

180
2 es.



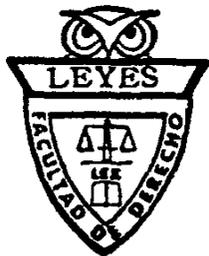
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
DELITO DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA CHAPARRO ANAYA



CIUDAD UNIVERSITARIA

262158

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**A mis padres:
Baltazar y Ma. Adela.**

**Que me brindan todo su amor y
apoyo, fuente inagotable de
enseñanza y ejemplo.**

**A mis hermanos:
Ricardo, Gabriel, Elena y Salvador.**

Por su compañía y consejos.

**Al Dr. Carlos Daza Gómez, y
Lic. Enrique Reyes Munguía.**

**Con agradecimiento por su
ayuda y valiosa dirección.**

A Joel.

Por su amor y estímulo brindados.

INDICE

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	
1. Código Penal de 1871	4
2. Código Penal de 1929	8
3. Código Penal de 1931	13
II. DERECHO COMPARADO EN MEXICO	
1. Código Penal del Estado de México	18
2. Código Penal del Estado de Michoacán	20
3. Código Penal del Estado de Guanajuato	22
4. Código Penal del Estado de Veracruz	24
5. Código Penal del Estado de Hidalgo	26
EN EL AMBITO INTERNACIONAL	
6. Código Penal Cubano	27
7. Código Penal Español	31
8. Código Penal Salvadoreño	34

CAPITULO SEGUNDO MARCO CONCEPTUAL

I. CONCEPTO	
ABOGADO	
1. Datos Históricos	37
2. Concepto	39
3. Abogado y Licenciado	41
PATRONO	
1. Concepto	46
2. Datos Históricos	47
LITIGANTE	
1. Concepto	49
II. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO	51

CAPITULO TERCERO
TEORIA DEL DELITO

I. TIPICIDAD	
1. Concepto de Tipo	61
2. Elementos del Tipo Penal	62
A. Elementos Objetivos	62
B. Elementos Normativos	64
C. Elementos Subjetivos	64
3. Clasificación de los Tipos Penales	65
A. Con relación a su ordenación metodológica	65
B. Con relación a su alcance y sentido de la Tutela Penal	66
C. Con relación a la Unidad o Pluralidad de B. Tutelados	66
4. Concepto de Tipicidad	67
5. Atipicidad	68
A. Hipótesis de Atipicidad	69
II. ANTIJURIDICIDAD	
1. Naturaleza Jurídica	71
2. Concepto	72
3. Aspecto negativo de la Antijuridicidad	73
A. Defensa Legítima	73
B. Estado de Necesidad	75
C. Cumplimiento de un Deber Jurídico	76
D. Consentimiento del Ofendido	77
III. CULPABILIDAD	
1. Concepto	79
2. Culpabilidad en el Derecho Penal Mexicano	80
3. Formas de Culpabilidad	80
A. Dolo	80
B. Culpa	84
5. Inculpabilidad	87
A. Error o Ignorancia	87
B. Caso Fortuito	88
IV. PUNIBILIDAD	
1. Naturaleza Jurídica	89
2. Ausencia de la Punibilidad	92

**CAPITULO CUARTO
LA VIDA DEL DELITO**

I. FASES DEL ITER CRIMINIS	
1. Fase Interna	94
2. Fase Externa	95
TENTATIVA	
1. Punibilidad de la Tentativa	97
2. Elementos de la Tentativa	98
3. Delitos que no admiten la Tentativa	99
CONSUMACION	
1. Concepto	102
2. Derecho Penal Mexicano	103
II. CONCURSO DE DELITOS	
1. Clasificación	106
2. Reincidencia	108
3. Habitualidad	109
4. Punibilidad	110
III. PARTICIPACION	
1. Formas	113
2. Complicidad	115
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	120

INTRODUCCION

El objeto de estudio del presente trabajo es el análisis dogmático del tipo penal denominado Delito de abogados, patronos y litigantes, comprendido dentro del Capítulo Segundo del Título Décimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, específicamente sobre los artículos 231 y 232 del citado ordenamiento legal. Dicha disposición sanciona a los abogados, a los patronos y los litigantes que hacen uso indebido de las actividades que les son conferidas en el derecho común.

En la actualidad es preocupante la alta corrupción que existe en nuestro país, por ello es importante analizar hasta dónde intervienen el abogado, el patrono y el litigante dentro de la problemática en cuestión.

En el ejercicio de sus funciones, el abogado, el patrono y el litigante, suelen actuar fuera de lo que la ley establece, dichas actuaciones perjudican tanto al contendiente en el juicio como a la sociedad misma, ya que con estas situaciones se crea una mala imagen de lo que nuestro derecho establece, de la procuración de justicia y de aquél que avala sus funciones con un título profesional de Licenciado en Derecho.

No obstante que nuestro Código Penal vigente de 1931 prevé esta situación, y lo que es más, desde la entrada en vigor del Código Penal de 1871, ya se tipificaba este delito, sancionando a los abogados con penas que iban desde multa hasta privación de la

libertad, aún no se han encontrado los medios que puedan tratar de disminuir tal situación.

El primer capítulo lo dedicaremos al estudio y comparación de las legislaciones en materia penal que tipifican el delito de abogados, para ello nos enfocaremos a los códigos de los Estados de Veracruz, Guanajuato, Michoacán, Hidalgo y México, así como también los Códigos Penales de los países del Salvador, España y Cuba.

En el segundo Capítulo se analizará la actividad profesional de los abogados, de los patronos y de los litigantes, las diferencias que existen entre ellos, así como sus alcances y limitaciones en el campo jurídico.

No podemos olvidarnos de la Teoría del Delito, que ocupa un papel de suma importancia para el análisis de todo tipo penal. La tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad son materia de estudio del tercer capítulo.

Por último, en el cuarto capítulo, indagaremos en cada una de las etapas que tiene que recorrer para su comisión el delito en análisis, esto es, a través de las llamadas fases del Iter Ciminis, iniciando por su ideación hasta culminar con su consumación.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Remontándonos a la historia del Derecho Penal mexicano, encontramos que desde la época precolonial ya existían normas y órganos encargados de administrar justicia, según explica el escritor Mendieta y Nueñez al redactar: "en cada uno de los reinos de la triple alianza, había tribunales encargados de administrar justicia. La organización de estos era diferente en los reinos de México y Texcoco.

En México el rey nombraba a un Magistrado Supremo que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva en las apelaciones en los casos criminales.

En el reino de Texcoco, el rey era magistrado Supremo, él nombraba a los jueces y tenía en su palacio salas diversas destinadas especialmente al ejercicio de la judicatura; una para los jueces que conocían en asuntos civiles, otra para los que conocían en asuntos de carácter militar. En los mercados había un tribunal dedicado exclusivamente a resolver cuestiones que surgiesen entre vendedores y compradores." ¹

En cuanto a las sanciones que se preveían, " agregábase que por la falta de moneda no podía usarse la pena pecuniaria y tampoco existía la prisión como pena, pues los mexicanos no comprendían la existencia de un hombre inútil a la sociedad. Las penas

¹ Mendieta y Nueñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Ed. Porrúa, México, 4ªed., 1981, pp. 47-48

eran los azotes u otros malos tratamientos del cuello, esclavitud y muerte. Los delitos se dividían en leves y graves; los leves se castigaban correccionalmente, por lo general con azotes o golpes de palos, y los graves eran contra las personas, ataques a la propiedad, al orden público o a la moral y la desobediencia a ciertas leyes preceptivas." ²

Posteriormente, México fue sede de diversas invasiones extranjeras que motivaron un gran desequilibrio en la estructura social, política, económica y jurídica que regía nuestra sociedad, un ejemplo de ello es la Conquista y Colonización suscitada en el siglo XIV, en el que fueron introduciéndose nuevas leyes y órganos encargados de administrar justicia. "Sobre la base de la unidad legislativa y jurídica de España y las Colonias, las principales leyes vigentes entre nosotros eran las de la Novísima Recopilación, así como las Partidas, que de hecho habían adquirido una autoridad muy superior a la que le daba la ley escrita, y en la práctica esos códigos eran los que se aplicaban para decidir la generalidad de los casos"³.

Los indígenas buscaban no perder sus costumbres, ideas, actitudes y pensamiento, situación que los llevó a luchar por su independencia, acontecimiento que inició el 16 de septiembre de 1810 y culminó once años después.

"A la consumación de la Independencia entre México y España (iniciada el 16 de septiembre de 1810, consumada el 21 de septiembre de 1821), era natural que el nuevo

² Reynoso Dávila, Roberto, *Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1ª ed., 1992, p. 100.

³ S. Macedo, Miguel, *Apuntes para la Historia del Derecho Penal mexicano*, TSJDF, Ed. Cultura, México, 1992, p. 132.

Estado conservara en vigor la legislación heredada de la Colonia y que no era otra que la misma de España, con las adaptaciones propias del coloniaje. España empleó para con sus colonias, inclusive la Nueva España, un régimen asimilador, las consideró como parte integrante del territorio nacional, pero al mismo tiempo permitió ir dibujándose un esbozo de personería particular en cada uno de sus virreinos, lo que dio por resultado el nacimiento de normas jurídicas propias de cada uno, de acuerdo con sus particulares problemas.

Fue así como en el México independiente continuaron en vigor las principales leyes de uso en España, como la Novísima Recopilación (1805) y las Siete Partidas (1265), cuerpos legales que prácticamente eran utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos, por lo que su autoridad resultó mayor que la misma ley escrita les asignaba. Igualmente estaba en vigor el Fuero Juzgo (693), si bien su aplicación práctica era nula. En cuanto a las Ordenanzas de Bilbao (1737), puede decirse que era tal su importancia, que normaban toda la materia mercantil." ⁴

"En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana para el Distrito y Territorios Federales conoce tres Códigos, el de 1871, el de 1929 y el vigente de 1931," ⁵ los cuales a continuación se estudiarán conforme a su ordenación cronológica.

⁴ González de la Vega, Francisco, *El Código Penal comentado*, Ed. Porrúa, México, 10ª ed., 1993, p. 18.

⁵ *Leyes penales mexicanas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomo I, México, 1979, p. 11.

1. Código Penal de 1871

"Para el año de 1861, siendo presidente de los Estados Unidos Mexicanos Don Benito Juárez, el Ministro de Justicia Don Jesús Terán nombró una Comisión para formar el código Penal, compuesta de los Licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, José María Herrera y Zavala y Carlos María Saavedra. Esta Comisión desempeñaba su cargo, interrumpiéndolo hasta el año de 1863, en que se suscita la invasión extranjera."⁶

Siendo aún presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Don Benito Juárez, se expide el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871, el cual comienza a regir a partir del 1° de abril de 1872.

"Así fue como el Código mexicano se informó también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas; y así miró el delito como entidad propia y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío. Consideró la pena como un doble objeto; ejemplar y correctivo. Fue pues, en una palabra, la Escuela Clásica la inspiradora de este Código."⁷

Conformado el código por 1151 artículos, compuesto de 4 libros, el primero de ellos titulado *de los delitos, faltas, delinquentes y penas en general*; el segundo, sobre

⁶ *Ibidem.*, p. 19.

⁷ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 20.

Responsabilidad Civil en materia Criminal; el libro tercero: *De los delitos en particular*, y por último, el libro cuarto intitulado: *De las faltas*.

Dentro del libro tercero aparece regulado el tipo penal *Delitos de abogados, apoderados y síndicos de comercio*, Título Duodécimo, artículos 1061 a 1070.

Se vislumbra en dicho tipo penal, que además de enunciarse como sujetos de delito a los síndicos, apoderados y administradores, también se menciona a los administradores de un concurso o de un intestado, según se puede observar en el contenido del artículo 1068, que recita:

Artículo 1068. "También se aplicarán las penas del artículo 1066, al abogado y á cualquiera otra persona que como síndico ó administrador de un concurso ó de un intestado, cometan el delito de que hablan los dos artículos que preceden."⁸

Se conjugan además otros tipos penales dentro del delito que abordamos, como son los de cómplice de falsedad y abuso de confianza, según los artículos 1063 y 1066 de dicho ordenamiento.

Artículo 1063. "El abogado que aconseje la presentación de testigos ó documentos falsos, ó con cuyo conocimiento los presente la parte á quien patrocine, será castigado como cómplice de falsedad con circunstancias agravante de tercera clase, en el segundo caso y como autor en el primero."

⁸ Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, México, 1979, p. 42.

Artículo 1066. "Los abogados que habiendo recibido como tales ó como apoderados alguna cantidad en dinero, créditos, fincas, mercancías, ú otros valores, los distraigan de su objeto ó á su tiempo se nieguen á dar cuenta de ellos con pago; serán castigados como reos de abuso de confianza y quedarán suspensos en el ejercicio de su profesión hasta que paguen el saldo legítimo con el rédito, á razón de un seis por ciento anual, sin que la suspensión pueda exceder de un año."

De conformidad con los preceptos antes citados, se puede sancionar a los sujetos de delito, conforme a lo previsto en el delito de falsedad, delito que se ubica dentro del Título Cuarto de dicho ordenamiento, sancionando a la falsificación que existe respecto de la moneda, documentos de crédito público, de sellos, cuños o troqueles, de documentos públicos, así como de la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, etcétera, sanciones que van desde la privación de empleo, hasta la pena de prisión.

En cuanto a la circunstancia agravante de tercera clase, a que se refiere el artículo 1063, al que se somete el abogado que presente testigos o documentos falsos, se hace notar que dentro del Título Segundo, Capítulo V de éste texto, sugiere cuatro clases de circunstancias agravantes, situándose en el artículo 46 correspondiente a las circunstancias agravantes de tercera clase en el que se contienen 14 numerales, enlistando en qué situaciones puede encontrar el juzgador esta circunstancia agravante para una mejor apreciación de la pena.

Para el estudio del tipo penal de abuso de confianza, el ordenamiento penal nos remite al Título Primero (delitos contra la propiedad), del Libro Tercero, relativo a los

Delitos en Particular, que en su Capítulo IV tipifica el abuso de confianza, definiéndolo en su artículo 405 como: "Hay abuso de confianza; siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio, ó aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado, y que no procuró grangearse con ese fin."

Las sanciones impuestas a aquel que incurra en el delito de abuso de confianza nos la dan los artículos 407 y 410; sin embargo, estos artículos nos remiten para su sanción a otro tipo penal, denominado robo sin violencia, que si nos trasladamos a dicho tipo penal, ubicado en el Capítulo Segundo del mismo Libro y Título, en los artículos 376 al 397, nos cita una sanción que va desde un arresto de dos meses hasta la pena de prisión sin que exceda de nueve años, sanción que se ímputa de acuerdo al monto de lo robado; en fin, es remitirnos a un sin número de capítulos y artículos para poder delimitar la penalidad prevista para el tipo penal a que nos referimos, que resulta ser muy variada, puesto que hay desde privación del empleo, multa, suspensión en el ejercicio de sus funciones, hasta el arresto y privación de la libertad, y en ocasiones puede llegar a ser demasiado rigurosa, más que nuestro Código actual.

En anteriores condiciones, el presente Código Penal, que cuenta con un método de relación muy confuso, hace de su estudio un complicado trabajo de investigación, por lo que fue bastante difícil el escueto estudio que se realizó acerca del tipo penal en cuestión, ya que es poco práctico el hecho de conjugar distintos tipos penales para un solo delito, resulta complejo y una labor demasiado complicada tanto para el juzgador que se va a encargar de dictar sentencia, como para el Ministerio Público encargado de consignar al sujeto, puesto que el agente que recaiga en alguno de los supuestos

marcados en los artículos concernientes al tipo penal de responsabilidad profesional, no sólo pueden ser consignados y condenados por dicho tipo penal, sino que conforme a la propia legislación, además podían ser acusados de robo y abuso de confianza, situación que no tendría ningún sentido, ya que para ello se creó un tipo penal específico.

2. Código Penal de 1929

Para el año de 1912 fue publicando el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, éste "tomó como base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones cuya bondad se pueda estimar ya aquilatada y cuya admisión es escogida por el estado social del país al presente -tales son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de la energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso- y a enmendar las obscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes, y los vacíos que han podido notarse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema. Labor prudente, de mero retoque, adaptación y aseo"⁹.

Un cambio importante hecho al Código Penal de 1871 fue la variación a su denominación, ya que éste, que llevaba por título: Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, se le asigna por rúbrica en el Código de 1929; Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

⁹ González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 22.

La exposición de motivos manifestaba que la rúbrica impuesta al Código de 1871 era inaceptable por las siguientes razones:

- “1. La rúbrica es incompleta, pues no menciona los demás territorios federales.
2. El término "delitos contra la Federación" es impropio, porque delito federal o del fuero federal -que es a lo que la rúbrica quiso referirse- no es lo mismo que delito contra la Federación, ya que son federales no sólo los delitos que en sentido restringido de las palabras se cometan en contra de la Federación, esto es, cuando figura como entidad o como víctima, sino todos aquellos que la Constitución designa como de la competencia de la justicia federal.
3. Los términos delitos del fuero común deben contraponerse a delitos del fuero federal, del mismo modo como delitos federales se contraponen a delitos comunes, sin que en ninguno de los dos casos sea propio contraponer delitos contra la Federación, a delitos comunes o del fuero común.”¹⁰

Respecto del tipo penal en estudio, la comisión redactora en el proyecto de reformas al código Penal de 1871, respeta el mismo orden en que se encontraba situado, manteniéndose dentro del Libro III, Título XII, *Delitos económico-sociales*, Capítulo VII, pero ahora proponiéndose por rúbrica Delito de abogados, apoderados, litigantes y administradores de concurso y sucesiones.

En el Proyecto se adiciona el capítulo con disposiciones relativas a los litigantes, por lo que se hace más comprensiva la rúbrica, dándole una debida exactitud.

