interés preponderante.

a) **AUSENCIA DE INTERES.** Ocasionalmente el interés social, consiste en al protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular, entonces, si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijurídica. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Más debe tenerse presente, que generalmente los tipos contienen referencias tales como: "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc.. Entonces el consentimiento, no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo, no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

b) **INTERES PREPONDERANTE.** Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican, la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

CAUSA DE JUSTIFICACION.

LEGITIMA DEFENSA. Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la repulsa de un agresión antijurídica, actual o inminente, por el

atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.³¹

Los elementos de la legítima defensa, según el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

1.- **REPULSA DE UNA AGRESION.** Repeler equivale a rechazar, impedir, evitar.

2.- **LA AGRESION HA DE SER :**

a) **REAL.** Objetiva, verdadera, concretamente existente y no imaginaria.

b) **ACTUAL O INMINENTE.** Contemporánea del acto de defensa. Que este aconteciendo o bien, muy próxima o cercana y no remota.

c) **SIN DERECHO.** Antijurídica, ilícita, contraria a normas objetivas del Derecho. Si la agresión es justa, la reacción no puede quedar legitimada.

3.- **LA AGRESION DEBE RECAER EN BIENES JURIDICOS PROPIOS O AJENOS (DEL QUE SE DEFIENDE O DE TERCEROS A QUIENES SE DEFIENDE). LOS BIENES PUEDEN PERTNECER A PERSONAS FISICAS O MORALES:**

³¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Derecho Penal", 8a Edición, Editorial Palmas, Barcelona, 1977, Pag. 341.

a). LA PERSONA. Los ataques a la persona, pueden ser: en su vida, integridad corporal y en su libertad física o sexual.

b). EL HONOR. La ley confunde el concepto de honor con el de reputación. El homicidio o las lesiones al o a los adúlteros, no constituye legítima defensa del honor.

c). OTROS BIENES. Todos los de naturaleza patrimonial, corpórea o incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión.

4.- NECESIDAD RACIONAL DE LA REACCION DEFENSIVA. No es legítima la defensa en ausencia de necesidad racional de emplearla. No es legítima la defensa cuando media provocación suficiente e inmediata por el agredido o por la persona a quien se defiende.

5.- PRESUNCIONES DE LEGITIMA DEFENSA. A quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber o al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos, respecto de los que tengan la misma obligación; o bien, los que encuentren en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

6.- EXCESO EN LA DEFENSA. Innecesaria intensificación de la reacción defensiva. El injustamente agredido, rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico. Se sanciona como delito culposos.

ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona (Cuello Calón). Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico (Sebastián Soler).

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

- 1.- Una situación de peligro, real, actual o inminente.
- 2.- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente.
- 3.- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
- 4.- Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.
- 5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

CUMPLIMIENTO DEL DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Nuestro Código Penal establece en la fracción V del artículo 15, como excluyente de responsabilidad: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre

que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

IMPEDIMENTO LEGITIMO.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal vigente, establece como eximente: " Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por impedimento legítimo". Opera cuando el sujeto , teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase, que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge, otra vez, el principio del interés preponderante, impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción, por ejemplo: el sujeto que se niega declarar, por impedírsele la ley, en virtud del secreto profesional (justificación por el cumplimiento de un deber).

D. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad. Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable. Si en la culpabilidad, como se verá más adelante, interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas funciones. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego, la aptitud

(intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad,

Por lo que podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente, se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico, representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales. El diccionario Jurídico Mexicano, define la imputabilidad como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".³²

LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad es la situación jurídica en la que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada lamente y no padece alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer. Por otra parte, se usa el término responsabilidad, para significar la situación

³² "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", Tomo V, Editorial Porrúa, México, 1985, Pag. 51.

jurídica en a que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir ,

Con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalando la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél, obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Una vez reflexionado lo anterior, haremos una breve mención a lo que es el aspecto negativo de la imputabilidad, para tener un mayor panorama del tema.

En cuanto a la capacidad de culpabilidad. Desde tiempos lejanos se ha tomado en cuenta para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica.

La inimputabilidad.- consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Pensamos que la formula sobre la inimputabilidad, debe suprimirla la enumeración de las causas que la producen.

Jiménez de Asúa, sostiene que: "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le puede atribuir el acto que perpetró".

En cuanto a las causas de inimputabilidad, estas las señala nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción VII el cual reza de la siguiente manera: "VII.- Al momento de realizar un hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel 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".

De donde podemos deducir que las causas de inimputabilidad son:

a) **TRASTORNO MENTAL**, que consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo, al interprete no es dable distinguir.

Infiérese que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero.

b) **DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO**. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento,

propósito y voluntad que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

En cuanto al tema "ACTIO LIBERA IN CAUSA" es digno de mencionarse por la interrogante que encierra, respecto a que un sujeto se pone en un estado de inimputabilidad voluntariamente o culposamente, cuando esta dotado de salud mental, es la conducta que realiza en un estado que no comprendía lo que hacía; pero que sin embargo el se había colocado en la situación de inimputabilidad y en esas condiciones produce el delito . Tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse animo bebe en exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda existe la inimputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un alcance casual. en el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la casualidad.