Los Comisionados Pimentes Aguilar, partícipes de la Comisión encargada de elaborar el Proyecto de reformas al Código Penal de 1871, opinaban que deberían

¹⁰ Leyes penales mexicanas, *op. cit.*, tomo III, p.19.

umentarse las penalidades en cuanto al capítulo correspondiente, pues consideraban que las sanciones actuales eran muy bajas, y que se necesitaba sancionar con mayor rigor al que incurriera en los supuestos señalados en este capítulo, como una forma de fomentar la moral entre las personas que queden sujetas a estas disposiciones, y así se redujera la corrupción. Sin embargo, los Señores García y Pérez de León, también integrantes de la Comisión, opinaban que "el aumento o agravación de las penas no es, en general, un buen medio para hacer más eficaz la represión del delito, y que particularmente en esta materia de delito de abogados y apoderados, es una ilusión recurrir a ese medio para moralizar a los letrados y curiales, clase que por su educación y cultura debe obedecer más fácilmente a estímulos de orden superior, siendo de creerse que si para elevar el nivel moral de los abogados fuera necesario llevarlos a las cárceles para rehacer allí su educación ética, sería preferible suprimir la clase completa"¹¹.

Por otra parte, se sugerían también modificaciones a cada uno de los artículos que integraban el capítulo respectivo y que se enuncian de la siguiente manera:

En cuanto al artículo 1061 del Código Penal de 1871, que sancionaba al abogado que sin expresa instrucción por escrito de la parte á quien patrocine, alegue hechos falsos ó se apoye en el dicho de falsos testigos; será castigado con multa de 30 a 300 pesos, la comisión encargada de elaborar el proyecto de reformas manifestó que debería suprimirse la indicación que se hace en cuanto a la expresión sin clara instrucción, "en virtud de que no es necesaria tal instrucción de la que se habla, ya que si no existiera tal indicación el delito se cometiese. Además, precisa considerar que los abogados no pueden retirarse del patrocinio de un negocio en cualquiera oportunidad, pues momentos

¹¹ *Ibidem*, tomo II, p. 292.

hay en que su separación importa la reprobación moral de la conducta del cliente y puede llegar hasta constituir una verdadera revelación de secreto profesional, revelación que no por hecha sin palabras será menos clara y significativa que si se hiciera expresamente; de manera que, obligado el patrono, y nada menos que bajo sanción penal, a no alegar los hechos falsos y a no fundarse en las declaraciones de los falsos testigos, puede verse en la necesidad de revelar, con su silencio o con el abandono del patrocinio, el secreto profesional"¹².

Por lo que hace a los artículos 1062 y 1063 de la ley en cuestión, la comisión sólo reforma dichas prevenciones en cuanto a redacción, pues en el fondo siguen prevaleciendo las mismas disposiciones.

Respecto del artículo 1065, que sancionaba al abogado que pidieran términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o promueva artículos o recursos manifiestamente maliciosos, o de cualquiera otra manera procure dilaciones que sean notoriamente ilegales, "la Comisión creyó que no sólo puede subsistir, sino que debe ser complementado, a fin de dejarlo vivo, para que pueda aplicarse en cualquier tiempo y quede como una amenaza para los abogados y litigantes chicaneros y corruptores de la administración de justicia"¹³. Además manifiesto: "El complemento consiste en mencionar expresamente los incidentes que producen la suspensión del juicio, que son el medio a que se ocurre con mayor frecuencia para entorpecer la secuela de los negocios, y hablar de recursos manifiestamente improcedentes, en vez de recursos maliciosos"¹⁴.

¹² *Idem*.

¹³ *Ibidem*, pag. 293.

¹⁴ *Idem*.

Como se puede observar, una de las finalidades primordiales desde aquel entonces, ha sido la de sancionar y tratar de combatir a aquellos abogados y litigantes que sólo pretendían retrasar el procedimiento jurisdiccional, haciendo mal uso de los recursos establecidos por las leyes.

En cuanto a los artículos 1060, 1066 y 1067, preceptos que disponían las sanciones que recibirían tanto los abogados como el síndico o administrador de un concurso o de un intestado que distrajesen alguna cantidad de dinero que hayan recibido o se negaren a dar cuenta de ella como pago, fueron suprimidos en su totalidad.

Por otra parte, respecto a la penalidad consistente en la suspensión de la profesión, se estimaba que debía dirigirse únicamente al abogado, aclarando que podía cometer el delito aquel que no tenga título, y claro es ilógico que pueda sancionársele suspendiéndole del ejercicio de su profesión.

Por último, se trató sobre la sanción que recibirían aquellos agentes de negocios que patrocinan a una de las partes en un litigio y carezcan de título profesional, ya que según reformas de la propia Comisión, sólo sería castigado con la suspensión de su profesión a aquel abogado que contara con título profesional; al respecto la Comisión en su mayoría estimó que por el hecho de no contar con el título profesional no debe eximirse de ser castigado, sino que sea quien fuere la persona que se encuentra dentro de los supuestos del capítulo, debe ser castigado, apareciendo en el proyecto de reformas al Código Penal de 1871, en el sentido de incluir a los agentes de negocios tengan o no título, solucionando el problema condenando a éstos con multa o arresto según sea el caso concreto.

En razón de lo anterior, el artículo 1070 bis estableció una pena de cincuenta a trescientos pesos de multa o arresto menor, a juicio del juez, para los litigantes que sin estar ostensiblemente patrocinados por abogado, ejecuten cualquiera de los actos penados en el artículo 1065.

El Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 fue aprobado y comenzó a regir a partir del día 15 de diciembre de 1929, siendo Subsecretario de Gobernación Emilio Portes Gil, quedando así derogado el de 1871. "Al ponerse en vigor el actual Código Penal, con sus leyes de Procedimientos complementarias, se observaron serias dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción"¹⁵.

3. Código Penal de 1931

A sólo un año de vigencia del Código de 1929, se pensó en derogarlo, motivo por el cual se puede apreciar que este fue un código obsoleto y que sus disposiciones ni siquiera pudieron ser aplicadas.

Para el 15 de diciembre de 1930, la comisión revisora emprende nuevamente su trabajo con el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, con la enmienda de que una vez terminado se publicase, con el propósito de que

¹⁵ *Ibidem*, tomo III, p. 241.

recibiera todas las críticas necesarias a fin de poder adecuarlo conforme la opinión pública lo dictara.

Al iniciarse los trabajos de reforma, la comisión revisora propuso algunos lineamientos generales, y que fundamentalmente son los siguientes:

Seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

Según una definición tomada de un diccionario para juristas, señala que por Pragmatismo debe entenderse: "Posición doctrinal que niega la existencia del derecho y reconoce la de los derechos, y propugna la existencia de tantos principios jurídicos como son las cuestiones reales que se planteen"¹⁶.

Se dice que el pragmatismo sólo ha quedado como un recurso más bien práctico que científico, más sin embargo precisamente por ello es utilizable cuando se trata de tareas prácticas, como es el caso del anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Por Eclecticismo define: "Escuela filosófica que trata de conciliar las doctrinas que parecen mejores o más verosímiles, a un procedimiento de diversos sistemas. Forma de obrar o juzgar adoptando una posición intermedia, en lugar de seguir posiciones extremas o bien definidas"¹⁷.

¹⁶ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, Ed. mayo ediciones México, 1991, p. 1058.

¹⁷ *Ibidem*, p. 485.

Conforme a lo anteriormente expuesto, uno de los ideales primordiales de la comisión fue que la nueva legislación se encontrara lo más precisa y aplicable posible, a fin de que fuese aprobada por la sociedad, ya que como se mencionó anteriormente, uno de los propósitos de la Comisión Revisora era la de formar un proyecto que fuese publicado y criticado a fin de ser lo más aceptable posible.

"El problema jurídico penal consiste fundamentalmente en formar el catálogo de los delitos de acuerdo con la moral de cada época y de cada país, fijar la lista de las sanciones admitidas por el criterio social admitido y establecer la adecuación personal, hasta donde sea posible, de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes. Es decir, la relación jurídica entre el delito, el delincuente y la sanción penal. Este no será el fin último, pero es el más urgente y el más realizable. La prevención social, las garantías de colectividad, la reparación de los daños, el cumplimiento de otras misiones más complicadas y remotas, están o deben estar dentro del concepto de la sanción, pena o medida de seguridad, que es uno de los instrumentos de la acción social contra el crimen."¹⁸

Fue el 2 de enero de 1931 cuando, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Pascual Ortiz Rubio, se expide el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

¹⁸ Leyes Penales Mexicanas, *op. cit.*, tomo III, p. 300.

Substanciales son los cambios hechos al tipo penal que se analiza, pues se reforma la rúbrica y se reducen en gran número los artículos comprendidos en el mismo.

Las disposiciones del Código Penal de 1929, que son suprimidas en su totalidad respecto del capítulo de Responsabilidad Profesional, son: 818, 821, 822, 823, 824, 827 y 828; que someramente trataban sobre las sanciones que se le aplicarían a aquel abogado que recibiere una cierta cantidad de dinero u otro similar negándose a dar cuentas de ello.

Posteriormente a la expedición del citado ordenamiento fueron implantándose nuevas reformas al citado Capítulo, y que se puede decir son las siguientes:

- a. Respecto a la penalidad impuesta, porque mientras que en el texto original se habla de sanciones de suspensión, multa y prisión hasta por tres meses a los abogados, patronos y litigantes que incurrieran en cualquiera de los supuestos que marcan los artículos 231 y 232 de dicho ordenamiento. El Código Penal vigente sanciona con prisión de dos a seis años, multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la penal señalada con anterioridad. Se puede observar que la penalidad impuesta en la actualidad ésta es mayor.

- b. Otra de las reformas que encontramos es la adhesión que se hace al artículo 231, el cual en el texto primero del Código Penal de 1931 se componía de dos fracciones, y ahora se le adicionan dos fracciones más, la III y la IV.

II. DERECHO COMPARADO

México, país constituido en una República democrática y federal, que se compone de Estados libres y soberanos, disposición contenida en nuestra carta magna en su artículo 40 que expresa:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."¹⁹

En este sentido, el artículo 43 constitucional enlista dichas partes integrantes de la Federación, nombrando cada una en orden alfabético, iniciando por Aguascalientes, hasta finalizar con Zacatecas, constituyendo actualmente un total de 31 estados y un Distrito Federal.

Por lo antes expuesto, puede deducirse que cada estado integrante de la República de México, como libre y soberano que es, establece sus propios ordenamientos que puedan regir sus conductas en sociedad.

En este orden de ideas se entiende que existe un Código Penal para cada uno de los 31 Estados integrantes de la Nación, rigiéndose por sí mismas, pero bajo un mismo lineamiento.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, , Ed. Trillas, , México, 13ª ed., Agosto de 1997, p. 61.

A continuación nos ocuparemos de analizar y comparar cinco de los Códigos Penales Estatales, así como de tres Códigos Penales Internacionales.

1. *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1986*

Siendo Gobernador Constitucional del Estado de México, el C. Licenciado Alfredo del Mazo G., se manda publicar en decreto número 53 en el periódico oficial del Estado de México el día 16 de Enero de 1986, el Código Penal para el Estado de México.

El texto se compone de dos Libros; el primero relativo a los delitos en general, y el segundo sobre los delitos en particular, componiéndose por un total de 331 artículos.

Respecto al delito de abogados, patronos y litigantes, podemos encontrar que dentro del Libro Segundo, relativo a los delitos en particular, hay un precepto que sanciona a los abogados en el ejercicio de su Profesión, y es el comprendido en el Título Segundo, subtítulo primero, de los *Delitos contra la Seguridad Pública*, y que en su Capítulo IV que se refiere a los *Delitos cometidos en el ejercicio de actividades profesionales y técnicas*, en su numeral 184 establece:

"Se impondrá de un mes a dos años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, además de un mes a dos años de suspensión del derecho de ejercer la actividad profesional o técnica y privación definitiva en caso de reincidencia:

I. A los abogados que abandonen el mandato, patrocinio o defensa de un negocio judicial, administrativo o de trabajo, sin causa justificada.

II. A los defensores del inculpado que se concreten a solicitar la libertad provisional sin promover pruebas ni dirigirlo en su defensa.

III. A los abogados que patrocinen o representen a diversos contendientes en negocio judicial, administrativo o de trabajo con intereses opuestos; o cuando después de haber aceptado el patrocinio o representación de una parte, admitan el de la parte contraria, y

IV. A los abogados que teniendo a su cargo la custodia de documentos, los extraviaren por negligencia inexcusable.²⁰

Gran discrepancia se encuentra en el Código Penal del Estado de México con relación al Federal, en cuanto al tipo penal a que hacemos referencia, pues mientras que el Código Penal Federal encierra en un capítulo específico, el delito de abogados, aunándolo con el de los patronos y litigantes; el Código Penal del Estado de México lo incluye dentro del capítulo referente a los delitos cometidos en el ejercicio de actividades profesionales o técnicas, además de que sólo dispone las faltas relacionadas con los abogados y defensores.

Siendo éste el único precepto que sanciona a los abogados y defensores en el indebido ejercicio de su profesión, carece de disposiciones relativas a la función del abogado y defensor en su proceder dentro de un juicio, ya que en las cuatro fracciones del artículo anterior sólo se limita a sancionar al abogado o defensor que defraude a su cliente en el proceso, y no hay sanción para aquél que tratando de agradar al cliente perjudiquen al colitigante, haciendo mal uso de los recursos, incidentes o alegando hechos falsos.

²⁰ Legislación Penal y Procesal para el Estado de México, Ed. Sista, México, 1994, p. 46.

En cuanto a la penalidad que prevé el artículo 184 del Código Penal para el Estado de México, es menor que la establecida en el Código Penal Federal, ya que mientras la pena máxima impuesta a los abogados y defensores en el Estado de México es de dos años, en la Legislación Federal es de dos a seis años.

2. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Michoacán de 1980

Encargado de la Gubernatura del Estado de Michoacán el C. Carlos Torres Manzo, se expide bajo decreto no. 186, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Michoacán, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 7 de Julio de 1980.

Dicho texto se compone por 338 artículos divididos en dos libros; el primero referente a la esfera de aplicación del delito; y el segundo sobre los delitos en particular.

Dentro del correspondiente Libro Segundo, en el Título Octavo, sobre los delitos contra la Administración de Justicia, en su Capítulo Primero se puede encontrar el tipo penal en estudio, intitulado Responsabilidad de abogados, patronos y litigantes. Componiéndose dicho capítulo por cuatro artículos, que van del numeral 187 al 190. Se vislumbra en sus disposiciones la intención del legislador de reproducir las contenidas en el Código Penal Federal, siendo tal que del artículo 187 y 188 del Código Penal para el Estado de Michoacán, son similares a las enmarcadas en los numerales 231 y 232 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 en su texto original.

La Legislación del Estado de Michoacán agrega una disposición novedosa con la disposición contenida en el numeral 190, señalando que el Juez o Tribunal que conozca de un determinado asunto en que se violaron algunas de las disposiciones del presente capítulo, de oficio deberá declararlo en la resolución.

En cuanto a la penalidad prevista en la Legislación del Estado de Michoacán, se contempla una sanción que va de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la Profesión o privación definitiva en caso de reincidencia y multa hasta de seis mil pesos. Se adiciona pena de prisión según el artículo 188:

"Además de las sanciones mencionadas, se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión:

- I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria.
- II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado, y
- III. Al defensor de un acusado, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo o a solicitar la libertad caucional, o no promueva pruebas, ni lo dirija en su defensa."²¹

²¹ Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Ed. Porrúa, México, 5ª ed., 1993, p. 59.

3. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato de 1978

Para la elaboración del Código Penal Guanajuatense, la comisión redactora encargada de elaborar el proyecto buscó tener a la vista, para su trabajo, el Código Penal Federal de 1931, jurisprudencia y doctrina del mismo, así como la legislación penal de las entidades federativas de la República. También se estudiaron algunos importantes proyectos de ley como son: El Código Penal Tipo para Latinoamérica, Código Penal Tipo para la República mexicana, y los de las repúblicas de Ecuador, Colombia y otros.

En la exposición de motivos del proyecto de Código, la comisión redactora manifestó, en cuanto a la corriente del Código, lo siguiente:

"En principio se puede afirmar que el proyecto no se encuentra afiliado a ninguna corriente o escuela doctrinaria, a lo más pudiera decirse que responde a la corriente técnica jurídica, aunque cabe aclarar que la misma no entraña propiamente una determinada postura filosófica, sino más bien señala una técnica, una sistemática que pretende apoyarse en los principios rigurosamente científicos, y el precepto quiere responder a las actuales realidades sociales, políticas y económicas del Estado."²²

Para el 4 de mayo de 1978, se manda publicar en el Periódico Oficial del Estado en decreto, no.85 el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato se estructura en dos grandes libros: en el Primero se establecen las normas generales aplicables a todos los delitos; y el segundo Libro se ocupa de los delitos en particular.

²² Leyes Penales Mexicanas, *op. cit.*, Tomo V, p. 9.

Dentro del Libro Segundo referente a los Delitos contra la Administración de Justicia, en su Capítulo Primero se regula el tipo *penal Delito de abogados, patronos y litigantes*, y sus disposiciones se reducen a un solo artículo que se compone de cuatro fracciones:

"Artículo 157. Se impondrá prisión de tres meses a tres años, multa de cincuenta a cinco mil pesos, suspensión de un mes a dos años del derecho de ejercer la actividad profesional y privación definitiva en caso de reincidencia:

I. Al que abandone una defensa o negocio sin causa justificada;

II. Al que asista a dos o más partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, o acepte el patrocinio de una y admita después el de la otra;

III. Al que alegue a sabiendas hechos falsos; y

IV. Al que pida términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promueva incidentes o recursos manifiestamente improcedentes o que de cualquier manera procure dilaciones notoriamente ilegales."²³

Las disposiciones contenidas en el precepto antes mencionado, se reducen aún más que las expuestas en el Código Penal Federal; situación semejante sucede con respecto a la penalidad que se prevé al respecto, ya que ésta es menor a la impuesta en el Código Federal hasta por menos de la mitad.