E. CULPABILIDAD Y SUS FORMAS.

En el más amplio sentido, Jiménez de Asúa define la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."³³

Para Zaffaroni la culpabilidad es "la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor a obrado con

³³ JIMENEZ DE ASUA, Luis, "La Ley y El Delito", Editorial Depalma, Caracas, 1945, Pag. 352.

una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad."

Maggiore define a la culpabilidad como "la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno esta obligado a responder a alguna ley."

Mezger supone, "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido."³⁴

De lo anterior se puede decir que los elementos de la culpabilidad son:

- 1.- La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;
- 2.- La imputabilidad y;
- 3.- La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o, cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o, por descuidar las precauciones indispensables exigibles por el Estado para la vida gregaria (culpa).

³⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Teoría del Delito", Editorial Porrúa, México 1995, Pag. 203 y 204.

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurriera el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también, descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

1. DOLO

Para Cuello Calón, el dolo consiste: "en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso".³⁵ Luis Jiménez de Asúa, lo define como: "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existentes entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".³⁶

Para Ignacio Villalobos es toda habilidad, falacia, maquinación empleada para engañar y envolver a otro. Carmignani definió el dolo como el acto de intención más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley, manifestada en signos exteriores. En resumen, el dolo consiste en el

³⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit, Pag. 302.

³⁶ CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit, Pag. 495.

actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS DEL DOLO

A) INTELLECTUAL. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo y,

B) EMOCIONAL. Es la voluntad de la conducta o del resultado.

DIVERSAS ESPECIES DE DOLO.

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Así, se habla en la doctrina del dolo directo, simple o indirecto, eventual, genérico, específico, calificado, etc. Nosotros nos ocuparemos solamente de las especies de mayor importancia práctica.

DOLO DIRECTO

Es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

DOLO INDIRECTO (O SIMPLEMENTE INDIRECTO)

Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros

resultados penalmente tipificados que no persiguen directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

DOLO EVENTUAL (confundido por algunos con el indeterminado).

Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y, a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias; este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo, ejemplo: Incendio de una bodega, conociendo las posibilidades de que el vendedor muera o sufra lesiones.

DOLO INDETERMINADO

El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial (anarquista que arroja una bomba sin pretender un resultado especial).

2.CULPA

Cuello Calón expresa: "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".³⁷

³⁷ CUELLO CALON, Eugenio, Op. Cit, Pag. 325.

Según Antollisei, una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin, por el uso o la costumbre. Y de este modo, el mecanismo de la culpa se desarrolla reprochando al autor del acto, el no haber acatado las disposiciones establecidas. El sujeto no tomó las precauciones debidas al conducir su automóvil; hizo una intervención quirúrgica sin tener los conocimientos que todo perito en la materia posee; en forma irreflexiva oprimió el botón de la maquinaria que no conocía produciendo un desastre. En todos estos casos, la naturaleza de la culpa está en el obrar negligente, imperito, irreflexivo o sin cuidado.³⁸

Para Mezger, "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado." Por su parte Carrara, expuso que la culpa es "una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho."

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres."³⁹

³⁸ FRANCO GUZMAN, Ricardo. " La culpabilidad y su Aspecto Negativo". Editorial Criminalia, México, 1955, Pag. 460.

³⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. Pag. 222.

Respecto a la aplicación en nuestro sistema jurídico, nos basamos en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "La esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie". "Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero consecuencia de un descuido por él evitable..."⁴⁰

ELEMENTOS DE LA CULPA

- 1.- Un actuar voluntario (positiva o negativamente).
- 2.- Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- 3.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.
- 4.- Precisa una relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido.

DIVERSAS CLASES DE CULPA.

- a). **Consciente, con previsión o con representación.**
- b). **Inconsciente, sin previsión o sin representación.**

⁴⁰ "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", Vol. 83, Segunda Parte, Séptima Epoca, Pag. 30 y 31.

a) La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; esta no se quiere, se tiene la esperanza de su producción, como ejemplo: el caso del manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante, representar la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino.

b) La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe la voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia, ejemplo: el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos los peligros del manejo de las armas de fuego.

En cuanto al aspecto negativo de la culpabilidad, es necesario mencionarlo por la importancia que tiene, además para una mejor comprensión del tema.

F. INCULPABILIDAD

Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

La inculpabilidad opera cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad.

Se ha dicho que la inculpabilidad de un sujeto opera, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una imputabilidad en lo interno, por lo que para que sea culpable un sujeto deben concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: Primero.- Se efectúe una acción; Segundo.- Haya tipicidad; Tercero.- El acto sea antijurídico y; Cuarto.- Este mismo sea culpable. Habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable, falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actué libre y espontáneamente.

1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad según el artículo 15 del Código Penal en su fracción VIII, sería el error invencible. Y para mejor entendimiento del tema, explicaremos los tipos de error que pueden existir:

a. IGNORANCIA Y ERROR.