²³ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Ed. Porrúa, México, 6ª ed., 1993, p.36.

4. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de 1980

La Comisión redactora del Estado Libre y Soberano de Veracruz presenta el texto penal a la Legislatura de Xalpa-Enriquez, a los diez días del mes de Septiembre de 1980, siendo Gobernador del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, el C. Rafael Hernández Ochoa.

Respecto al Tipo Penal que nos interesa, la Comisión redactora expuso que "la ubicación que se le dio al Capítulo del Código, relacionado con los delitos de abogados, patronos y litigantes es correcta, pues en realidad atacan a la administración de justicia y el único cambio consiste en substituir la palabra patronos por defensores, que tiene una connotación más precisa respecto de las hipótesis que se incluyen en el capítulo correspondiente."²⁴

Con la tradicional estructura, el Código Penal de Veracruz se compone de dos Libros, el Primero, concierne a la parte general, y el Segundo, sobre los delitos en particular.

Dentro del Libro Segundo, Título XV sobre los Delitos contra la Administración de Justicia, en su Capítulo VII se encuentra regulado el tipo penal Delito de abogados, defensores y litigantes, dicho Capítulo se compone por el artículo 284, artículo único del Capítulo y último del ordenamiento penal, conformado por cinco fracciones, supuestos que en cuanto a contenido se asemejan en mucho al Código Penal de Guanajuato.

²⁴ Leyes penales mexicanas, *op. cit.*, tomo V, p. 114.

"Artículo 284. Se impondrá prisión de seis meses a cinco años, multa hasta de ochenta veces el salario mínimo y suspensión de dos meses a dos años del derecho de ejercer la abogacía en su caso y privación definitiva si reincidiere al abogado, defensor o litigante que:

- I. Abandone una defensa o negocio sin motivo justificado;
- II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria;
- III. Alegue a sabiendas hechos falsos;
- IV. Use de cualquier recurso, incidente o medio notoriamente improcedente o ilegales, para dilatar o suspender un juicio; y
- V. Pida términos para probar lo que notoriamente no puede demostrar o no ha de aprovechar su parte."²⁵

Por lo que toca a la sanción prevista en el delito de abogados, defensores y litigantes, el Código Penal de Veracruz es más severo que los anteriores Códigos estatales en estudio; sin embargo, es el que más se acerca a la penalidad que se prevé en el Código Penal Federal de 1931, imponiendo una pena de prisión, que va de seis meses a cinco años, y multa hasta de ochenta veces el salario mínimo y suspensión de dos meses a dos años del derecho de ejercer la abogacía, y privación definitiva si reincidiere el abogado, defensor o litigante.

²⁵ Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, p.81

5. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo de 1990

En fecha 9 de Junio de 1990 es publicado, en el Periódico Oficial del Estado, el Código Penal vigente para el Estado Libre y soberano de Hidalgo.

El Proyecto del Código Penal, como los anteriores, se presenta dividido en dos libros; en el primero, la llamada Parte General, se contienen los principios y lineamientos de la materia penal; y en el segundo, la Parte Especial, los delitos en particular.

Dentro del Capítulo Octavo del Título Décimo Octavo relativo a los delitos cometidos en la Administración de Justicia, se encuentra el Tipo Penal intitulado Delito de abogados, defensores y litigantes, integrado únicamente por el artículo 333, el cual dispone:

Artículo 333."Se impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de diez a cuarenta días multa y suspensión hasta por tres años para ejercer la abogacía, en su caso, y privación definitiva si reincidiera, a quien:

- I. Abandone una defensa o negocio, sin motivo justificado;
- II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes conexas, o acepte el patrocinio de algunos y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;
- III. A sabiendas alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;
- IV. Usando cualquier recurso, incidente o medio notoriamente improcedente o ilegal, procure dilatar un juicio;
- V. A quien deliberadamente procure perder un juicio;

VI. Pida términos para probar lo que notoriamente no puede demostrar o no ha de aprovechar su parte, promueva artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o que de cualquier manera procure dilaciones que sean notoriamente ilegales; o

VII. Como defensor, sea particular o de oficio, sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional, sin promover más pruebas habiéndolas, ni dirigir al inculcado en su defensa."²⁶

Ahora bien, una vez concluido el análisis de los diferentes Códigos Estatales, pasaremos a comparar nuestra *Legislación Penal* con otras Legislaciones en el ámbito Internacional.

6. Código Penal Cubano

El Código Penal Cubano es una Codificación marxista que se presenta en los países socialistas.

Cuba con un régimen Socialista presenta un sistema de codificación marxista que se presenta con una serie de principios que lo identifican. En este sentido existen dos características primordiales que debe contener una codificación penal socialista marxista, y que al respecto la revista dedicada a realizar un estudio de los Códigos *Penales de Cuba y China* señala:

²⁶ Periódico Oficial del Estado de Hidalgo de fecha 9 de Junio de 1990.

"Las características de la codificación penal socialista-marxista son:

a) La protección penal firme de la sociedad y Estado socialista, de los derechos y deberes de los ciudadanos dentro de una y otro, de que el delito es todo acto socialmente peligroso y del mantenimiento de la dictadura del proletariado...

...b) El articulado de los códigos penales socialista-marxista es reducido, comparado con los códigos penales capitalistas que en demasiados casos tienden a una extensa criminalización que se infla al incluir las contravenciones o faltas en dichos códigos..."²⁷

El Código Penal Cubano fue publicado bajo la Ley No. 27 de fecha 29 de Diciembre de 1987, para entrar en vigor el 30 de abril de 1988.

En el texto se declara que el nuevo Código Penal constituye el reflejo de las formas de lucha contra el delito y la delincuencia, atendiendo a las condiciones sociales, políticas y económicas de ese país.

Se dice que el Código responde íntegramente a los principios del derecho socialista, imponiendo sanciones con la finalidad de la re-educación, antes que la represión.

Se señala como finalidad la de proteger a la sociedad, a las personas, al orden social, económico y político y al régimen estatal, salvaguarda, a la propiedad socialista; promover la cabal observancia de los derechos y deberes de los ciudadanos, contribuir a

²⁷ López Rey y Arroyo, Manuel "Los nuevos Códigos Penales de Cuba y China", Anuario de Derecho, Universidad de Panama, año XI, núm. 11, 1981.

formar en éstos el respeto a la legalidad socialista, el cumplimiento de los deberes y la correcta observancia de las normas de convivencia socialista.

Las penas que se prevén en el citado ordenamiento son de muerte (por fusilamiento), privación, limitación de la libertad y multa. Las accesorias son la privación de derechos públicos, prohibición de ejercer una profesión, oficio o cargo, destierro, decomiso, confiscación, sujeción a los órganos de prevención y a la expulsión de extranjeros.

El Código se divide en dos libros, el primero que se refiere a la parte general; el segundo a la parte especial, integrándose por un total de 342 artículos. En la parte especial se regulan los delitos cometidos contra el Estado, la administración de Justicia, la seguridad colectiva, el orden público, la economía nacional, el patrimonio cultural, la vida e integridad corporal, los derechos individuales, laborales, las relaciones sexuales, el honor y los delitos patrimoniales.

No obstante que se revisó el Código Penal Cubano exhaustivamente, cabe aclarar que no se encontró un capítulo que sancione a los abogados o patronos en el ejercicio de sus funciones; lo que es más, ni siquiera se relaciona disposición alguna que castigue a éstos en ejercicio de sus labores; sin embargo, pueden leerse muchos preceptos que pudiesen involucrar como sujetos activos de delito a los abogados, patronos y también litigantes, pero que no se les menciona, tal es el caso de los artículos contenidos en las siguientes disposiciones:

Título II capítulo V.- Delitos contra la Administración y la Jurisdicción

Artículo 154. 1. Incurrir en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas el que:

a) a sabiendas de que falta a la verdad y con el propósito de que se inicie un proceso penal contra otro, le impute, ante el tribunal o funcionario que deba proceder a la investigación, hechos que, de ser ciertos, serían constitutivos de delito;

b) simule la existencia de huellas, indicios y otras pruebas materiales o suprima o altere las existentes con el ánimo de inculpar a otro como responsable de un delito.

2. Si como consecuencia de la denuncia o acusación falsa, el ofendido sufre un perjuicio grave, la sanción es de privación de la libertad de tres a ocho años.

Capítulo VI.- Perjurio

Artículo 156. 1. El que, a sabiendas, proponga a un tribunal o funcionario público competente un testigo falso, incurrir en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas. 2. Si, como consecuencia de ese medio de prueba resulta un perjuicio grave, la sanción es de privación de libertad de tres a ocho años²⁸

De la lectura de los preceptos antes invocados se desprende que como sujeto activo de delito puede serlo cualquier persona, situación que nos deja en un verdadero estado de incertidumbre, pues estas funciones son actividades características que realiza un abogado dentro de un procedimiento jurisdiccional, actividad que realiza como

²⁸ Programa Comunista de Cuba, Código Penal, Ed. ENEPS (Unidad Administrativa Santiago), Octubre, 1992, pp. 81-82.

desempeño de su profesión y que lo caracteriza de otros profesionales, sin embargo a éste ni siquiera se le menciona en alguno de los preceptos en los que pueda tener injerencia.

7. Código Penal Español

España, país donde existe una democracia orgánica, entendida ésta como el poder que emana de los órganos del Estado, y que por lo tanto la función penal pertenece al Estado, a través del Código Penal.

El texto se compone de tres libros; el primero de ellos relativo a las Disposiciones generales, sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas; el segundo se refiere a los delitos y sus penas; y un tercero que conoce de las faltas y sus penas.

Dentro del Libro Segundo se abarcan los delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado, contra la administración de justicia, contra Hacienda, contra las personas, la libertad sexual, el honor, el Estado civil de las personas, la libertad y seguridad, la propiedad, la prudencia punible, las falsedades, de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, y de la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo corporal.

Es dentro del Título Séptimo, del Libro Segundo -de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos- que se encuentra regulada la

actividad profesional de los abogados, en el capítulo primero relativo al delito de prevaricación.

Para abundar aún más se buscó integrar el concepto que los diccionarios de la lengua española ofrecen acerca del término prevaricación:

Prevaricación: "Desde el punto de vista doctrinal, prevaricar es faltar conscientemente a los deberes el cargo de funcionario que implican decisión o resolución. Es por tanto una decisión injusta, a sabiendas. La prevaricación típica es la del Juez que dicta una resolución injusta, con plena conciencia de su injusticia. Se castiga en los artículos 351 y siguientes del Código Penal que distinguen, por su distinta gravedad y pena, diferentes modalidades según se dicte la resolución injusta, dolosamente o por negligencia o ignorancia inexcusables, en causa criminal del delito civil, en contra o en favor del reo. Las anteriores serán prevaricaciones activas, pero también se castigan las pasivas o negativas; el Juez que se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, y el retardo malicioso en la administración de Justicia. El artículo 258 castiga al funcionario público -no Juez- que, a sabiendas, dictare resolución injusta en asunto administrativo. Finalmente, y por extensión, los artículos 360 y 361 contemplan la llamada *prevaricación del abogado y del procurador* que perjudicaren a sus clientes por malicia, o negligencia o ignorancia inexcusables, descubrieren sus secretos o confabularen con la parte contraria."²⁹

²⁹ Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1993, p.p. 790-791.

Como se mencionó en la significación anterior, son los artículos 360 y 361 del Código Penal español, que se encargan de regular la función de los abogados:

“Artículo 360. Serán castigados con las penas de suspensión y multa de 100.000 a 500.000 pesetas el abogado o Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión.

Artículo 361. El abogado o Procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa o representación de una parte, defendiere o representare después, sin su consentimiento, la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación especial y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.”³⁰

Como principales divergencias existentes en el Código Penal Español, encontramos las siguientes:

*La introducción del delito de abogados en la figura de Prevaricación, la cual consideramos es inadecuada, toda vez que el término de Prevaricar tiene una connotación que no coincide con la función del abogado, simplemente porque su función es de índole particular, y no del orden público, como se menciona en la significación que en páginas atrás hemos citado.

*El hecho de incluir a los abogados en el Título destinado a los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, estimamos que es inconveniente, en virtud de que los abogados no revisten el ministerio de funcionarios

³⁰ Gómez de Liaño y Cobaleda, Mariano, *Código Penal*, Ed. Colex, Madrid, 5ªed., 1990.

públicos. Sin embargo, existen algunas razones que defienden el actual acomodamiento del tipo penal en estudio dentro en la Legislación Penal española y que manifestaba: "Las opiniones justificativas se inclinan a pensar que no obstante esto último, su actividad guarda relación con la Administración, teniendo algo de servidor público, lo que no haría absolutamente inadecuada su inclusión."³¹

- Por lo que hace al contenido de las disposiciones de los artículos 360 y 361, sólo trata de la defensa indebida, del abuso malicioso, la culpa o negligencia y a la falta del deber del secreto profesional del abogado y procurador de justicia.

• En cuanto a la Penalidad, ésta se manifiesta en sanciones de multa, que van de 100.000 a 500.000 pesetas; además de la Responsabilidad Penal, Civil y disciplinarias que se contienen en el estatuto de Abogacía.

8. *Código Penal Salvadoreño.*

El Código Penal Salvadoreño fue publicado en el Diario Oficial de El Salvador el 30 de Marzo de 1973 bajo Decreto No. 270, para entrar en vigor el 15 de junio del mismo año.

El texto se compone de tres libros, el primero de ellos habla sobre las disposiciones generales; el segundo sobre los delitos y el tercero sobre las faltas, integrándose por un total de 530 artículos.

³¹ López Baraja de Quiroga, Jacobo, *Código Penal Comentado*, Ediciones Akal, Madrid, 1990, p. 683.

En cuanto a las sanciones aplicables, se prevén como penas principales la muerte, prisión y multa; y como accesorias la inhabilitación absoluta e inhabilitación especial.

Los preceptos que sancionan al abogado en el ejercicio de sus funciones, son los contenidos en los artículos 478 y 479 del Libro segundo, disposiciones comprendidas dentro del Capítulo I, que tipifica los delitos contra la Actividad Judicial, Título Cuarto, sobre los delitos contra la Administración de Justicia:

"Artículo 478. El abogado, procurador, defensor o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo asunto, simultánea o sucesivamente, perjudicare deliberadamente los intereses de la parte por él asistida, representada o defendida ante la autoridad judicial, será sancionado con diez a noventa días-multa.

Cuando el patrocinio infiel se hubiere cometido en perjuicio de una persona a quien se impute la comisión de delito, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado.

En las mismas sanciones incurrirán los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir dictamen.

Artículo 479. El abogado, procurador, defensor o mandatario judicial que simulando influencias ante el juez que conoce un asunto, ante el fiscal que interviene en

el mismo o ante un testigo o perito que deba actuar en el asunto, reciba de su cliente o hiciere que éste le prometa para sí o para tercero, dinero u otra utilidad, con el pretexto de que el fallo o diligencia judicial le será favorable, o quien tiene que remunerarlos, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.³²

Dentro del artículo 478 del Código Penal en estudio, encontramos que se sanciona específicamente el patrocinio infiel del abogado, procurador, defensor, mandatario, fiscal, asesor y demás funcionarios que atendieren en forma simultánea a ambas partes dentro de la secuela del procedimiento jurisdiccional, previéndose como sanción la multa.

Un segundo supuesto se presenta en la disposición contenida en el artículo 479, la cual se dirige igualmente al abogado, procurador, defensor y mandatario judicial que recibiere dinero de su cliente en forma maliciosa, sancionándoles con pena de prisión.

A diferencia del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el Código Penal Salvadoreño sólo estipula dos causales de delito en que pueden incurrir los agentes activos previstos en el tipo penal; además de que la sanción que se prevé es únicamente de multa y prisión, no relacionándose la de privación en el ejercicio de sus funciones.

³² Vázquez López, Luis, *Códigos Penal y Procesal Penal*, Ed. Lis, El Salvador, 2ªed., 1993, p.115.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

I. CONCEPTO

ABOGADO

1. *Datos históricos*

Los estudiosos del derecho coinciden en afirmar que esta profesión fue reconocida con los griegos, "quienes crearon la abogacía, señalándose a Solón como el primero en reglamentar la actividad y a Pericles primer profesional en Derecho"³³. Sin embargo, fue en Roma donde la profesión alcanzó su mayor esplendor y la ciencia del Derecho se hizo más difícil y complicada.

"El traje que utilizaron los abogados en Roma era la Toga Blanca; y la edad mínima exigida por el Digesto para ejercer la abogacía, la de diecisiete años. Los nombres de los abogados autorizados para actuar en los tribunales se inscribían en una tabla, por orden correlativo de su admisión, y podían ser borrados de ella por justa causa, cuando cometían alguna falta.

En España no se conocieron abogados de oficio hasta los tiempos de Alfonso el sabio, debido esto a que la legislación era breve y concisa, los juicios sumarios y el libro de los Jueces o Fuero Juzgo, entonces en vigor, era sencillo, de manera que a cualquiera le era fácil defender sus causas. Las partes litigantes debían concurrir personalmente

³³ De Icaza Dofour, Francisco, "De los abogados y su celestial patronazgo", Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 19, núm. 9, 1995, p. 507.

ante los jueces para defenderse, y a ninguno le era permitido tomar o llevar la voz ajena."³⁴

Mientras tanto, en la historia de México, se cree que la Profesión legal de la abogacía comenzó durante el período prehispánico, con el pueblo azteca, quienes contaban con una organización judicial y que según Fray Bernardino de Sahagún también se contaba con la figura del Tepantlo, "cuya traducción según la gramática del idioma náhuatl de Fr. Alonso de Molina (15147-1585), significa intercesor o abogado, tepan: sobre alguno(s)- por otro- y Ala toa : hablar, tlatoa tepani: abogar o rogar por otro."³⁵

En la Conquista, a la llegada de los Españoles, fueron éstos quienes ejercían la actividad de la abogacía, se dice que los primeros abogados que ejercieron la Profesión en México fueron los frailes apostólicos, quienes aunque no contaban con un título profesional, resolvían los conflictos que se suscitaban en la Nueva España.

"La Real Pontificia Universidad de México, instalada solemnemente en 25 de enero de 1533, inauguró sus cursos el 3 de Junio siguiente y dos días después don Pedro Moreno pronunció la primera lección Jurídica en América, fecha cuyo aniversario recuerda la Facultad de Derecho de la UNAM, e igualmente, en la Ciudad de México, poco después, el 12 de Julio del mismo año el Sr. Lic. don Bartolomé Frías y Albanoz

³⁴ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo I, Ed. Helista, Buenos Aires, 11ªed., 1993, p.15.

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I, Ed. Porrúa, México, 9ª ed., 1996, p.13.

impartió la primera cátedra de Derecho en América, fecha en que se celebra su aniversario la Institución Día del Abogado, fundada en 1960 por el Periódico Diario de México³⁶.

Durante el Virreinato, se mantuvo una división entre jurisconsultos y abogados, los primeros estudiaban y desahogaban las consultas en su biblioteca; y los segundos asistían a los tribunales a ejercer la actividad de la abogacía.

Para la Independencia de México, "se ocasionó desde luego un fuerte cambio pues el abogado dejó la solemnidad del profesionista togado para convertirse en el republicano hombre de ley."³⁷

Hoy en día, para el estudio de la profesión, se necesita cursar la carrera de Derecho por espacio de diez semestres, algunos meses de servicio social, la presentación de la tesis respectiva y un examen que determinará el otorgamiento de un título, el cual deberá ser registrado ante la Dirección de Profesiones; y la práctica profesional se realiza libremente ante todos los tribunales de la República, tanto de Jurisdicción Federal, como Local.

2. *Concepto*

La palabra ABOGADO, etimológicamente tiene sus orígenes en Roma, y proviene del latín *advocatus*, que significa llamado. La Enciclopedia Jurídica Omeba

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, p. 14.

³⁷ *Ibidem*, p. 15.

determina que "La palabra Abogado proviene de la voz latina *advocatus*, que a su vez está formada por la partícula *ad*, a o para, y por el participio *vocatus*, llamado; es decir, llamado a o para, porque en efecto, estos profesionales son requeridos por los litigantes para que los asesoren o actúen por ellos en las contiendas judiciales"³⁸.

Guillermo Cabanellas explica, abogado es: "El que con un título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes"³⁹.

Raúl Carranca manifiesta: "abogado es el que aboga en pro de los derechos del litigante y que es perito en jurisprudencia, reconocido y autorizado legalmente."⁴⁰

Dentro del Diccionario de la Lengua española se retoma el siguiente concepto: "Persona legalmente autorizada para defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y también para dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan"⁴¹.

Del texto del autor De Pina se retoma otra definición más, "El abogado es la persona que en posesión del título de Licenciado en Derecho y cumplidos los requisitos

³⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, Buenos-Aires, 1991, p.65.

³⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Ed. Helista, Buenos Aires, 11^{ta} ed., 1993, p.12.

⁴⁰ Carranca y Trujillo, Raúl, *Código penal anotado*, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 576.

⁴¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 21^a ed., 1992, p. 6.

legales correspondientes, presta sus servicios técnicos, en los órganos judiciales y extrajudicial, con carácter profesional"⁴².

Una característica importante que distingue al Licenciado en Derecho del Abogado, es la función laboral que puede ejercer, ya que se cuenta con la opción de realizar distintas actividades, ya sea como servidor público, la docencia, la investigación, e importante es la de Notario que actúa como funcionario público, así como fedatario, o bien dedicarse a la abogacía, u otras más.

*Se puede ser egresado de la universidad, con un título de Licenciado en Derecho, y no ser abogado, porque no se tiene ese interés de realizar la actividad jurídica de la abogacía, ya que como menciona Cipriano Gomez Lara "No todo Licenciado en derecho viene a ser un abogado, aunque todo abogado, debe ser licenciado en derecho; es decir, debe poseer el título respectivo"*⁴³.

3. Abogado y Licenciado

El vocablo Licenciado "proviene del participio pasivo de licenciar; del latín licentare: dar permiso o autorizo o autorización; conferir el grado de licenciado; dicese quien ha hecho los estudios de una profesión y recibido el título correspondiente"⁴⁴.

⁴² De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 24ª ed., 1997, p.16.

⁴³ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. Harla, México, 9ª ed., 1996, p. 184.

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo III, op. cit., p. 2033.

"De igual forma tenemos que el Derecho guía el comportamiento de manera excluyente a través de las disposiciones que confieren derechos y facultades"⁴⁵.

Ahora bien, tenemos que Licenciado en Derecho es aquella persona que ha obtenido licencia, porque ha cumplido con los requisitos impuestos por las normas establecidas con ese fin para realizar la actividad laboral en el campo jurídico, es decir, puede realizar su actividad estudiando las normas jurídicas para darles una debida interpretación, como jurisconsulto, o puede encargarse de aplicar esas normas jurídicas en los conflictos judiciales, etc.

"La palabra Licenciado denota el género al cual pertenecen todos aquellos profesionistas que necesitan licencia de la autoridad correspondiente para poder ejercer cada cual su respectiva profesión. En cuanto al vocablo 'abogado', se refiere a una sola entre estas diversas clases de profesionistas, o sea que la que requiere de sus miembros la licencia a fin de poder litigar, cuando son llamados para (ad-vocatus) defender en juicio; denota pues, una especie dentro del género licenciado"⁴⁶.

Existe gran polémica por lo que se refiere a los vocablos Licenciado en Derecho y abogado; toda vez que como se mencionó anteriormente el Título Profesional que se otorga en la gran mayoría de las Universidades del país, es el de Licenciado en Derecho, y si las aptitudes lo ameritan se puede ser un ad-vocatus, o bien llamado abogado, situación que conlleva a gran confusión, ya que muchas veces es empleado el término

⁴⁵ *Ibidem*, tomo II, p. 929.

⁴⁶ Tena Ramirez, Felipe, "Concepto Jurídico de los vocablos Licenciado y Abogado", Revista de Investigaciones Jurídicas, México, año 1, núm. 10, 1986, p.385.

abogado como sinónimo de Licenciado en Derecho, queriendo identificar a todo Licenciado en Derecho como abogado.

Sin embargo, cierta incertidumbre la encontramos desde los legisladores, ya que como expondremos a continuación, nuestra Constitución Política es imprecisa al disponer dentro de su artículo 95:

"Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

III. Poseer el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título Profesional de Abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello".

Facultadas para expedir títulos profesionales se encuentran muchas Universidades reconocidas, las cuales no otorgan título de Abogado, sino de Licenciado en Derecho.

Ahora bien, muchos juristas se encuentran inconformes con la designación que se hace del término Licenciado en Derecho, tal es el caso de Felipe Tena Ramírez, quien expone:

"Antes de la ley sólo el abogado era conocido con el nombre de licenciado, así lo fuera impropriamente. En la actualidad 'licenciado' se ha convertido en palabra-comodín, aplicable a las más diversas actividades profesionales, con tal de presuponer la existencia de un título que lo mismo puede emanar de respetables centros de estudios

superiores que de academias de mero lucro. Ninguno de los titulados acostumbra expresar, ni esta obligado legalmente a hacerlo, a cuál profesión se refiere su título de 'licenciado'. Nadie antepone a su nombre propio el de Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía, Licenciado en Administración de Empresas, etc. Es suficiente anteponer la abreviatura 'Lic.' al nombre de la persona para ostentarse como profesionalista, el cual, a falta de otra explicación suele entenderse que es 'abogado', palabra que nos hemos acostumbrado a usar como sinónimo de 'licenciado'. De este modo la auténtica profesión de abogado, que con el tiempo significó como la de licenciado por antonomasia, ha venido a parar en todo lo contrario, esto es, en el prestanombre de abogado para toda clase de licenciados.

Si se quiere rescatar el significado de nuestra Profesión hay que comenzar por insistir en que abogado sólo es una especie dentro del género de licenciado, desvaneciendo así la primitiva confusión en que según hemos visto se incurrió.

Nuestros antecedentes gramaticales y jurídicos así lo confirman. Gramaticalmente el Diccionario de Autoridades (ed. 1726) ofrece la siguiente acepción al término 'licenciado': Usando como sustantivo, se tomó por el que ha sido graduado en alguna facultad, dándole licencia y permiso para poder ejercerla.

Como solución al problema antibiológico que ha quedado descrito, me adhiero con antigua convicción a la sugerencia formulada por el Ilustre y Nacional Colegio de

Abogados de México, en circular de 21 de Agosto del corriente año, en el sentido de que al Licenciado en Derecho se le designe legalmente como Abogado."⁴⁷

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto por Tena Ramírez, entendemos que el título que debe otorgarse al que ha cursado la carrera de Derecho debe serlo de Abogado. Sin embargo, lo que no queda claro de la exposición del autor antes citado es si esta propuesta que se hace respecto del cambio terminológico de Licenciado en Derecho a Abogado, afectase sólo al vocablo mismo, o si también a la actividad de éstos, reduciéndola tan sólo a la abogacía, ya que la única persona que ejerce tal profesión es el Abogado; porque si retomamos el concepto etimológico de la palabra abogado, éste proviene del latín *advocatus*, que identificaba aquel que era llamado para la solución de un conflicto jurídico, lo que actualmente vendría siendo la profesión de la abogacía, una entre tantas del Licenciado en Derecho.

Nuestro punto de vista al respecto, es el de sugerir a los legisladores suplir esta anomalía, haciendo uniforme el vocablo, insistiendo en todo momento que nos encontramos frente a un Licenciado en Derecho, cuando éste haya cubierto los requisitos, que son, los de cursar una carrera de Derecho en cualquiera de las Universidades debidamente establecidas para tal fin, contar con un determinado número de horas como prestación de servicio social, haber aprobado un examen último y recibir un título que lo avale como tal. Así mismo, que nos encontramos frente a un Abogado, cuando teniendo un título vigente de Licenciado en Derecho, ejerza la actividad Profesional de la Abogacía.

⁴⁷ *Ibidem*, p.p. 388-389.

PATRONO

1. *Concepto*

En la actualidad el concepto patrono es muy variado, ya que no hay una significación uniforme al respecto, haciendo más complejo su análisis.

La connotación empleada con más frecuencia por los diccionarios es la que distingue a aquella persona que se encuentra a cargo de una determinada empresa y emplea obreros en trabajo u obra de manos.

En este sentido, patrono es uno de los elementos del contrato de trabajo. Entendiendo al contrato de trabajo como un "Negocio Jurídico existente entre un patrono y un trabajador dirigido y condicionado por el Estado, mediante el cual el trabajador cumple una prestación de servicios subordinada y el patrono paga un precio como retribución"⁴⁸.

Sin embargo, consideramos que el término se encuentra mal empleado en tal situación, ya que en la Ley Federal de Trabajo, encargada de regular la relación trabajador-patrón, se le denomina como patrón, mas no como patrono, según su artículo 10, que dispone: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores..."⁴⁹

⁴⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXI, 1991, p. 920.

⁴⁹ Ley Federal del Trabajo, Ed. Sista México, 1997, p. 2.

Ahora bien, si recurrimos al diccionario en busca del concepto de patrón, se puede observar que tiene el mismo significado que el de patrono, es decir, son empleados como sinónimos.

Situación aún más perturbante es que según varios diccionarios de lengua española, ambos vocablos provienen del latín *patronus*.

El profesor Cipriano Gómez Lara señala que una de las dos actividades que tiene a su cargo el abogado, lo es el patrocinio, entendiendo ésta como "el aconsejamiento, asesoramiento y tener que acompañar al litigante en cada una de las actividades procesales a las que éste tenga que asistir asesorado"⁵⁰, con la única restricción de que el abogado patrono nunca puede actuar sólo, ya que siempre lo hará ante la presencia de la parte a quien asesore o aconseje; una segunda actividad lo es la procuración; y en ésta implica que además de asesorar y aconsejar al litigante, también lo represente actuando por él.

Luego entonces, patrono es aquel abogado que tiene a su cargo el asesoramiento, aconsejamiento y orientación para con el cliente en el proceso.

2. Datos históricos

La connotación del término patrono que interesa para el tema en estudio es la que tiene sus orígenes en la antigua Roma.

⁵⁰ Gómez Lara, Cipriano *op. cit.*, p. 184.

“En los primeros tiempos de Roma la defensa de las partes no era atributo de una profesión especial, sino consecuencia del patronato, ya que uno de los deberes del patrono era el de auxiliar a su cliente en los pleitos defendiéndole ante los tribunales; pero cuando la Ciencia del Derecho se hizo más difícil y complicada; empezaron los abogados a consagrarse al estudio de la jurisprudencia; surgiendo entonces como dice Mackenzie, una nueva clase de hombres públicos que reunían el doble carácter de grandes oradores y de ilustres jurisconsultos.”⁵¹

De lo anterior se desprende que la figura de patrono tiene gran similitud en cuanto a actividades y funciones a las del abogado, tal es así que inclusive, hay quienes llegan a considerarlos como términos semejantes, y es el caso del Diccionario de Derecho usual que expresa:

“La palabra abogado procede de la latina *advocatus*, que significa llamado, porque los Romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliasen, a las personas que tenían un conocimiento profundo del Derecho.

También abogado quiere decir defensor, patrono, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, esto es, de consulta, jurista, hombre versado en la evolución del Derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y, también, de la religión.”⁵²

⁵¹ Enciclopedia Universal Ilustrada, Ed. Espasa-Calpe, S. A. editores, Madrid, 1966, p. 507.

⁵² Cabanellas, Guillermo, *op.cit.*, p.346.

Hay otros que señalan que el patrono no es sinónimo de abogado, pero que una deriva de la otra: "El patrocinio, cuyos antecedentes se encuentran en Roma, en donde el Pater Familias, para representarlos, acompañaba a los tribunales a todos los que estaban sujetos a su potestad inclusive no familiares; en el patrocinio decimos, encontramos que el abogado se limita a asesorar, aconsejar, orientar, guiar a su cliente y además, acompañarlo a diligencias o actos procesales, y hablar por él"⁵³.

Coincidimos en esta última hipótesis, al considerar que el término patrono deriva del de abogado, por cuanto hace a funciones.

LITIGANTE

Esta figura parece ser la más antigua de las antes mencionadas, ya que encuentra sus orígenes desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad.

1. *Concepto*

La palabra litigante tiene muchos sinónimos para identificarla como son: contendiente, el que pleitea, disputa, lucha, etcétera.

Carranca y Trujillo señala: "Litigante es el que litiga o pleitea, dirigido y aconsejado por el abogado o por el patrono."⁵⁴

⁵³ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 185.

⁵⁴ Carranca y Trujillo, Raúl, *op. cit.*, p. 576.

Esta figura toma sentido a partir de que los litigantes deciden poner solución al conflicto, a través de un intermediario denominado Juez, Magistrado o árbitro, que con base en leyes ya establecidas dicte una resolución, que termine con la contienda dando un final justo, sin graves consecuencias.

Dentro del Procedimiento Judicial, al litigante se le denomina también como parte del proceso; ya sea acusadora, porque fue éste quien promovió ante los órganos jurisdiccionales el derecho que tiene de exigir de otro el cumplimiento de una obligación, ya sea como acusada, porque es a quien se le exigen el cumplimiento de una obligación.

Es menester aclarar que en la vida práctica se puede tener conocimiento del Derecho sin ser Abogado, porque si bien es cierto que el abogado es una figura profesional en el conocimiento judicial, también lo es de que existe una figura conocida en el campo de la práctica, como lo es el famoso Coyote, quien teniendo conocimiento de las leyes que nos rigen, no cuenta con cédula profesional que ampare sus conocimientos. Así tenemos, por ejemplo, que en materia laboral, no es necesario presentar cédula profesional para patrocinar al trabajador durante la secuela del procedimiento, ni tampoco es exigible en materia penal.

Luego entonces Litigante es quien interviene en un juicio, ya sea como titular de un derecho subjetivo, ya como obligado por un deber jurídico, en el cual se disputan en él un conflicto de interés jurídico.

II. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

El tipo penal en estudio se encuentra comprendido dentro del Título Decimosegundo del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, bajo la rúbrica: Responsabilidad Profesional. Debiendo entender como Responsabilidad, aquella "capacidad existente en todo sujeto activo de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo inteligente y libre"⁵⁵.

Y por lo que hace al vocablo profesional, debe entenderse como: "Conjunto de actividades que constituyen la especialidad del trabajador, posición que un trabajador concreto ocupa dentro del cuadro de clasificación profesional. Que ejerce especialmente una profesión u oficio"⁵⁶.

Concluyendo, la Responsabilidad Profesional es la capacidad de asumir las consecuencias (jurídicas) que se originan con la realización de una conducta de forma voluntaria, dentro del ejercicio de una actividad, sobre la cual versa su profesión.

Una vez definidos los lineamientos a que se sujetará el tipo penal comprendido en el Título Decimosegundo denominado delito de abogados, patronos y litigantes, pasaremos al estudio de cada una de sus disposiciones.

Este tipo penal se compone de tres artículos, sin embargo, para la adecuación del tema sólo nos abocaremos al estudio de dos de ellos, el artículo 231 y 232.

⁵⁵ Enciclopedia Universal Ilustrada, tomo L, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1991, p. 1311.

⁵⁶ Diccionario Enciclopédico, tomo VIII, Ed. Planeta, Barcelona, 2ªed., 1985, p.p. 3909-3910.

El artículo 233 referente a los defensores de oficio, lo consideramos tema que debe introducirse en el Título Décimo primero, capítulo primero del mismo ordenamiento, que dispone sobre los delitos cometidos por servidores públicos; toda vez que estos profesionales ejercen su actividad dentro del sector público.

Las figuras delictivas que se contienen en los artículos 231 y 232 del Código Penal para el Distrito Federal, tutelan como Bien Jurídico específicamente protegido: La Integridad Profesional de los Abogados, en pro de la pronta y expedita administración de Justicia.