Se ha considerado que ambos, son actitudes psíquicas del sujeto, en la realización de una conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo,

El error por su parte, es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

Tanto en el error como la ignorancia, pueden consistir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones, revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que él propone realizar.

El error se divide en:

1) ERROR DE HECHO. Este a su vez se divide en:

a). Error esencial. En el que el sujeto realiza una conducta antijurídica; es decir, hay desconocimiento de la antijuricidad.

b). Error accidental. Este, no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias ; así mismo, este se divide en:

1. Error en el golpe. En donde el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo por un error, y sin embargo, sí provoca daño a otra, por lo que el sujeto responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley , que el mismo haya recaído en un bien jurídico, protegido, distinto.

2. Error en la persona. Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

3. Error en el delito. Ocurre cuando una persona piensa, inexactamente que realiza un ato ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

2) ERROR DE DERECHO. Cuando un sujeto, en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

G. PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Para Pavón Vasconcelos, la punibilidad es: " La amenaza de pena, que el

Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁴¹

1.AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando insubsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razón de justicia y equidad, de acuerdo con una precedente política criminal.

⁴¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, 2a Edición, Editorial S. A. de México, México, 1967, Pag. 395.

CAPITULO IV. ANALISIS SOBRE LA NECESIDAD DE SANCIONAR LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD, PREVISTOS EN LOS ARTICULOS DEL 204 AL 210 DE LA LEY DE AMPARO, EN CUANTO A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

A. APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 204, 205, 206, 207, 208, 209 Y 210 DE LA LEY DE AMPARO, EN CUANTO A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Los delitos en que pueden incurrir las autoridades responsables que en materia de amparo infrinjan alguno de los tipos previstos en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, pueden ser falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, este delito es sancionado por el artículo 247 del Código Penal aplicable en materia federal, e impone una pena de "dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa a la persona o personas que incurran en este delito"; de igual manera las autoridades responsables infrinjan alguno de los tipos materia del presente trabajo, puede incurrir en el delito de Abuso de Autoridad , sancionado por el artículo 215 del Código Penal aplicable en materia federal, pudiendo alcanzar una pena de "uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, esto en el caso de que los infractores encuadren en las conductas que sancionan las fracciones I a V y X a XII del citado artículo;

por otro lado alcanzarán una sanción de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, en el caso de que las autoridades se encuentren en los supuestos del VI al IX del mismo artículo"; el otro delito en que pueden incurrir estas autoridades responsables, es el previsto por el artículo 225 del Código Penal aplicable en materia federal, y el cual es Contra la Administración de Justicia, este numeral impone una pena de "uno a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa a todo aquel que se encuentre en alguno de los supuestos previstos por las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV y XXVI; y alcanzarán una pena de dos a ocho años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa a quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII y XXIII"; estos son los principales ilícitos en los que pueden incurrir las autoridades responsables que violen lo previsto por alguno de los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, pero esto no quiere decir, que estos son los únicos ilícitos que pueden cometer estas autoridades responsables, ya que con su conducta pueden encuadrar en cualquier otro delito que contemple el Código Penal aplicable en materia federal, correspondiéndole al C. Agente del Ministerio Público Federal la investigación de dichos ilícitos.

Ahora bien, haciendo un análisis sobre las conductas delictivas que pueden cometer las autoridades responsables y las cuales están contempladas en los que establecen los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, al respecto tenemos que en relación al artículo 204 de

la citada Ley, este sanciona a "las autoridades responsables que en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión rindan informes en los cuales aceptaren una falsedad o negaren la verdad, en todo o en parte"; con esta conducta estas autoridades estarán incurriendo en el delito de Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, el cual contempla dicha conducta delictiva en lo dispuesto por el artículo 247 fracción V del Código Penal aplicable en materia federal; por otro lado el artículo 205 de la Ley a estudio señala que "la autoridad responsable que maliciosamente revocare el acto reclamado, con el propósito de que se sobresea en el amparo sólo para insistir con posterioridad en dicho acto, será sancionada por el delito de Abuso de Autoridad", por su parte el artículo 206 de la Ley de Amparo establece que "la autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal, por el delito de Abuso de Autoridad"; el artículo 207 de la Ley de Amparo establece que "la autoridad responsable que en los casos de suspensión admita fianza o contrafianza que resulte ilusoria e insuficiente, será sancionada por el delito cometido Contra la Administración de Justicia"; el artículo 208 de la citada Ley nos dice "que si después de concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir su cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para el delito de Abuso de Autoridad";

el artículo 209 de la Ley de Amparo establece "que fuera de los casos señalados por los artículos anteriores , cuando la autoridad responsable se resista a dar cumplimiento a los mandatos u órdenes dictados en materia de amparo, será sancionada en la forma precisada por el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos Contra la Administración de Justicia , por los actos u omisiones ahí previstos"; y por último tenemos lo dispuesto por el artículo 210 de la Ley de Amparo quien señala "que siempre que al concederse definitivamente al quejoso el Amparo de la Justicia Federal apareciere que la violación de garantías cometidas constituye delito, se hará la consignación del hecho al Ministerio Público".

Es conveniente destacar que el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, a la letra dice :

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Como puede verse el Constituyente consagró, como garantía individual en favor de los Gobernados, el apotegma jurídico-penal "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege", de acuerdo con el cual, entre otros aspectos, no es dable estimar que una conducta sea punible cuando sólo se cuenta, dentro de la legislación, con su descripción típica, y se carece, dentro de aquella del señalamiento de una pena.

Si bien es cierto que en cada uno de los preceptos a estudio de la Ley de Amparo (204-210), aparece la descripción de un injusto, y si también lo es que en tales dispositivos se indica que para los efectos de la sanción debe estarse dependiendo el caso, a lo previsto para los delitos de Abuso de Autoridad contemplado en el artículo 215, Contra la Administración de Justicia, regulado este por lo dispuesto por el artículo 225, y Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, previsto por el artículo 247, todos del Código Penal aplicable en materia federal, no menos cierto es que al revisar los dos primeros de estos artículos (215 y 225) que prevén la sanción aplicable a algunos de estos injustos, se observa que en ellos no aparece la cita de una sola pena, sino de varias penas, mismas que se explicaron con anterioridad, por lo que tal situación impide determinar a cual de ellas quiso referirse el creador de la Ley de Amparo, al establecer los mencionados tipos penales y por otro lado, en cuanto al delito previsto por el numeral 247, éste en su fracción V, establece una falsedad cometida por las autoridades responsables en el juicio de amparo, misma que no es exactamente igual a lo contemplado en lo dispuesto por el artículo 204 de la Ley de Amparo, por tal motivo carece de sanción, ya que como se vio anteriormente, queda prohibido sancionar a alguien por simple analogía.

Con todo lo visto, se puede apreciar que la Ley de Amparo en su Título Quinto, Capítulo II, denominado "De la Responsabilidad de las Autoridades", y mismo que se integra por los artículos del 204 al 210, al creador de esta Ley se le olvido señalar con exactitud cual es la pena que

corresponde a cada uno de estos tipos penales, ya que solamente hace referencia a la conducta ilícita que pueden cometer las autoridades responsables, así como el o los delitos en que pueden incurrir con su conducta delictiva ; por otro lado estos tipos penales contemplados en la Ley de Amparo no encuadran en ninguna de las XII fracciones del artículo 215, ni en ninguna de las XXVII fracciones del artículo 225, ni mucho menos en alguna de las V fracciones del artículo 247, todos del Código Penal Federal, en donde en cada una de esas fracciones se describe un tipo específico de los ilícitos de Abuso de Autoridad, Contra la Administración de Justicia, o Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, motivo por el cual, las autoridades responsables quedaran sin castigo alguno, ya que los ilícitos por los que el Agente del Ministerio Público Federal puede consignarlos ante el Juez de Distrito carecen de sanción, por lo que estaremos en un caso de atipicidad. Lo anterior, se tomo del criterio que tuvo el C. Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, al no obsequiar la orden de aprehensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público Federal, toda vez que la conducta desplegada por las autoridades responsables, no encuadro en el tipo penal por el cual el Ministerio Público los consigno ante esa autoridad. Ya que las autoridades responsables desplegaron la conducta delictiva prevista por el artículo 206 de la Ley de Amparo, mismo que sanciona la siguiente conducta : "Las autoridades responsables que no cumplan un auto de suspensión debidamente notificado...", hecho que según el criterio del Ministerio Público consignador es el mismo que contempla el artículo 215 fracción I, del Código Penal Federal, el cual sanciona la siguiente conducta : "Cuando

para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto". En suma, la conducta descrita en el tipo penal a examen es muy diferente a la que según se indica fue desplegada por los indiciados, ya que una cosa es pedir auxilio a la fuerza pública o emplearla para impedir el cumplimiento de una resolución judicial como lo exige el tipo penal de mérito, y otra diferente es no cumplir con una resolución judicial, estas fueron las causas que llevaron al juzgador a negar la orden de aprehensión.

Así mismo, se puede decir, que este problema no tendría razón de ser si el legislador se hubiera preocupado por transcribir con precisión esas conductas delictivas previstas por los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo en alguna de las fracciones de los delitos de Abuso de Autoridad, Contra la Administración de Justicia, o Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, contemplados estos por el Código Penal aplicable en materia federal .