Como sujetos del delito encontramos:

Sujeto activo: el abogado, el patrono y el litigante.

Sujeto pasivo: Cliente, reo y contendientes o partes en juicio.

Se analizarán los elementos del delito de abogados, patronos y litigantes, a través del método exegético que consiste en tomar la definición del delito que se va examinar y estudiar las partes de que se compone, tratando de explicar las partes que la integran:

"Artículo 231. Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes:

I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas;

II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales;

III. A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas, y

IV. Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley."

Por lo que hace a la sanción "suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercitar la profesión", resulta incongruente al dirigirla al abogado, al patrono y al litigante, siendo que de estos tres sujetos, sólo el abogado y patrono van a actuar en ejercicio de su profesión; es el abogado y el patrono, quien forzosamente debe contar con un título y Cédula profesional vigente de Licenciado en Derecho; mientras que el litigante, tanto lo es el abogado y el patrono, como lo puede ser el pasante, el defensor (familiar o amigo) en causa penal o laboral, como el cliente en sí, como partes que son de un procedimiento judicial.

En anteriores condiciones, no pueden ser inhabilitados para ejercer la profesión los litigantes, debido a que no se trata de profesionistas; por ello es sumamente necesario separar esta sanción de la multa y prisión, para dirigirla únicamente a los abogados y patronos.

Se menciona en el mismo párrafo primero, que se harán acreedores a la sanción impuesta en el mismo, a los abogados, a los patronos y a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos que se enumeran en las cuatro fracciones siguientes.

Nos encontramos frente a una conducta que está sujeta a una condición resolutoria de realización incierta, esto es, que sólo hasta que se incurra en uno de los delitos que se enumeran en las cuatro fracciones de que se contiene la disposición, se exigirá la acreditación del patrocinio a que deben someterse el abogado, el patrono y el litigante; y mientras que no se incurra en los tipos delictivos, no se exigirá dicho patrocinio.

Ahora bien, por lo que respecta al vocablo ostensiblemente, los diccionarios son muy escuetos en su significado, limitándose a resolver que es aquello que puede manifestarse o mostrarse.

Precepto que resulta ser totalmente absurdo, por lo que debería suprimirse, en razón de que el abogado siendo un perito en la materia no necesita patrocinio, y por lo que hace al patrono es aún menos necesario.

Dentro de la primera fracción del artículo 231 en su acepción "a sabiendas", vemos implicada una conducta de carácter doloso, conducta prevista en el artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal que señala:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."

La redacción contenida en la segunda fracción pretende acabar con las famosas chicanas, que tanto perturban a la pronta y expedita administración de justicia.

Tal precepto encuentra íntima relación con lo dispuesto por el artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que reza:

"Los tribunales no admitirán nunca recursos notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignará el hecho al agente del Ministerio Público para que se apliquen las sanciones del Código Penal.

Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos e improcedentes, deberán ser repelidos de oficio por los Jueces."⁵⁷

El Juez deberá ser muy cuidadoso y cauto en señalar la violación a tal precepto, ya que éste de oficio es quien debe manifestar tal arbitrariedad y dar aviso al Ministerio Público.

⁵⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Delma, México, 1997, p. 19.

Con relación a este supuesto, existe un precepto en materia penal emanado de nuestra carta magna, y es el marcado con el numeral 20 que trata sobre las garantías que tendrá el inculcado en proceso penal, y que dentro de su fracción décima que dispone sobre la garantía que tiene el inculcado de que se le reciban todas las pruebas que ofrezca, situación que por supuesto crea confusión, tanto para el investigador como para el juzgador.

En la segunda fracción del artículo en cuestión, se finaliza disponiendo: de cualquier otra manera se procuren dilaciones que sean notoriamente ilegales, igualmente se sancionarán, dejando a consideración del juez la transgresión a dicha disposición y la correcta sanción al respecto.

En la fracción tercera se vuelve al supuesto doloso "a sabiendas", sólo que aquí el sujeto activo se ayuda de documentos y testigos falsos, para la comisión de delito. Las actividades delictuosas que el sujeto activo realiza se encuentran vinculadas con la etapa inicial de todo procedimiento o contienda judicial, en la cual se ejercita acción y se oponen excepciones.

Ante las autoridades Judiciales y Administrativas, finaliza diciendo la fracción tercera de dicho precepto, y como autoridades Judiciales podemos mencionar, las citadas en el artículo segundo de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal:

"La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce:

I. Por los jueces de Paz;

- II. Por los Jueces de lo civil
- III. Por los jueces de lo familiar
- IV. Por los jueces del Arrendamiento Inmobiliario
- V. Por los Jueces de lo Concursal
- VI. Por los árbitros.
- VII. Por los Jueces Penales
- VIII. Por los presidentes de debates
- IX. Por el jurado popular
- X. Por la Oficina Central de consignaciones
- XI. Por el Tribunal Superior de Justicia;
- XII. Por los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia, en los términos que establezca esta ley, los Códigos de Procedimientos y leyes relativas."⁵⁸

Como autoridades Administrativas, por mencionar algunas, se tienen a las Agencias del Ministerio Público, la Procuraduría Federal del Consumidor, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en controversias con contribuyentes, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los Juzgados de Distrito en materia administrativa del fuero común y federal, etcétera.

Para concluir el análisis del artículo 231, vemos que en la última fracción de éste, se vuelve a la conducta impuesta por los vocablos "simule" y "altere", denotando, como ya vimos, un dolo específico, supuestos que son llevados a cabo durante la secuela de un procedimiento, el cual puede ser Administrativo o Judicial, procedimientos que

⁵⁸ *Ibidem.* p. 260.

requieren de una determinada preparación para su ejecución, lo que hace aún más frívolo el delito, situación que debería considerarse como una agravante más del tipo penal Delito de abogados, patronos y litigantes.

Como podemos observar en las dos últimas fracciones del artículo que hemos estudiado, se aprecia que es hasta el momento de dictar la sentencia o resolución, en que el Juez debe ser muy cauto en señalar y hacer saber al Ministerio Público de la comisión del delito, "pues el abogado, el patrono o el litigante, poseedores del secreto de su estrategia y táctica litigiosa, en tanto ajusten sus pedimentos a los requisitos y términos procesales tienen el derecho de llevar a los autos todo cuanto estimen que conviene probar o que pudiere aprovechar a su parte"⁵⁹.

"*Artículo 232.* Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión:

- I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria,
- II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y
- III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la liberto caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa."

⁵⁹ Carranca y Trujillo, Raúl, *op. cit.*, p. 586.

Inicia el párrafo primero del artículo con el vocablo "además", circunstancia que implica una agravante del delito, imponiéndose mayor penalidad si se incurre en alguno de los supuestos previstos en las tres fracciones siguientes.

Continúa el párrafo primero: "se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión...", denotando una actividad potestativa con respecto del Juez, dándole la facultad de imponerla o no, según crea conveniente.

El patrocinio o la ayuda a que se refiere la fracción primera, lo mismo la pueden prestar el patrono que el abogado, no se determina o limita la ayuda que deben prestar éstos, ya que se puede extender hasta la representación en las diligencias procesales.

La connotación ayuda puede presuponer que la función del sujeto activo se preste de forma gratuita; más sin embargo, ello no excusa de responsabilidad al autor del delito.

La misma fracción primera contempla como segundo supuesto, el aceptar el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria. En primer lugar debe existir esa relación que el Abogado o patrono que han debido mantener en un negocio, como una relación profesional con una de las partes, asumiendo en él exclusivamente el patrocinio. Sobre esta base, la conducta típica consiste en aceptar el patrocinio de la parte contraria en el mismo negocio, es decir, cuando un patrono que, frente al encargo de estudiar jurídicamente un asunto, le solicite con posterioridad la parte contraria el patrocinio del mismo asunto, y éste acepta, aunque no se han llevado a cabo actos trascendentales, el delito se consuma.

La fracción segunda contempla una conducta de acción ante la presencia del verbo abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado.

Se agrega en la última parte de la fracción "y causando daño", daño que puede ser de carácter moral o material; trátase de daño material, cuando al sujeto activo además de la sanción que se impone en la presente disposición, también puede condenársele por el delito de fraude, sanción que prevé la fracción I del artículo 387 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que dispone:

"Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

I. Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquella o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado."

La fracción tercera del multicitado artículo 232 contempla una conducta de No Hacer, constituyendo un delito de omisión en la defensa de un reo en causa criminal. La omisión puede ser dolosa o imprudencial, ya sea por negligencia o por impericia.

Finalmente, se puede concluir que dentro del tipo delictivo en cuestión, predomina la consideración de delito exclusivamente doloso.

CAPITULO TERCERO

TEORIA DEL DELITO

I. TIPICIDAD

Creemos que el Derecho penal persigue como fin el tutelar y salvaguardar bienes fundamentales; seleccionando aquellas conductas declaradas como delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos de tipo y tipicidad.

1. Concepto de Tipo

Se coincide en estimar por distinguidos autores que el antecedente del término tipo se encuentra en el vocablo *corpus delicti* usado en leyes y códigos de ascendencia latina.

Cortez Ibarra menciona: "Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias"⁶⁰.

Fernando Castellanos manifiesta al respecto: "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales"⁶¹.

⁶⁰ Cortez Ibarra, Miguel, *Derecho Penal (Parte General)*, Ed. Cardenas, Dior y Distribuidor, México, 4a. ed., 1992, p. 215.

⁶¹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 38° ed., 1997, p. 167.

Celestino Porte Petit nos proporciona una definición más, expresando: "tipo es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción material, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos"⁶².

Carlos Daza define la acepción Tipo "como descripción de la acción prohibida creada por el Legislador"⁶³.

2. Elementos del Tipo Penal

Son tres a estudiar; los objetivos, los normativos y los subjetivos.

A. Elementos Objetivos

Se mencionan como elementos objetivos del tipo, aquellos procesos o referencias conectadas a la conducta y que resultan ser modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal, y que son los siguientes:

a) **Calidad del Sujeto Activo.** Es cuando el tipo establece determinadas características que debe reunir el sujeto activo.

En el análisis del tipo penal en estudio, esta calidad del sujeto activo está dirigida únicamente a los abogados, a los patronos y a los litigantes, adoptándose la ausencia del

⁶² Porte Petit Cadalup, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1993, p. 335.

⁶³ Daza Gomez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, Ed. Cardenas Editor Distribuidor, México, 1ª ed., 1997, p.66

elemento del tipo, cuando no se reúnen la calidad de ser abogado, patrono y litigante, conforme a lo dispuesto por el artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal.

b) **Calidad del Sujeto Pasivo.** Es cuando se establecen ciertas exigencias especiales para con el sujeto pasivo.

Son calidades exigidas por la ley en el tipo penal en examen, las comprendidas dentro del artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus tres fracciones: contendientes, partes y reo en un procedimiento judicial y administrativo.

c) **Referencias temporales y espaciales.** Es cuando la punibilidad de la conducta queda condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar.

La ley no es expresa en mencionar calidades de tiempo y de lugar en las disposiciones contenidas en los artículos 231 y 232 del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo, por la exposición a que hacen alusión estos preceptos se puede deducir que se exige como referencias temporales, el encontrarse dentro de una contienda judicial.

d) **Referencias a los medios de comisión.** En algunas ocasiones la ley exige el empleo de determinado medio para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravante de la pena.

Nos encontramos en tal situación ante lo dispuesto por el artículo 232 del Código Penal, que prevé en el párrafo primero una agravante al delito para el caso de que el sujeto pasivo incurra en alguno de los supuestos enunciados en sus tres fracciones.

e) Referencias al objeto material. Es cuando la conducta recae sobre el objeto material o corporal de la acción.

Se cita como ejemplo el delito de aborto, señalando como objeto más que material, corporal de la acción, al feto.

B. Elementos Normativos

Son presupuestos que deben tomarse como valoraciones de índole jurídico o cultural, que deben contener ya el sujeto pasivo, ya el objeto material o el bien jurídico.

Dicho elemento implica la facultad que otorga la ley al aplicador, sobre la valoración que éste debe realizar.

C. Elementos Subjetivos

Se dice que los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

Estos elementos no siempre encuentran su fundamento dentro de las referencias típicas, pues su existencia se califica en razón del propósito del sujeto activo, ya que puede distinguirse una acción lícita de una ilícita tomándose en cuenta el propósito que tuvo el agente en el momento de la comisión del delito.

3. Clasificación de los Tipos Penales

Siguiendo el numeramiento que hace Jiménez Huerta al respecto, los tipos penales se clasifican:

A. Con relación a su ordenación metodológica

a) Básicos. Son aquellos que describen conductas en forma independiente y respecto de los cuales el proceso de adecuación típica se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos.

b) Especiales. Son aquellos que describen conductas referibles al básico aunque diferenciables de éste en cuanto agregan, suprimen, concretan o cualifican elementos de aquél.

c) Complementados. Son aquellos que se integran mediante el tipo básico, al cual se vienen a sumar nuevos elementos quedando subordinados a éste.

Tanto los tipos especiales como los complementados pueden ser agravados o atenuados atendiendo a su penalidad, esto con relación al tipo básico.

El Tipo Penal en análisis puede ser de tipo básico en lo que respecta al artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, y complementado por lo que hace al 232 del mismo ordenamiento; toda vez que mientras el primero sólo se concreta a enlistar en sus cuatro fracciones conductas en forma independiente, el segundo refuerza éste con comportamientos secundarios que agravan al primero.

B. Con relación a su alcance y sentido de la tutela penal

a) De daño. Son aquellos que tutelan el bien jurídico frente a un daño consistente en destrucción o disminución.

b) De peligro. Son aquellos que describen conductas encaminadas a amenazar o poner en peligro el bien jurídico objeto de la protección oficial.

La diferencia entre los tipos de daño y los de peligro radica en que, mientras los primeros llevan a la destrucción o disminución del bien jurídico, los segundos describen comportamientos que seriamente amenazan destruir o disminuir el bien.

Por otro lado los tipos de peligro se subdividen en:

- De peligro efectivo; son aquellos que exigen la prueba de que el bien jurídico tutelado se haya puesto efectivamente en peligro por la conducta del sujeto activo, siendo que si no se demuestra tal situación, la conducta es atípica.
- De peligro presunto; éste no exige la prueba de peligro, es suficiente la realización de la conducta para que se demuestre el ilícito.
- De peligro individual; es individual porque la conducta en ellos descrita amenaza a una o varias personas determinadas.
- De peligro común; son aquellos que describen conductas susceptibles de afectar a un gran número de sujetos.

C. Con relación a la unidad o pluralidad de bienes tutelados

a) Simples. Son aquellos que tutelan un solo bien jurídico.

b) Complejos. Son aquellos que tutelan dos o más bienes jurídicos.

4. *Concepto de Tipicidad*

"Cuando el Estado considera que una conducta humana altera solamente el equilibrio económico entre dos o más individuos o disminuye intereses de valor intranscendente o lesiona apenas levemente bienes personales importantes, en una palabra, cuando cree que los intereses de la colectividad se orienta y dirige de acuerdo con la concepción socio- política que lo conforma y nutre no resulta seriamente menoscabados, entonces busca el equilibrio mediante una regularización normativa de tales comportamientos dentro de una área jurídica ius-privatista. Cuando en cambio, considera que un hecho pone en riesgo o efectivamente vulnera valores individuales o sociales importantes o altera su propia estabilidad, recoge tal comportamiento en normas positivas, lo prohíbe y respalda la prohibición tácitamente en él contenida con la amenaza de una sanción de inusitada severidad: la pena criminal; con lo que su ubicación trasciende el ámbito del derecho privado para asentarse en los predios del derecho penal, que es de orden público interno.

La descripción que de estos últimos comportamientos hace el Estado por medio del legislador, es lo que los alemanes han llamado *tabestand*, los italianos *fattispecie legale* y los españoles, *tipicidad*⁶⁴.

Cortez Ibarra señala que es "la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo"⁶⁵.

⁶⁴ Reyes Echandia, Alfonso, *La Tipicidad*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá., 6a. ed., 1997, p. 7.

⁶⁵ Cortez Ibarra, Miguel Angel, *op. cit.*, p. 146.

Alfonso Reyes lo considera como "la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible"⁶⁶.

Fernando Castellanos Tena define: "La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto"⁶⁷.

Es importante distinguir entre el concepto de Tipicidad con el de Tipo penal; el primero es la creación legislativa que hace el Estado de una conducta, que son los preceptos penales, mientras que la tipicidad es la conducta que se adecua a esa descripción legal.

Diremos que la tipicidad en el delito de abogados, patronos y litigantes existe cuando se adecua la conducta a la descripción hipotética, debiendo ser la contenida en los artículos 231 y 232 del Código Penal para el Distrito Federal.

5. Atipicidad

Al aspecto negativo de la Tipicidad suele denominársele Atipicidad. Se dice que hay Atipicidad cuando "la conducta no satisface la hipótesis legal que establece al delito"⁶⁸.

Puede haber Atipicidad cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún requisito constitutivo del tipo.

⁶⁶ Reyes Echandía, Alfonso, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁷ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 168.

⁶⁸ Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Teoría Legalista del Delito*, Ed. Porrúa, México, 2ªed., 1994, p. 48.

También puede haberla cuando la conducta realizada no concuerda con ninguna de las descritas en el Tipo Penal.

A. Hipótesis de Atipicidad

De acuerdo con los elementos exigidos para la integración del tipo, se determinará la atipicidad en el delito:

a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al Sujeto Activo;

Como se mencionó anteriormente, la calidad exigida por el tipo penal a que se refiere el presente tema, lo es el ser Abogado, Patrono y Litigante.

Para ostentarse como abogado, se requiere ser Licenciado en Derecho y que su actividad laboral sea la abogacía, el Patrono es aquel abogado que sólo acompaña y dirige a alguna de las partes en el procedimiento; mientras que el litigante es aquella persona que es parte en un juicio y quien tiene interés en su resolución.

b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al Sujeto Pasivo.