B. PRINCIPIO DE NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE.

PRINCIPIO DE NULLUM CRIMEN SINE LEGE.- Este principio no se refiere solamente a la exigencia de la determinación legal de los tipos en presupuestos jurídicos y consecuencias jurídicas y a la correspondiente prohibición de la analogía, sino que también contiene una disposición sobre la validez de la ley penal con relación al tiempo. La parte especial de Código Penal se convierte en una "Carta Magna del

delincuente" únicamente cuando se prohíbe al legislador la creación de un derecho penal retroactivo y al juez su aplicación. Esta vedado Constitucionalmente al legislador dar retroactividad a un tipo, el juez penal sólo puede aplicar un tipo si el delito existía en el momento del hecho. Estos principios son peculiares del derecho penal. De todos modos, fuera de este ámbito jurídico, nada se opone en general, a que se dé efecto retroactivo a una Ley. Y fuera del derecho penal el juez debe aplicar fundamentalmente el derecho que rige en el momento en que se pronuncia la sentencia.⁴²

Carlos Fontan Balestra nos dice por su parte que este principio debe de ser considerado en tres aspectos, a saber : el de la exclusividad ; el de la irretroactividad ; el de la prohibición de la analogía. Por el primero, sólo la ley puede crear delitos ; por el segundo, la ley que crea el delito ha de tener vigencia anterior al hecho amenazado con pena ; por el tercero, la ley debe de prever las acciones punibles con límites claros y definidos, entregando así el instrumento eficaz para evitar la aplicación análogica de la ley. Se impone con ello una peculiar modalidad en relación de la ley penal : previsión por medio de tipos autónomos no extensibles.

Cualquier voluntarismo a través del cual puedan crearse delitos por conducto distinto al de la ley, es la negación misma del derecho penal y contrario a nuestra Carta Fundamental.⁴³

⁴² JURGEN BAUMANN, "Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema" , Editorial Depalma, Pág. 73 y 74.

⁴³ FONTAN BALESTRA, Carlos, "Derecho Penal, Introducción y Parte General", Editorial Abeledo-Perrot, 1989, Pág. 750.

Por otro lado y en relación al mismo tema Ignacio Villalobos manifiesta que en la materia penal es evidente que la esencia de las leyes penales es prohibir lo dañoso y disponer imperativamente lo necesario para el orden social, sancionando la desobediencia a tales preceptos. A un ser humano sólo se le puede considerar rebelde cuando se ha expedido y se le ha hecho conocer el mandato o la prohibición ; por tanto es absurdo pensar en la existencia de un delito sin ley que lo establezca, pues en caso de existir casos antisociales cuya mención se haya omitido en la ley, al Poder Legislativo es al único que corresponde hacer su calificación y sancionarla legalmente, adquiriendo sólo desde ese momento el carácter de delictuoso aquella conducta, en el terreno de la vida real y política, aún cuando en la consideración o en el ámbito sociológico pudiera, antes, existir todo lo necesario para dictar la prohibición y crear el delito.

Este autor agrega que confiar esta estimación de los actos y la imposición de las penas por ellos a funcionarios como jueces, que sólo pueden castigar actos pasados y que son incapaces para establecer disposiciones generales, comprensivas de casos futuros, impersonales en el momento de ser dictadas y que pongan en vigor una prohibición o un mandato en forma previa, pública y general, sería tanto como acabar con la libertad de los ciudadanos, con la tranquilidad pública y con la justicia del sistema penal.

Ignacio Villalobos concluye al decir que todo esto fuerza a reconocer que, en buen derecho y sobre todo en un derecho liberal, la naturaleza

delictuosa de un acto sólo puede ser definida por una ley, sin que ningún juez o tribunal se halle capacitado para imponer penas por actos no previstos, aún cuando él los crea inconvenientes o sean semejantes a los prohibidos por la ley.⁴⁴

PRINCIPIO DE NULLA POENA SINE LEGE.- Este principio tiene su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional en donde se establece que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. 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 trata". Esta disposición constitucional contiene el principio a estudio, y se le pueden fijar tres funciones distintas :

a) Nulla poena sine lege praevia (ninguna pena sin ley penal previamente promulgada). Este principio supone la prohibición de la retroactividad de nuevas y más severas leyes penales.

b) Nulla poena sine lege scripta (ninguna pena sin ley penal escrita). Prohíbe el derecho consuetudinario y su aplicación en el ámbito penal, para la creación o agravación de tipos.

⁴⁴ VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1960, Pag. 654.

c) *Nulla poena sine lege stricta* (ninguna pena sin mandato expreso-textual de la ley). Esta función persigue limitar la aplicación de la ley en la medida en que es rechazada la analogía, también aquí se impone la ley que describe y da incomunicabilidad a tipos penales.

De la concurrencia de estas tres expresiones del principio "*Nulla poena sine lege*" resulta el presupuesto de la "fijación legal de la punibilidad" : a) hechos sujetos a pena (tipos) : b) al menos, la especie de pena.⁴⁵

Con relación a este principio el Dr. Jurgen Baumann manifiesta que al legislador no sólo esta prohibido determinar la punibilidad retroactivamente, sino también agravarla. El juez no debe imponer, sin más, la pena correspondiente a la ley en vigor, sino extraerla de la ley que regía en el momento del hecho o en un intervalo, si es más benigna.

C. EXCUSA ABSOLUTORIA.

Hay diferentes clases de excusa absolutoria y las de mayor importancia son las siguientes:

⁴⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos, Op. Cit. Pag. 108.

1). Las excusas en razón de los móviles afectivos revelados.- son aceptadas ya que la acción que el sujeto desarrolla "acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble". Casos de estas excusas son : el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes, consanguíneos o afines.

2). Excusas en razón de la maternidad. Se refiere a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

3). Las excusas en razón de interés social preponderante. Se refiere que debido al interés social vinculado al Derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepa van a cometer o que se estén cometiendo.

4). Las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada; respecto al robo, el Código Penal señala en el artículo 375 que: "cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".

5).Excusa por graves consecuencias sufridas, por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena (artículo 55 del Código Penal).

D. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.

“De manera constante la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica y por mayoría de razón de la ley respectiva.”

Sexta Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, página 41.

PENAS, IMPOSICION DE LAS.

“Esta 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.”

Quinta Epoca, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Página 606.

DELITOS, TIPIFICACION DE LOS.

“Lo que prohíbe el artículo 14 constitucional es que, por analogía o por mayoría de razón , se imponga una pena no establecida por la ley o respecto de hechos que no estén considerados como delictuosos en una ley exactamente aplicable. Si el Tribunal responsable se mantuvo dentro de los márgenes determinados en la ley, precisamente para el delito que cometió el quejoso, no pudo violar el artículo constitucional mencionado, que solamente proscribe la creación judicial de penas y de figuras delictivas.”

Quinta Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Página 197.

Por lo que hace a la legislación y para una mejor comprensión del tema, al respecto tenemos que en cuanto a los delitos a estudio contemplados en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo en su título quinto, capítulo II, denominado “De la Responsabilidad de las Autoridades”, y sancionados por el Código Penal aplicable en materia federal, principalmente por los delitos de Abuso de Autoridad, Contra la Administración de Justicia y Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, hemos de decir, que estos a la letra dicen :

Artículo 204.- Las autoridades responsables que en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión rindan informes en los que afirmaren una falsedad o negaren la verdad, en todo o en parte, serán sancionadas en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para las autoridades que lleven a cabo esas afirmaciones o negativas al enviar información a otra autoridad.

Artículo 205.- La autoridad responsable que maliciosamente revocare el acto reclamado, con el propósito de que se sobresea en el amparo sólo para insistir con posterioridad en dicho acto, será castigada con las sanciones previstas en el Código Penal aplicable en materia federal para los responsables del delito de abuso de autoridad.

Artículo 206.- La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida ; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.

Artículo 207.- La autoridad responsable que en los casos de suspensión admita fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada en los términos previstos por el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia.

Artículo 208.- Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de Distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señalada para el delito de abuso de autoridad.

Artículo 209.- Fuera de los casos señalados en los artículos anteriores, cuando la autoridad responsable se resista a dar cumplimiento a los mandatos u órdenes dictados en materia de amparo será sancionada en la forma precisada en el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia, por los actos u omisiones ahí previstos.

Artículo 210.- Siempre que al concederse definitivamente al quejoso el amparo de la Justicia Federal apareciere que la violación de garantías cometidas constituye delito, se hará la consignación del hecho al Ministerio Público.

Así mismo, el Código Penal aplicable en materia federal en su título décimo , capítulo III, contempla el delito de Abuso de Autoridad, previsto y sancionado por el artículo 215 de este ordenamiento legal, mismo que a la letra dice :

Artículo 215.- Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes :

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona, sin causa legítima o la vejare o la insultare ;

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud ;

IV. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley ;

V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo ;

VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte

del hecho a la autoridad correspondiente ; niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente ;

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones ;

VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ello indebidamente ;

IX. Cuando, por cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio.

X. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo , cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado ;

XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación, y ;

XII. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Por otro lado, el mismo Código Penal aplicable en materia federal, en su título décimo primero, capítulo I, contempla en su artículo 225, el delito de Contra la Administración de Justicia, mismo que dice lo siguiente :

Artículo 225.- Son delitos contra la administración de Justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes :

I. Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello ;

II. Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba ;

III. Litigar por sí o por interpósita persona, cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión ;

IV. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen ;

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comuniqué por su superior competente, sin causa fundada para ello ;

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado ; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuesto en la ley ;

VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos ;

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia ;

IX. Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación ; o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela ;

X. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional ;

XI. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente ;

XII. Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura ;

XIII. No tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye ;

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso ;

XV. Imponer gabelas o contribuciones en cualesquiera lugares de detención o internamiento ;

XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de la providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido ;

XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo ;

XVIII. Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley ;

XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley ;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela ; o realizar la detención sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución ;

XXI. A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los internos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen ;

XXII. Rematar, en favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido ;

XXIII. Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes ;

XXIV. Hacer conocer al demandado, indebidamente, la providencia de embargo decretada en su contra ;

XXV. Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, ó persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o éste ligada con él por negocios de interés común ; y

XXVI. Permitir, fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están recluidas.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, se les impondrá pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

XXVII. No ordenar la libertad de un procesado, decretando su sujeción a proceso cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa.