Igualmente la ley es expresa en exigir calidad del sujeto pasivo en el tipo penal en estudio; se mencionan al cliente, al reo y a los contendientes o partes en un juicio. En este caso, sólo es indispensable encontrarse dentro de una contienda Judicial para no caer en la atipicidad.

c) Cuando hay ausencia del objeto, o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley.

d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas por la ley.

e) Cuando no se dan en la conducta o hechos concretos los medios de comisión señalados por la ley.

Los artículos 231 y 232 son muy específicos en cuanto a los medios de comisión, siendo tal que si un abogado comete negligencia en un juicio perjudicando a su cliente, su actuación será típica, porque dicha comisión no se encuentra contemplada dentro de los supuestos que señalan los preceptos correspondientes.

f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto requeridos expresamente por el tipo penal.

Los elementos subjetivos del injusto son aquellas valoraciones que el Juez hace para determinar la comisión del delito.

Se mencionó entre otros supuestos, el contenido en el artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal, que en su primer párrafo le daba al Juez la facultad de valorar la comisión del delito.

II. ANTIJURIDICIDAD

1. *Naturaleza de la Antijuridicidad*

Se dice por distinguidos autores que la antijuridicidad es la oposición de las normas de cultura reconocidas por el Estado, entendiendo como normas de cultura aquellas prohibiciones por las que una sociedad exige comportamientos que corresponden a sus intereses, y cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico. Se sostiene que sólo es antijurídica la acción que lesiona normas de cultura reconocidas por el Estado.

A este respecto Carranca y Trujillo nos ejemplifica: "la norma 'no mataras' del Decálogo se halla subsumida en el artículo 302 del código penal del Distrito - comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro -. Este precepto ni ordena, ni prohíbe; la conducta humana causal de un homicidio no lo infringe; lo que infringe o viola es la norma de cultura inmersa en el precepto, el no matarás".⁶⁹

Así tenemos que la vida en sociedad se regula por medio de normas, la ley penal trata de darle regulación a esas normas a través de los tipos penales contemplados en sus articulados.

"De la norma ha nacido la antijuridicidad y de la ley, concretado el tipo penal con indicios de antijuridicidad, nacerá el delito mediante la integración de todos los

⁶⁹ Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas Raúl. *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, Ed. Porrúa, México, 19ª ed., 1997, p. 338.

elementos, entre ellos la antijuridicidad, que deben estar presentes para la cabal aparición del concepto del delito.⁷⁰

2. *Concepto*

El Jurista Carranca y Trujillo señala: "la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, recogidas por el Estado"⁷¹.

Mientras que Vela Treviño lo define: "la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado"⁷².

Agrega además un listado de los elementos constitutivos de la antijuridicidad, conceptualmente pronunciada, y que son:

- a) Una conducta típica. Argumentando que la conducta debe ser adecuada a un modelo legal.
- b) Una norma Jurídica. Incluyendo en ella a la norma de cultura que la precede.

A una norma jurídica integradora del sistema jurídico le debe preceder una valoración a cargo del legislador a fin de determinar cuáles son los valores culturales.

⁷⁰ Vela Treviño, Sergio, *Antijuridicidad y Justificación*, Ed. Trillas, México, 1991, p. 55.

⁷¹ Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Rivas, *op. cit.*, p. 353.

⁷² Vela Treviño, Sergio, *op. cit.*, p. 152.

c) Un juicio valorativo objetivo. Señalando que la antijuridicidad sólo será elemento del delito cuando se encuentre dentro de los límites de lo justo y de lo injusto que deslindan los tipos.

d) Un resultado declarativo de contradicción. La antijuridicidad es el resultado de un juicio que determina la contradicción entre la conducta típica y la norma jurídica.

Consideramos que hay antijuridicidad, cuando el sujeto actúa contra la Norma y su conducta no encuentra causa de justificación que lo exima del ilícito.

3. Aspecto negativo de la Antijuridicidad

El aspecto negativo de la antijuridicidad es lo que se conoce en nuestra legislación como causas de Justificación, y que son las que excluyen de responsabilidad al que se encuentra en alguno de los supuestos siguientes:

A. Defensa Legítima

Esta justificante tiene su fundamento en la fracción cuarta del artículo 15° del código Penal para el Distrito Federal, que señala:

"Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

Nos encontramos frente a conductas que pueden emanar de derechos específicamente conferidos al agente, o bien de circunstancias de valoración por parte de éste.

Intento y Probabilidad son términos empleados por la fracción cuarta del citado precepto, los cuales llegan a ser de valoración eminentemente subjetivos.

El alcance que se le da al sujeto activo es inmenso, basta que con motivo de un intento del sujeto pasivo de cometer un acto ilícito en contra suya, o bien la probabilidad que tenga éste de sufrir una agresión, para que pueda repelerse, y configurar la defensa legítima.

Como se puede observar, esta causal es propia del delito de homicidio o lesiones, por lo que no cabría la posibilidad de la comisión de tal causante en cuanto al tipo penal delito de abogados, patronos y litigantes.

B. Estado de Necesidad

Se entiende por estado de necesidad el conflicto que se presenta cuando existe peligro entre varios intereses jurídicamente protegidos colocados en idénticos planos de licitud y se suscita la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar al otro.

Justificación que es recogida por el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, y que en su fracción quinta expone:

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

"Lo que significa que estamos en presencia de una situación en la que el sujeto activo se encuentra ante una disyuntiva, es decir, o bien debe sufrir él u otra persona una afectación en sus bienes jurídicos o bien se plantea un conflicto entre el deber genérico de no cometer el delito y algún deber específico que el ordenamiento jurídico le imponga."⁷³

Supuestos;

* La existencia de un peligro real, grave e inminente; esta exigencia escapa al sujeto activo de refugiarse en la causal comprendida dentro de la legítima defensa, que implica

⁷³ Daza Gomez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* P. 134

la sola probabilidad de un peligro, para que se configure; mientras que éste exige para su procedencia, una valoración objetiva.

- * Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos; esta disposición se entiende a la necesidad de salvar a la persona o bienes propios o de un tercero.
- * Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.
- * Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho.
- * Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.
- * Que exista el deber jurídico de afrontar el peligro, cuando en una situación de hecho objetivamente determinada, de la que resulte un conflicto de intereses, y que únicamente puede salvarse si se sacrifica uno de los bienes jurídicamente tutelados.

Nuestra legislación penal sólo regula dos hipótesis específicas de estado de necesidad, y los son:

Aborto necesario (art. 334)

Robo necesario (art. 379)

C. Cumplimiento de un deber jurídico y el ejercicio de un derecho

Dicha excluyente tiene su fundamento en el artículo 15 fracción sexta del código penal, que declara:

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

El agente que realiza una conducta tipificada por la ley, pero actuando en cumplimiento de un mandato judicial conforme se le exige, puede exonerarse de responsabilidad, alegando que su actitud fue lícita, conforme a lo previsto en el precepto antes citado.

El nacimiento de la obligación de cumplir con un deber jurídico emana de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la encomienda de obedecer, y que fundamenta esta orden en una norma de derecho.

Cuando se dice que el agente actúa conforme al ejercicio de un derecho, debemos entender que es cuando el mismo Estado sanciona una conducta en una norma de derecho, y en otra norma tutela esa misma conducta a fin excluirla de delito en caso de su comisión. Un ejemplo de ello, puede ser la facultad otorgada al médico de realizar operaciones quirúrgicas que arriesguen la vida del paciente, y que puedan causarle lesiones graves o inclusive la muerte.

D. Consentimiento del ofendido

Supuesto que encuentra su fundamentación en la fracción tercera del multicitado artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que expresa:

“Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;"

La conducta que se realiza afectando un bien jurídicamente tutelado es por tanto antijurídica, pero si el titular del bien se ha desinteresado de la tutela, la conducta que pudiere ser típica, puede tornarse en lícita por ausencia de antijuridicidad.

El consentimiento a que se refiere la disposición puede ser expreso o tácito. Cuando el consentimiento es expreso es importante aclarar que éste debe ser otorgado por quien efectivamente sea titular del bien, que pueda ser disponible y que se cuente con la capacidad suficiente para otorgarlo.

Citando un ejemplo del consentimiento expreso y tácito, puede ser el consentimiento que otorga un cliente para con su abogado; el abogado cuenta con un consentimiento expreso de parte del cliente, a fin de buscar una sentencia favorable; sin embargo, para la tramitación del juicio el abogado realiza diversas diligencias sin que medie autorización de su cliente, más puede presumirse en tal caso un consentimiento de forma tácita, ya que no otorgó consentimiento expreso para cada uno de los actos que realizaría el abogado, pero se presume tácitamente con el consentimiento expreso otorgado inicialmente.

III. CULPABILIDAD

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

1. *Concepto*

"La culpabilidad según el finalismo, es el juicio de reproche que se formula al autor por no haber adaptado su conducta a la norma a pesar de que estaba en situación de hacerlo."⁷⁴

Para Enrique Bacigalupo, "constituye el conjunto de Condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea críminablemente responsable de la misma."⁷⁵

Por la teoría psicológica tenemos al penalista Castellanos Tena, que define: " la culpabilidad es el nexó intelectual y emoción al que liga al sujeto con su acto"⁷⁶.

Mientras que Mancilla Ovando, con su teoría legalista del delito, expresa que la culpabilidad es "el instrumento que precisa el grado de responsabilidad penal que corresponde al delincuente, cuando se determina la existencia del delito"⁷⁷.

⁷⁴ Córdoba Roda, Juan, *Una nueva concepción del delito*, Ed. Ariel, Barcelona, 1963, p. 49.

⁷⁵ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1989, p. 147.

⁷⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 234.

⁷⁷ Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 49.

2. La Culpabilidad en el Derecho Penal Mexicano

Nuestra legislación penal reconoce que se puede absolver a un sujeto a falta del elemento de la culpabilidad; dicho sustento lo encontramos en la disposición contenida en el artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra señala:

"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

Ante tal disposición, se obliga al juzgador a elaborar un análisis para cada caso concreto que se encuadre a un tipo penal, con el fin de determinar si se satisface el requisito indispensable para poder ser reprochada la conducta a título de dolo o de culpa, según quede comprobado con los elementos probatorios de que se disponga.

3. Formas de la Culpabilidad

De acuerdo con el artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal, la Culpabilidad se distingue de dos formas: el dolo y la culpa.

A. Dolo

Encontramos que nuestra Legislación Penal en su artículo 9°, primer párrafo, define lo relativo al dolo:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley."

Se pueden apreciar como elementos constitutivos del concepto, los siguientes:

- * El conocimiento del resultado típico;
- * Posibilidad de prevenir el resultado típico;
- * La intención y voluntad de querer realizar el hecho delictivo; y
- * La ratificación del resultado.

La doctrina ha estimado diversas clases de dolo, las cuales podemos enunciarlas de la siguiente manera:

a) Dolo genérico y dolo específico

"Diversos criterios han regido las variadas clasificaciones que se hacen del dolo, en las que se habla desde luego de dolo 'genérico', 'específico' y aún 'especialísimo', aludiendo como género al que se exige para todos los delitos y que consiste en la voluntad consciente referida a la realización del tipo; como dolo específico se toma la determinada actitud espiritual de tendencia o de propósito requerida en algunos tipos para integrar el delito."⁷⁸

Ante las manifestaciones vertidas con antelación, se puede hablar de un dolo específico cuando, por ejemplo, un abogado abandona la defensa de su cliente sin motivo justificado, ya que el defensor decide visitar a sus padres por un tiempo indeterminado, el defensor sabía que con esa conducta perjudicaría a su cliente causándole daño; mas no lo hizo con dicho propósito. Trátese de dolo específico cuando el defensor decide viajar para pasarse unas largas vacaciones, abandonando la defensa de

⁷⁸ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 301.

su cliente, olvidándose de ella por completo, es claro que aquí el defensor sí busca como fin de su conducta antijurídica el perjudicar a su cliente.

b. Dolo determinado y dolo indeterminado

Se dice que hay dolo determinado cuando la voluntad consciente del autor apunta inequívocamente hacia el resultado previsto en el tipo penal; y dolo indeterminado cuando, ante varios resultados probables, el agente dirige conscientemente su voluntad hacia la producción de cualquiera de ellos.

Háblese de dolo determinado cuando el agente con el afán de obtener una sentencia favorable, o de retrasar el procedimiento, interpone leyes inexistentes o derogadas en su demanda o contestación a la misma, según se trate de actor o demandado; su acción va determinada a transgredir tal disposición; pero si además se desea perjudicar al colitigante, dentro de la narración de hechos se transgiveran los mismos, acusándolo de un supuesto de fraude, lo que genera que su conducta puede tomar otro rumbo, y encuadrarse en el tipo penal de difamación o calumnia, cayendo dentro de la clasificación del dolo indeterminado.

c. Dolo directo y dolo indirecto

El dolo directo se presenta cuando el agente ha previsto y deseado el resultado, es decir, cuando hay una relación inmediata entre lo querido y lo realizado; y el dolo indirecto cuando al lado del dolo directo surge otro necesariamente ligado al anterior y que el agente acepta como secuela natural del primero.

Cuando dentro de un procedimiento judicial el agente presenta como elementos de prueba escritos judiciales alterados, se presenta el dolo directo, porque su conducta recae directamente en lo descrito por la fracción cuarta del artículo 231: "simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba".

Igualmente puede encuadrarse dentro del tipo penal de falsificación de documentos en general, previsto en el propio Código Penal, suscitándose en este caso el dolo indirecto.

d. Dolo de lesión y dolo de peligro

Esta clasificación pertenece eminentemente a los tipos penales que ponen en peligro el bien protegido, disminuyendo o destruyéndolo. Háblase en este caso de los delitos de homicidio y de lesiones.

e. Dolo de ímpetu y dolo de propósito

Se dice que hay dolo de ímpetu cuando la voluntad culpable surgió en el agente súbitamente, de improviso, como consecuencia de un arranque emocional; y el dolo de propósito, también llamado premeditado, se da cuando entre la idea criminosa y el hecho media un lapso más o menos considerable durante el cual la voluntad consciente madura su determinación de realizar la conducta delictiva.

Ante el tipo penal en examen, sólo cabe referirse al dolo de propósito; toda vez que las conductas a que se refieren las disposiciones contenidas en el mismo, sugieren cierta premeditación o preparación para su realización.

f. Dolo antecedente, dolo concomitante y dolo subsiguiente

Hay dolo antecedente o inicial, cuando existe desde el comienzo de la acción ejecutiva la intención, con la característica de que al momento de la realización se arrepiente y trata de evitarlo. El dolo es concomitante cuando dentro del desarrollo de una actividad lícita surgen conductas delictivas; y se le designa subsiguiente, cuando de una actividad lícita el agente descubre que se está produciendo un daño, entonces omite el deber de actuar para evitarlo.

Ejemplos:

Se integra el dolo antecedente cuando el agente, basándose en hechos falsos, denuncia de homicidio a Pedro, posteriormente, en la secuela del procedimiento, se arrepiente y quiere desistirse de la acción intentada en contra de Pedro, sin embargo, demasiado tarde, porque es un delito perseguible de oficio.

Surge el dolo concomitante cuando presentándose un escrito de demanda conforme a derecho, iniciando el procedimiento de forma lícita, el agente con fines provechosos ofrece testigos falsos para el desahogo de la audiencia señalada para tal fin; y se suscita el dolo subsistente cuando el procedimiento se ha iniciado de forma ilícita.

B. Culpa

La culpa, como segunda forma que puede revestir la culpabilidad, es considerada como opuesta al dolo, ya que mientras que en el dolo existe la voluntad de realizar una conducta que es antijurídica y típica, en la culpa no existe dicha voluntad, es decir, tiene como característica el no querer lo antijurídico y lo típico.

Para definir el vocablo de culpa, hemos de recurrir al concepto que nos proporciona Sergio Vela, y que al respecto manifiesta:

"La culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible del autor, atendiendo a las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento."⁷⁹

Enumera además los elementos que integran el concepto de la siguiente manera:

- i) Una conducta causalmente típica. Aludiendo a que debe tratarse de algo atribuible a un ser humano y que además sea típico existiendo la vinculación causal entre la conducta y el resultado;
- ii) Una violación del deber exigible al autor. Este punto trata más bien de localizar la antijuridicidad de la conducta típica;
- iii) Un resultado previsible y evitable. El ser humano, en calidad de ente dotado de inteligencia, tiene la facultad de anticipar en su mente el curso que habrán de seguir determinadas conductas previniendo bajo esta facultad hechos delictivos, además debe constatar que la conducta pudo haber sido evitable por el agente.

La doctrina suele distinguir dos formas de culpa; la consciente o con representación y la inconsciente, también llamada sin representación.

⁷⁹ Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad*, Ed. Trillas, México, 1991, p. 245.

a. Culpa consciente o con representación:

Es cuando el agente ante la posibilidad de causación de un hecho antijurídico y que por consiguiente lo ha previsto, pero ha tenido la esperanza de que no sobrevenga, o bien, confía en poder evitarlo.

b. Culpa inconsciente o sin representación:

Se da cuando existe falta de previsión por el agente ante un hecho previsible.

Guillermo Cabanellas nos ofrece una clasificación más de la culpa: "En sentido estricto, culpa equivale a falta de diligencia por cuanto toda persona se encuentra obligada a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. La culpa puede ser in faciendo o in omitiendo, esto es, por acción u omisión. Los romanos distinguieron tres casos de culpa: a) lata, cuando no se emplea la diligencia que todos los hombres, aun los menos cuidadosos, suelen poner en sus cosas o en los negocios; b) leve, cuando no se pone la atención o el cuidado que ordinariamente se acostumbra o que, en general, pondría un buen padre de familia; c) levisima, cuando no se pone la diligencia que pondría una persona vigilante y cuidadosa."⁸⁰

Pueden señalarse como fuentes generadoras de la culpa a la imprudencia, la negligencia, la ignorancia y la impericia.

De la lectura de los preceptos que rigen al tipo penal que nos ocupa, se desprende la narración de conductas puramente dolosas, ya que para su transgresión, el agente debió prever la comisión del delito, así como la voluntad de realizarlo.