Y por último, este mismo ordenamiento en su título décimo tercero, capítulo V, prevé y sanciona en su artículo 247 el delito de Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, el cual, a la letra dice :

Artículo 247.- Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa :

I. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad ;

II. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo o perito, faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, o aspectos, cantidades, calidades u otras circunstancias que sean relevantes para establecer el sentido de una opinión o dictamen, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de algún dato que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad, o que sirva para establecer la naturaleza o particularidades de orden técnico o científico que importen para que la autoridad pronuncie resolución sobre materia cuestionada en el asunto donde el testimonio o la opinión pericial se viertan. La sanción podrá ser hasta quince años de prisión para el testigo o perito falsos que fueran examinados en un procedimiento penal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión, por haber dado fuerza probatoria al testimonio o peritaje falsos ;

III. Al que soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en un juicio, o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de otro modo ;

IV. Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado y faltare a la verdad en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito el documento o

afirmando un hecho falso o alternando o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acusado, y

V. Al que en juicio de amparo rinda informes como autoridad responsable, en los que afirmare una falsedad o negare la verdad en todo o en parte.

E. PROPUESTA PERSONAL PARA SANCIONAR LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 204, 205, 206, 207, 208, 209 Y 210 DE LA LEY DE AMPARO.

Para subsanar la laguna que existe en la ley, en cuanto a la impunidad existente en favor de las autoridades responsables que cometan alguno de los ilícitos contemplados en los artículos a estudio y mismos que son sancionados por los delitos de Abuso de Autoridad contemplado en lo dispuesto por el artículo 215 ; Contra la Administración de Justicia previsto por el artículo 225, y Falsedad en Declaraciones Judiciales y en informes dados a una Autoridad previsto por el artículo 247, todos del Código Penal aplicable en materia Federal. Al respecto considero que para que estas personas sean sancionadas, en cada uno de los artículos (204 a 210) de la Ley de Amparo, se tendría que indicar que para los efectos de la pena, se estuviera a lo establecido en el penúltimo párrafo de los mencionados artículos, dependiendo del delito de que se trate, o a lo previsto en el último párrafo de esos mismos

preceptos , pues bajo esas condiciones no habría duda en cuanto a la precisión de la pena a imponer. Esto solamente para las conductas que encuadren en los numerales 215 y 225 del Código Penal Federal, ya que solamente estos contemplan dos sanciones, no así el numeral 247, el cual solo tiene una sanción genérica para los que infrinjan sus conductas delictivas.

También sería diferente la conclusión, si por ejemplo, en los artículos 215 o 225, dependiendo el caso, apareciera el señalamiento de una sola pena , pues ante esta situación no habría duda en cuanto a la precisión de la pena a imponer.

Otra posible solución a este problema, podría ser el hecho de que en los artículos 215, 225 y 247 del Código Penal Federal, se agregaran más fracciones, esto es, que las conductas ilícitas previstas en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, se plasmaran idénticamente en estos artículos del Código Penal Federal, así de esta manera tales conductas delictivas ahora sí serian sancionables, ya que en este caso no habría atipicidad, sino de lo contrario de esta manera dichas conductas serian típicas de estos delitos y por lo tanto acreedoras de una sanción.

De adoptar una postura contraria, esto es, de pretender considerar que alguna de las sanciones que contienen los artículos 215, 225 o 247 del Código Penal Federal, pueden ser aplicables para los delitos previstos en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, sin contar para ello con la disposición legal aplicable, se estaría violando el principio de

legalidad consagrado por el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, puesto que se estaría aplicando una pena por mayoría de razón o por analogía.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas, cuyas disposiciones deben ser acatadas por toda persona, ya que en caso contrario se harán acreedores a una sanción impuesta por el Estado.

SEGUNDA.- Los caracteres del Derecho Penal adquieren una gran importancia en el tema a estudio, toda vez que el Estado es el único facultado para crear normas que definan delitos, así como también es el encargado de sancionar esas conductas delictivas, mismas que ponen en peligro los valores más altos de una sociedad.

TERCERA.- El Derecho Penal objetivo, es el conjunto de leyes por medio del cual el Estado define los delitos, determina las penas a imponer a los delincuentes, así como a su aplicación ; por lo que hace al Derecho Penal subjetivo, este es el derecho que tiene el Estado de aplicar las penas y las medidas de seguridad.

CUARTA.- El delito es la infracción de la ley, promulgada por el Estado para tratar de proteger la seguridad de las personas.

QUINTA.- Para que se integre el delito, es necesario que un individuo despliegue una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, faltando cualquiera de estos elementos no se integrará el delito.

SEXTA.- En cuanto a la aplicación de la sanción de los delitos previstos en los artículos 204 al 210 de la Ley de Amparo, denominados de la responsabilidad de las autoridades, al respecto hemos de decir, que no existe sanción alguna para esas autoridades, por lo que dichos ilícitos quedan impunes, ya que Ley de Amparo nos remite al Código Penal aplicable en materia federal para que esas conductas delictivas sean sancionadas por los delitos de abuso de autoridad, contra la administración de justicia, o falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, dependiendo el caso, y al analizar estos delitos nos percatamos que ninguna de sus conductas encuadran con exactitud con las contempladas en la Ley de Amparo.