⁸⁰ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, p. 561.

4. *Inculpabilidad*

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, y es identificada como aquellas causas que impiden la integración de dicho elemento.

Y como causas genéricas de exclusión de culpabilidad, tenemos:

A. El error o ignorancia

"Tanto la ignorancia como el error son actitudes psiquiátricas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente."⁸¹

La doctrina ha venido hablando de dos especies de error que identifica con los nombres de error de hecho y error de derecho.

a) Error de derecho. Se da el error de derecho, cuando la equivocación recae sobre la existencia del dispositivo legal que describe la conducta como ilícita, o sobre su interpretación.

El agente que obró de forma antijurídica y típica reuniendo alguno de los supuestos enmarcados en el tipo penal delito de abogados, patronos y litigantes, jamás

⁸¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 13ª ed., 1997, p. 405.

podrá refugiarse dentro de esta causal excluyente de responsabilidad, toda vez que si el abogado es considerado como perito en derecho, no puede alegar desconocimiento del mismo; y por lo que hace al patrono y al litigante, la disposición contenida en el artículo 231 primer párrafo, los sanciona de igual forma por no estar ostensiblemente patrocinados por abogados.

b) Error de hecho. Trátese de error de hecho la equivocación que se tiene sobre uno o varios de los elementos constitutivos de la conducta legalmente descrita en la ley penal.

El autor del hecho delictivo en el delito de abogados, patronos y litigantes tampoco puede refugiarse en esta causal, ya que su comisión supone el conocimiento de las conductas descritas en la ley, así como de los hechos constitutivos de delito.

B. Caso Fortuito

Se denomina así cuando ante la presencia de fuerzas extrañas al hombre, lo dominan y le impiden actuar de acuerdo con su libre determinación; son fuerzas producidas por un hecho de la naturaleza. Es el suceso inevitable y determinante del efecto dañoso, y que con motivo del mismo quede el agente imposibilitado de cumplir su obligación.

Los Diccionarios lo definen simplemente como el "acontecimiento que no se puede prever ni resistir"⁸².

⁸² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., tomo I, p. 431.

IV. PUNIBILIDAD

1. Naturaleza jurídica

Dentro de un Procedimiento Penal, que tiene como finalidad esencial la comprobación de la supuesta comisión de un delito, se busca encontrar en el agente la efectiva realización de una conducta, ya sea de acción o de omisión, que se transgreda el interés jurídicamente protegido por las normas de cultura y que se encuentre previamente descrita en un tipo penal. Se requiere también que dicha conducta haya sido ejecutada de forma dolosa o culposa para poder ser reprochable por el Estado a través del Juez e imponerle la pena prevista al caso concreto. "La acción antijurídica, típica y culpable para ser inculparable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria."⁸³

Existe gran polémica entre los penalistas sobre el lugar que debe ocupar la punibilidad dentro del derecho penal, si debe considerarse como elemento constitutivo del concepto de delito, o bien como consecuencia de éste.

Fernando Castellanos Tena manifiesta que la punibilidad no puede ser elemento constitutivo del delito, toda vez que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito. Considera en cambio que la punibilidad es "el merecimiento de penas, la amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales y la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley"⁸⁴.

⁸³ Carranca y Trujillo, Raúl, *op. cit.*, p. 424.

⁸⁴ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 275.

De igual forma Ignacio Villalobos sostiene que la punibilidad no forma parte del delito dado que la pena es la reacción de la sociedad y por ello externa de aquél, agregando que "la punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado se engendra por la antijuridicidad y la culpabilidad; va implícita en éstos como su consecuencia"⁸⁵.

El Jurista Carranca y Trujillo estima también que la punibilidad no puede constituir elemento integrante del delito ya que lo único que éste hace es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones, afirmando "que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar"⁸⁶.

Por otra parte, Pavón Vasconcelos es uno de los penalistas que sostiene con mayor énfasis que la punibilidad es un elemento constitutivo del concepto del delito, además que éste, junto con la tipicidad, concretizan y diferencian la norma penal de otras, manifestando al respecto:

"Es innegable que el ordenamiento jurídico, integrante del Derecho Penal, se forma con distintas clases de normas: unas describen conductas o hechos a los cuales se asocia la amenaza de una sanción penal (pena), mientras otras establecen prevenciones generales tendientes a la aplicación o inaplicación de las primeras. Estas crean delitos y

⁸⁵ Villalobos, Ignacio, *op. cit.*, p. 214.

⁸⁶ Carranca y Trujillo, Raúl, *op. cit.*, p. 424.

se integran mediante el precepto y la sanción. A través del precepto se dirige un mandato o una prohibición a los particulares destinatarios de ellas, estatuyéndose deberes de obrar o de abstenerse cuya exigencia es posible en virtud de la coacción derivada de la sanción integrante de las normas de este tipo. La obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto, sólo es debido a la amenaza de sanción que la conducta contraria impone la propia norma. Por esta razón, como hemos venido sosteniendo en la cátedra con absoluto convencimiento, la norma que pretende imponer una obligación, a través de un mandato o una prohibición, sin ligar a ellos la amenaza de una pena (sanción penal), pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa.⁸⁷

Nosotros consideramos que debe caracterizarse a la punibilidad como consecuencia de un acto típico, antijurídico y culpable; y que puede ser determinado en razón al resultado de la conducta, más o menos grave causadas por el agente.

Luego entonces, la punibilidad es la manifestación que hace el Estado a través de amenazas, por la violación de normas preestablecidas para garantizar el orden social, y que dentro del tipo penal que nos interesa se plasma en tres diferentes formas:

- * Prisión, que puede ir de dos a seis años según lo dispone el artículo 231; además de tres meses a tres años por la comisión a los delitos previstos en el artículo 232.
- * Multa, de cien a trescientos días multa; y
- * Suspensión e inhabilitación en la profesión hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 425.

Todas ellas como penas simultáneas, es decir, penas que van aplicarse conjuntamente al mismo sujeto de delito.

Estimamos necesario que en cuanto a la penalidad prevista en nuestro Código Penal para el delito de abogados patronos y litigantes, debería suprimirse la que se refiere a la privación de la libertad, toda vez que tomando en cuenta las condiciones penitenciarias que se viven en la actualidad es poco viable que crezca aún más el número de internos en penitenciarias y centros de readaptación social; más bien debería incrementarse la multa y la suspensión en el ejercicio de la profesión, tratándose de abogados y patronos, y por lo que hace a los litigantes, se les puede imponer como pena adicional a la multa, trabajos en favor de la comunidad.

2. Ausencia de Punibilidad

Se puede estimar la desaparición de la punibilidad en ciertos casos en que la ley así lo dispone, ya sea por razón de las personas, por la utilidad social de la impunidad.

La ausencia de punibilidad es el factor negativo de la punibilidad, y que constituye aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Ejemplos:

*Artículo 151 del Código Penal.- Evasión de presos.

"El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están

exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas."

***Artículo 333 del Código Penal.**

"No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

***Artículo 375 del Código Penal.**

"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, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia."

Estos son algunos ejemplos que la propia legislación penal presenta como excluyentes de punibilidad; situación que no encontramos dentro del delito de abogados, patronos y litigantes.

CAPITULO CUARTO

LA VIDA DEL DELITO

I. FASES DEL ITER CRIMINIS

El Iter Criminis, palabra de origen latín que significa la vida del delito, relativa al estudio de las diversas fases que se recorren durante la comisión de un delito, comenzando por su ideación hasta llegar a su consumación.

Se distingue por la doctrina penal la integración de dos fases: la interna y la externa.

1. Fase Interna

La fase interna, también conocida por los penalistas como subjetiva o psíquica, porque surge en la mente del sujeto la idea criminosa. El sujeto idea en su interior la forma de comisión, los motivos y la decisión de delinquir, sin que ésta salga al exterior

Se pueden contemplar tres momentos dentro de la actividad mental:

- a) El motivo,
- b) La deliberación, y
- c) La resolución.

2. Fase Externa

Mientras que en la fase interna encontramos una actividad de tipo mental, en la externa lo es de tipo muscular, ya que en ésta existe una actividad física por parte del sujeto de producir el acto delictivo.

A esta fase corresponden tres momentos:

a) La manifestación de la idea

La manifestación de la idea consiste en transmitir a través de signos lingüísticos verbales o escritos la resolución que se ha tomado acerca de cometer un acto delictivo.

Dentro del primer momento, el sujeto realiza actividades como la proposición, la conspiración y la inducción; actividades que no le pueden ser imputables en caso de que el resultado no se realice; exceptuando los delitos de: amenazas (art. 282 fr.I c.p.), conspiración - traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje- (art. 141 c.p.).

b) La preparación

La preparación consiste en la manifestación externa del propósito de delinquir a través de movimientos físicos que presuman la probable comisión del delito.

c) La Ejecución

"El momento de la plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas: la tentativa y la consumación,"⁸⁸ y son éstas dos formas las que nos interesa estudiar con mayor amplitud.

⁸⁸ *Ibidem* p. 663.

TENTATIVA

"La tentativa se origina por la complementación de una norma 'principal' y una norma 'secundaria', produciéndose una extensión de la norma 'principal'; al no aplicarse esta última norma sólo al delito consumado, sino también por la relación con la norma 'secundaria' a la etapa de ejecución del iter criminis de un delito determinado."⁸⁹

La tentativa sugiere la comisión de actos que conllevan a una ejecución incompleta. Esta ejecución incompleta puede producirse porque, no obstante, de haberse realizado todos los actos tendientes a la producción del resultado delictivo, no suceda éste por causas ajenas a la voluntad del agente; o bien, porque el sujeto suspendió los actos de ejecución a fin de evitar que se consumara el delito. Este último fenómeno se le conoce en la doctrina como desistimiento.

Surge el desistimiento cuando por voluntad del actor se suspenden los actos tendientes a cometer el acto delictivo, según define el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 12 parte final, que señala:

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Como característica primordial del desistimiento se encuentra la voluntad del actor de abandonar la idea criminosa.

⁸⁹ Porte Petit Candauap, Celestino, *op. cit.*, p. 751.

Cabe hacer hincapié de que el desistimiento debe ser por parte del autor y debe estar en sus manos impedir su consumación, ya que si el acto se suspende, por causas ajenas a la voluntad del autor, no existirá tal desistimiento, porque para que surja el desistimiento es indispensable comprobar que se encontraban al alcance del agente los medios para consumir el acto criminal, y no lo terminó por voluntad propia.

Ahora bien, cuando el sujeto pone todo de su parte para alcanzar un resultado efectivo, pero éste no se verifica por causas ajenas a su voluntad, estamos en presencia de la tentativa.

Los autores distinguen entre tentativa acabada y tentativa inacabada, encontrándonos frente a la tentativa inacabada, cuando el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito, en tanto que en la acabada sí se verificaron todos los actos tendientes a la comisión del delito sin que en ambas el resultado se haya producido por causas ajenas a su voluntad.

La tentativa es, pues, cuando por causas ajenas a la voluntad del agente, no se verifica el acto delictivo, afirmando por tal que es en este caso cuando es punible la actuación del agente.

1. Punibilidad de la Tentativa

Se ha estimado en sancionar a la tentativa de manera atenuada siguiendo el principio de justicia.

Nuestra Legislación Penal en su artículo 63 regula lo relativo a la aplicación de sanciones en caso de tentativa, disponiendo:

Artículo 63. "Al responsable de tentativa punible se le aplicará, a juicio del juez teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fue posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos tercera partes de la sanción mínima prevista para el delito consumado."

2. Elementos de la Tentativa

Se consideran como elementos de la tentativa:

a) Un elemento moral o subjetivo que consiste en la intención de cometer un delito.

b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente tendientes a ejecutar el acto criminoso.

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad.

3. Delitos que No Admiten la Tentativa

Con base en el estudio realizado por Pavón Vasconcelos, se enunciarán primeramente los delitos que no admiten la tentativa, para concluir con los que sí la admiten.

a) Delitos de omisión simple

La omisión simple implica el incumplimiento de la acción esperada a través de la inactividad voluntaria con violación del deber jurídico de obrar.

b) Delitos Unisubsistentes

Debemos entender por delito unisubsistente aquél cuya acción se agota en un solo acto; ante lo cual hace imposible la concurrencia de la tentativa en dichos delitos, dado que su naturaleza misma exige de ciertos actos tendientes a la preparación del delito.

c) Delitos Preterintencionales

La preterintencionalidad es la acción que acarrea la producción de un daño mayor al querido, por ello es ilógico pensar en una tentativa de lo que no sólo no ocurrió, sino que ni siquiera se quiso.

d) Delitos de Punibilidad Condicionada

Es cuando la punibilidad se subordina a la existencia de todas las condiciones objetivas requeridas por la ley, por lo tanto si no se han cumplido con todas esas condiciones, no podrá sancionarse una conducta, y menos aún pensarse en una tentativa que predique que pudieron reunirse todas esas exigencias si se hubiere consumado.

e) Delitos habituales

El delito habitual es aquél cuya reiteración de actos de forma aislada provoca su carácter delictivo. La comisión de cada hecho en forma aislada es considerada de forma lícita, la conjunción de todas ellas y su reiteración provoca el carácter ilícito; por lo que hace imposible pensar en una tentativa, ya que no se pueden tentar todos los actos que forman lo ilícito, sino exclusivamente uno de ellos, lo que resulta irrelevante.

f) Delitos culposos

Es imposible la presunción de la tentativa en los delitos culposos, toda vez que como se mencionó con anterioridad, la tentativa es punible cuando tiende a un resultado delictivo, y este resultado delictivo debe ser querido y planeado por el agente delictivo, suscitando entonces que debe existir intención por parte del agente de cometer el acto criminoso, y lo que caracteriza siempre a la culpa es la ausencia de voluntad.

A continuación se enlistarán los delitos que sí admiten la tentativa:

g) Delitos de comisión por omisión

Se está frente a los llamados delitos de comisión por omisión, cuando mediante la omisión de un deber jurídico se produce la causación de un resultado material. Aquí el agente está infringiendo un mandato de hacer contemplado en la norma, y que su abstinencia acarrea un resultado típico.

Se acepta la tentativa en el delito de comisión por omisión por cuanto a que en éste se establecen dos momentos para su comisión; la omisión impropia y la producción de un resultado material, encontrándose por separado ambos momentos.

h) Delitos plurisubsistentes

Son delitos plurisubsistentes aquellos en los cuales su comisión permite su fraccionamiento de varios actos, esta fracción de actos conlleva a la interacción del delito, por lo que aquí sí puede pensarse en una tentativa que cuando se han ejecutado algunos de los actos tendientes a su consumación, se presenta la tentativa.

i) Delitos de peligro

Es admisible la tentativa en dichos delitos, *siempre y cuando los actos ejecutados inicien el riesgo del bien jurídicamente tutelado.*

Creemos que dentro del tipo penal, delito de abogados, patronos y litigantes no cabe la posibilidad de llegar a una tentativa por lo que hace a las disposiciones contenidas en el artículo 231 en sus cuatro fracciones, por tratarse de delitos unisubsistentes; es decir, que se consuma el delito en un solo acto.

En cuanto a los preceptos contenidos en el artículo 232, encontramos que también en su primera fracción se trata de un delito unisubsistente, por lo que no cabe lugar hablar de tentativa. Dentro de la fracción segunda y tercera vemos que trata de los delitos llamados de comisión por omisión, por tratarse de delitos en los que el agente está infringiendo un mandato de hacer contemplado en la propia norma, y que su omisión acarrea un resultado típico; por lo tanto cabría la posibilidad de una tentativa.

La disposición segunda, que encuentra la condicionante "y causando daño", puede encaminar una tentativa en el momento en que el defensor abandona el negocio sin motivo justificado, y lo retoma cuando aún no se ha causado el daño.

CONSUMACIÓN

Encontrándose la consumación dentro de la segunda etapa del iter criminis, como una manifestación externa que hace el agente en su actuar delictivo, es la fase que de alguna manera ya causa un daño efectivo al bien jurídicamente protegido.

1. Concepto

Es preciso señalar que para poder dar el concepto del delito consumado, hay que atender el tipo penal a que se encuadre, ya que éste suele ser indispensable a la obtención de las finalidades del autor.

El penalista Argentino Carlos Fontán Balestra señala al respecto: "Podemos decir que el delito se ha consumado cuando el autor ha concretado todas las condiciones contenidas en el tipo, lesionando o poniendo así en peligro el bien jurídico tutelado"⁹⁰.

Cuello Calón manifiesta: "Cuando voluntariamente se han realizado todos los elementos que integran la figura del delito, y se ha lesionado el bien jurídico objeto de la protección penal, el delito está consumado"⁹¹.

Por lo que toca al penalista Ignacio Villalobos: "Significará la consumación de tal delito si quedan cumplidas las previsiones típicas de la ley"⁹².

⁹⁰ Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2a ed., 1980, p. 388.

⁹¹ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Barcelona, Ed. Bosch, Barcelona, 18ª ed., 1991, p. 614.

⁹² Villalobos, Ignacio, *op. cit.*, p. 646.

Luego entonces, podemos decir que delito consumado es aquella actividad que realiza el agente (de manera voluntaria o involuntaria) encaminada a lesionar el bien jurídicamente protegido, y en el que se reúnen todos los elementos constitutivos que integran el tipo penal.

2. Derecho Penal Mexicano

Nuestra legislación no define el delito consumado; según la doctrina es irrelevante, en virtud de que en cada tipo penal viene inmersa la definición de consumación del delito, al darse los presupuestos mediante los cuales nos encontramos ante algún delito. Dicho de otra forma, el momento de la consumación únicamente lo determina la ley para cada delito, puesto que el delito tipo suele ser el delito consumado.