SEPTIMA.- Atendiendo al principio de nullum crimen, nulla poena Sine lege, al respecto hemos de decir, que para que una conducta delictiva sea sancionada, es necesario que dicha sanción este contemplada en una ley, lo que en el caso no sucede, quedando prohibido aplicar sanción alguna por simple analogía, tal y como lo establece la base de éste principio, y el cual es el artículo 14 Constitucional.

OCTAVA.- Para solucionar este problema, proponemos tres posibles soluciones, la primera sería que en la Ley de Amparo se establezca en cada uno de los artículos del 204 al 210, la sanción correspondiente a cada una de esas conductas .

NOVENA.- La otra consistiría, en que se modificara el Código Penal aplicable en materia federal, para que en los delitos de Abuso de Autoridad, Contra la Administración de Justicia, y Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, se agregara una fracción más en cada uno de estos delitos, esto es, que se plasmaran con exactitud cada uno de los delitos contemplados por la Ley de Amparo, para saber con precisión cual sería la sanción correspondiente para cada delito.

DECIMA.- La última sería, que en el Código Penal aplicable en materia federal, específicamente para los delitos de abuso de autoridad y contra la administración de justicia, se estableciera una sola sanción para cada uno de esos delitos, en vez de dos sanciones como sucede actualmente, ya que de esta manera al establecer la Ley de Amparo que serán sancionados por estos delitos, dependiendo el caso, ya sabrá el juzgador cual es la sanción que tendrá que aplicar a estas autoridades responsables.

DECIMAPRIMERA.- De adoptar una postura contraria, esto es, de pretender considerar que alguna de las sanciones contempladas en los numerales 215, 225 o 247 todos del Código Penal aplicable en materia Federal, pudieran ser aplicables a los delitos contemplados en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo, sin contar para ello con la disposición legal aplicable, se estaría violando el principio de legalidad que consagra el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, puesto que se estaría aplicando una pena por mayoría de razón o por analogía.

DECIMOSEGUNDA.- El problema en sí, es la falta de una justa aplicabilidad del derecho, ya que si el legislador hubiese tenido el cuidado de transcribir con exactitud las conductas previstas en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo en alguna de las fracciones de los delitos como son Abuso de Autoridad, Contra la Administración de Justicia, y Falsedad en Declaraciones Judiciales y en Informes dados a una Autoridad, contemplados estos en el Código Penal aplicable en materia federal, dependiendo el caso, todo este problema se pudiese haber evitado.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ABARCA, Ricardo, "El Derecho Penal Mexicano", Editorial Cultura, México, 1986.
- 2.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, "Derecho Penal", Editorial Harla, México, 1993.
- 3.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1989.
- 5.- CUELLO CALON, Eugenio, "Derecho Penal", Parte General, Tomo I, 2a. Edición, Editorial Nacional, México 1961.
- 6.- DEL ROSAL, Juan, "Derecho Penal Español", Parte Especial, Tomo I, Editorial Porrúa, España, 1962.
- 7.- FONTAL BALESTRA, Carlos, "Derecho Penal, Introducción y Parte General", Editorial Abeledo-Perrot, 1989.
- 8.- FRANCO GUZMAN, Ricardo, "La Culpabilidad y su Aspecto Negativo", Editorial Criminalia, México, 1955.

9.- GONZALEZ DE LA VEGA, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, México, 1939.

10.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito", Editorial Sudamericana Abeledo-perrot, España, 1990.

11.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", 2a Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1951.

12.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Derecho Penal", 8a Edición, Editorial Depalma, Barcelona, 1977.

13.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, "La Ley y el Delito", Editorial Depalma, Caracas, 1945.

14.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, "La Ley y el Delito", 2a Edición, Editorial Hermes, España, 1954.

15.- JIMENEZ HUERTA, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1980.

16.- JURGEN BAUMANN, "Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema", Editorial Depalma, México.

- 17.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Teoría del Delito", 2a Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- 18.- MAGGIORE, "Derecho Penal", Editorial Temis, Bogota 1989.
- 19.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, 2a Edición, Editorial S. A. de México, México, 1967.
- 20.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1985.
- 21.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Lecciones de Derecho Penal", Parte Especial, 3a Edición, Editorial Porrúa, México, 1976.
- 22.-PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1991.
- 23.- PORTE PETIT, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1983.
- 24.- VILLALOBOS, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", 2a Edición, Editorial Porrúa, México, 1960.
- 25.- ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, 4a Edición, Editorial Cárdenas, México, 1991.

LEGISLACION.

- 1.- "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", 113a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 2.- "LEY DE AMPARO Y LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION", Onceava Edición, Editorial Delma, México 1997.
- 3.- "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL", Editorial Sista S. A de C. V, México, 1997.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl, "CODIGO PENAL ANOTADO", Editorial Porrúa, México, 1985.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "CODIGO PENAL COMENTADO", Editorial Porrúa, México, 1981.
- 6.- GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, "COMENTARIOS DEL CODIGO PENAL", Editorial Cárdenas, México, 1975.
- 7.- "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", 2a. Parte, Séptima Epoca.

DICCIONARIOS.

1.- GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón, "**PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO**", Editorial Larousse, México, 1980.

2.- "**DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**", Tomo V, Editorial Porrúa, México, 1985.