Ejemplificando lo anteriormente expuesto, se puede decir que de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 231, encontramos que el delito se consume una vez que se actúa según los presupuestos que se enuncian en sus cuatro fracciones:

Además, debemos tomar en cuenta que para que se configure la consumación de un delito, deben reunirse los elementos del delito, como son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Podemos distinguir que dentro de la ejecución del delito existe un tercer y último momento, que es la del delito agotado, momento en que habiéndose consumado el delito, e integrándose todos los elementos del tipo penal, se produce el daño a quien se

encontraba dirigida la acción penal, porque si bien es cierto que dentro de todo el recorrido del iter criminis, el agente delictivo se propuso llevar a cabo actos tendientes a la obtención de un provecho personal, involucrando en sus planes a un tercer o terceros perjudicados, sea cual fuere el tipo penal de que se trate, causándoles un daño o peligro irreversible.

El delito agotado es el verdadero final para el agente delictivo, aunque para el derecho penal se integre el delito en el momento de la consumación, considerándolo como el fin por haberse integrado ya los elementos del delito.

Por ejemplo, cuando en el artículo 232 del Código Penal, fracción segunda se menciona "Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria"; el delito se consuma una vez que el patrono acepta el patrocinio del colitigante, habiendo admitido con antelación el de la parte contraria. Y se puede decir que el delito se agota una vez que se ha causado un daño irreversible a ambas partes en el juicio.

II. CONCURSO DE DELITOS

Algunos autores como Pavón Vasconcelos y Carranca y Trujillo manejan distintas hipótesis que se presentan en la conducta acerca del concurso y que se plantean de la siguiente manera:

a) Unidad de la acción y del resultado

"Lo general es la unidad de acción y de resultado, siendo una la acción por constituir un solo acto u omisión; pero también porque, integrándose la acción por varios actos, se consideren todos como uno solo, cual ocurre en el homicidio o las lesiones en rifa, caso en el que el acto se descompone en varios particulares vertebrados todos por la unidad de intención: privar de la vida o lesionar."⁹³

b) Pluralidad de acciones y un solo resultado

Es lo que en el mundo de derecho se conoce como delito continuo, que de acuerdo a Cuello Calón "existe cuando con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta diversas acciones, cada una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución de un solo y único delito"⁹⁴.

Se identifican como elementos del delito continuo:

* Pluralidad de conductas; exigiendo tal elemento una pluralidad de conductas autónomas entre sí, suscitadas en distinto período.

⁹³ *Ibidem*, p. 695.

⁹⁴ Cuello Calón, Eugenio, *op. cit.*, p. 688.

* **Unidad de propósito**; éste viene a ser el lazo que une a la pluralidad de conductas en un delito continuado, la voluntad inicial del agente liga todas estas conductas a un solo propósito o fin.

* **Identidad de lesión jurídica**; este último elemento tiende a reforzar el propósito del anterior.

c) **Pluralidad de acciones y un solo resultado**

d) **Pluralidad de acciones y de resultados**

Las dos últimas hipótesis que se nos presenta son lo que nuestro derecho conoce como **concurso ideal** y **concurso real**.

1. Clasificación

El concurso de delitos se clasifica, según el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, en concurso real y concurso ideal:

Artículo 18. "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

a) El concurso real existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos.

"Existe concurso real cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la

naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.⁹⁵

b) El concurso ideal existe cuando con una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realiza varias lesiones jurídicas o afecta varios intereses protegidos.

El concurso ideal se puede manifestar de dos maneras diferentes:

- * Cuando por una sola actuación se producen dos resultados antijurídicos.
- * Cuando el acto ejecutado, sin pluralidad en sus efectos materiales, corresponde a dos o más estimaciones jurídicas diferentes.

"Resumiendo el sentir general, repetimos que en el delito hay una parte real, que es el acto, y una parte ideal que es la valoración; hay concurso real cuando hay pluralidad de delitos, incluyendo su parte material; hay concurso ideal cuando falta esa pluralidad de actos y sólo hay varias lesiones jurídicas, aún cuando éstas estén representadas por el mismo resultado material que afecta los intereses protegidos. Si no hay pluralidad de actos ni pluralidad de lesiones sino sólo pluralidad de leyes cuyos términos parecen crear tipos diversos pero que no pueden coexistir o que se refieren total o parcialmente al mismo contenido, no habrá concurso de delitos sino simplemente concurso de leyes."⁹⁶

⁹⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Breve ensayo sobre la Tentativa*, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 495.

⁹⁶ Villalobos, Ignacio, *op. cit.*, p. 504.

2. Reincidencia

Cuando el agente actúa tras una pluralidad de acciones que dan lugar a una diversidad de resultados delictivos, o bien tras una sola actuación, se suscita una pluralidad de resultados; nacen las figuras de concurso real y concurso ideal. Pues bien, cuando se suscitan algunas de estas figuras, y el agente delictivo cometió con antelación un delito por el cual no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto un término igual al de la prescripción de la pena, se está dentro de la figura de reincidencia, la cual encontramos consignada dentro del Código Penal para el Distrito Federal en el numeral 20, que a la letra dice:

"Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si provinere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales."

La reincidencia constituye una agravante de la pena, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 65 del código penal para el Distrito Federal, que establece:

Artículo 65. "La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En el supuesto del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevé."

Se han distinguido dos clases de reincidencia: la genérica y la específica; la primera estima mayor variedad de aptitudes criminosas; mientras que la segunda acredita un vicio profundamente agraviado.

3. Habitualidad

La consagra nuestro propio Código Penal en su artículo 21 al establecer:

Artículo 21. "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años."

Se estima que es un delito grave por la persistencia en el crimen durante el tiempo establecido por parte del reincidente habitual, quien denota una gran peligrosidad, por lo que hace también el aumento de la pena en virtud de la escasez en la aptitud de readaptarse socialmente.

4. Punibilidad

Por lo que hace a la penalidad en los casos de concurso real y concurso ideal, nuestro derecho "estableció un sistema que, tomando como base la pena progresiva única, permite llegar hasta la acumulación material según la temeridad del sujeto apreciada en función del arbitrio jurisdiccional."⁹⁷

En cuanto al precepto encargado de regular lo relativo a la punibilidad del concurso, es el artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal:

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

En caso de concurso real se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

Siendo delito continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero."

⁹⁷ Carranca y Trujillo, Raúl, *op. cit.*, p. 702.

III. PARTICIPACION

Dentro de la preparación, realización y consumación de un acto delictivo, es viable la pluralidad de personas que colaboren a la materialización de la actividad típica; sin embargo, no todos cumplen con el mismo papel, cada uno de ellos va teniendo su intervención dentro del iter criminis, en conductas anteriores o simultáneas a la acción principal.

Por ejemplo, el artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona:

"Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes":

Quedando consumada la acción típica en el momento mismo de que el abogado, patrono o litigante actúe conforme a lo dispuesto en las cuatro fracciones que se mencionan en dicho precepto.

Debemos tener presente que la labor del Derecho Penal no termina con la emisión del precepto que nos ocupa, sino que también le interesa prever disposiciones relacionadas con los acontecimientos anteriores y simultáneos a la realización del acto típico, dando pauta a investigar si existió sólo un autor principal, o si intervinieron autores accesorios.

Las conductas complementarias en las cuales puede intervenir el autor accesorio pueden ser anteriores o simultáneas a la consumación del delito. Como conductas anteriores encontramos, por ejemplo: el patrono que induce al litigante a que ejecute una acción de las descritas en el Tipo penal en estudio. Y como ejemplo de conductas simultáneas, puede ser el caso del patrono que acompaña al litigante en la presentación de documentos que son falsos dentro de un escrito de pruebas.

Los sujetos que de alguna manera intervienen en la realización de la conducta delictuosa, encuentran sanción en los preceptos contenidos en el capítulo correspondiente a la participación. Dispositivo legal que regulará la participación, dentro del Libro Primero, Capítulo tercero, relativo a las personas responsables de los delitos, y que en el artículo 13 enlista:

"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo."

Dentro de esta disposición se trata de ampliar la sanción a los sujetos que no obstante no figuran como autores principales, colaboran a la consumación del acto típicamente delictivo, y que igualmente realizan una actividad antijurídica.

1. Formas de la participación

Seguiremos el criterio rigurosamente metodológico acerca de las formas de aparición de la participación, es decir se puede clasificar según la calidad, el grado, el tiempo y la eficacia.

De acuerdo a la calidad, la participación puede ser moral y física.

La moral es aquella en la cual, su momento de acción es de naturaleza psíquica y se efectúa dentro de la fase interna del iter criminis, y exactamente en la ideación del delito; mientras que la física se realiza dentro de la fase externa, al momento de ejecutar el delito.

Dentro de la participación moral se encuentra la inducción y la determinación. La instigación consiste en la comunicación del propósito criminoso y en determinar a otro a delinquir; es decir, el instigador es quien desea el propósito del acto criminoso, pero busca hacerlo a través de otro sujeto, determinándole la resolución de ejecutarlo.

La inducción la encontramos comprendida en la fracción cuarta del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, que recita: "Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro."

La determinación surge cuando el agente determinante refuerza la idea que ya le anticipó al otro sujeto de cometer el delito, y se encuentra regulada por la fracción quinta del citado artículo 13: "Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo."

Consideramos que es irrelevante la expresión que hace tal precepto acerca del dolo que debe existir en la determinación, pues si bien, el agente determinante de forma previa ya ha decidido determinar a otro a la comisión del delito, éste debió tener la intención y el propósito de efectuar el acto criminoso.

Por lo que hace al grado, se dice que la participación puede ser principal y accesoria; la principal se refiere a la consumación del delito, y la accesoria a su preparación.

En cuanto a su preparación encontramos que el numeral 13 del código penal, en su fracción primera establece: "Los que acuerden o preparen su realización."

"Las conductas preparatorias de los delitos pueden ser de índole psíquica o física. En la primera entran todas aquellas conductas de naturaleza intelectual que anteceden a la ejecución y tienen por fin proporcionar datos, exponer ideas o planes y prometer ayudas posteriores que contribuyen a facilitar la ejecución..."

... El delito puede también prepararse mediante una conducta física. Se concretiza ésta en aquellos actos en virtud de los cuales se proporciona al autor del delito medios (armas o venenos para matar, escaleras, cuerdas o ganchos para robar), o de ocasión (dejar entreabierta la puerta para que los ladrones entren en la casa habitada),

vigilancia previa (espíar las costumbres de la futura víctima para que, con éxito, el sujeto primario ejecute el delito) o planos o croquis del lugar en donde el delito ha de realizarse.⁹⁸

Por cuanto al tiempo, la participación puede ser anterior, concomitante o posterior al delito. Respecto a su eficacia se le divide en necesaria y no necesaria.

2. Complicidad

La Complicidad consiste en el auxilio prestado para la ejecución del delito, pudiendo consistir éste auxilio en un acto o en un consejo. Las fracciones VII y VIII del multicitado artículo 13 del código Penal declaran al respecto:

"VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo."

Se pueden clasificar como conductas principales:

- Auxiliar en la ejecución.

El auxilio a que hace referencia la fracción sexta puede ser de dos formas: un auxilio activo, que consiste en la actividad física al momento de la ejecución del delito, tendiente a facilitarle las cosas al agente; o bien puede ser un auxilio omisivo que puede consistir en la no-realización de alguna conducta que imponga su deber jurídico.

- Intervenir en la ejecución.

⁹⁸ Jiménez Huerta, Mariano, *La Tipicidad*, Ed. Porrúa, México, 1955, pp.192-193.

Se dice que intervienen en la ejecución los que materialmente toman parte en la realización de la acción principal; agregando la fracción octava: "cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".

En cuanto a la punibilidad de la complicidad, la doctrina ha coincidido en estimar que los cómplices deben ser sancionados con pena inferior a la que corresponda al autor por ser de menor importancia la actividad de éstos en la comisión del delito.

Nuestra Legislación, dentro de su artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, último párrafo, los sanciona de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 bis del mismo ordenamiento legal que a la letra dispone:

"En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva."

Dentro del delito de abogados, patronos y litigantes es muy probable que se suscite el fenómeno de la participación, en virtud de que el litigante actúa conjuntamente con el abogado o patrono durante el procedimiento. Lo cual podría sugerir una participación en ambos sujetos en el momento de la comisión del delito.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Exceptuamos de nuestro estudio el precepto contenido en el artículo 233, componente del Capítulo Responsabilidad Profesional, delito de abogados, patronos y litigantes, disposición que sanciona a los Defensores de Oficio que se conducen en perjuicio de su defendido, toda vez que estimamos debe ser colocado dentro del Título Décimo del mismo ordenamiento, relativo a los delitos cometidos por servidores públicos, por involucrar su actividad a la administración pública, dependiente del Departamento del Distrito Federal.

SEGUNDA

Dentro del capítulo de antecedentes legislativos, pudimos sentir que el Código Penal para el Distrito Federal de 1871 cuenta con un método de redacción muy confuso y que hace de su estudio un trabajo muy complicado, en virtud de que se conjugan distintos tipos penales en un solo delito, es decir, dentro del delito específico para los abogados, se remite a otros tipos penales, como robo, abuso de confianza, etc. para determinarles la sanción.

TERCERA

Creemos que el tipo penal delito de abogados, patronos y litigantes, es puramente doloso, ya que para su comisión, el agente debió prever el resultado delictivo, así como la voluntad de efectuarlo.

CUARTA

Por lo que se refiere a la rúbrica del Capítulo Décimo Segundo que conoce del delito de abogados patronos y litigantes, y que se intitula *Responsabilidad Profesional*, resulta incongruente, toda vez que, si bien es cierto trátase de profesionales al referirnos al abogado y patrono; también lo es que al referirnos al litigante, concebimos a aquella persona que es parte en un juicio y tiene interés jurídico en que se resuelva, término que es muy amplio y no necesariamente profesionista; ya que litigante lo puede ser el abogado, el patrono, el pasante el defensor y hasta el cliente mismo, por lo que no existe tal responsabilidad profesional con respecto de los litigantes.

QUINTA

Se puede apreciar que existe incongruencia respecto a la pena señalada en el artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal, respecto a los litigantes, pues éstos no pueden ser inhabilitados para ejercer la profesión como lo dispone dicho precepto, debido a que no se trata de profesionistas; por ello consideramos sumamente necesario separar esta sanción de la multa y prisión, para dirigirla únicamente a los abogados y a los patronos.

SEXTA

En cuanto a la penalidad prevista en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, para el delito de abogados patronos y litigantes, debería suprimirse la que se refiere a la *privación de la libertad*, toda vez que tomando en cuenta las condiciones penitenciarias que se viven en la actualidad, es poco viable que crezca aún más la población en Penitenciarias y Centros de Readaptación Social. Estimamos, por tanto, que debería

incrementarse la multa y la suspensión en el ejercicio de la profesión tratándose de abogados y patronos, y como pena adicional, trabajos en favor a la comunidad, según lo determine el juzgador.

BIBLIOGRAFIA

BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Ed. Temis, Bogotá- Colombia, 1989.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.

- *Código Penal anotado*, Ed. Porrúa, México, 1995.

- *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, Ed. Porrúa, México, 19ª ed., 1997.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 38ª ed., 1997.

CORTEZ IBARRA, Miguel, *Derecho Penal (Parte General)*, Ed. Cardenas Dior y Distribuidor México, ed. 4ª, 1992.

CORDOBA RODA, Juan, *Una nueva concepción del delito*, Ed. Ariel, Barcelona, 1963.

CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 18ª ed., 1991

DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1ª ed., 1997.

FONTAN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª ed., 1980.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Ed. Porrúa, México, 10ª ed., 1993.

GOMEZ DE LIAÑO y Cobeleda, Mariano, *Código Penal*, comentarios y Jurisprudencia, Ed. Colex, Madrid-España, 5ª ed., 1989.

GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. Harla México, 9ª ed., 1996.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La Tipicidad*, Ed. Porrúa, México, 1955.

LOPEZ BARAJA DE QUIROGA, Jacobo, *Código Penal Comentado*, Ediciones Akal, Madrid-España, 1990.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Teoría Legalista del Delito*, Ed. Porrúa, México, 2ª ed., 1994.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Ed. Porrúa, México, 4ª ed., 1981.

PAVON VASCONCELOS, Francisco.

- *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 13ª ed., 1997.

- *Breve ensayo sobre la Tentativa*, Ed. Porrúa, México, 1994.

PORTE PETIT CADALUP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1993.

REYNOSO DAVILA, Roberto, *Historia del Derecho Penal y nociones de criminología*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1ª ed., 1992.

REYES E., Alfonso, *La Tipicidad*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 5ª ed., 1997.

S. MACEDO, Miguel, *Apuntes para la historia del Derecho Penal mexicano*, TSJDF, Ed. Cultura, México, 1992.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, Ed. Porrúa México, 1991.

VELA TREVIÑO, Sergio.

- *Antijuridicidad y Justificación*, Ed. Trillas, México, 1991.

- *Culpabilidad e inculpabilidad*, Ed. Trillas, México, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Delma, México, 1996.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, México, Ed. Porrúa, ed. 4a, 1993.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Ed. Porrúa, México, 6ªed., 1993.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Ed. Porrúa, México, 5ªed., 1993.

Código Penal de la Nación de Argentina, ley 11. 179, Buenos Aires, 1976.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas, México, 12ª ed., Agosto de 1996.

Legislación Penal y Procesal para el Estado de México, Ed. Sista, México, 1994.

Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, II, III, IV Y V, México, 1979.

Ley Federal del Trabajo, México, Ed. Sista, 1996.

Programa Comunista de Cuba, Código Penal, Ed. ENEPS, Octubre, 1992

Vázquez López, Luis, Códigos Penal y Procesal Penal, Ed. Lis, El Salvador, 2ª ed. 1993.

ÓTROS

Anales de cincuentenario, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Tomo XXIX, Argentina, 1990.

CABANELLAS, Guillermo.

- Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Ed. Arayú, Buenos Aires- Argentina, 1989.

- Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Helista, Buenos Aires- Argentina, ed. 11, 1993.

DE ICAZA DOFOUR, Francisco, "De los abogados y su celestial Patronazgo", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 19, No. 9, México, 1995.

DE PINA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Ed. Porrúa, México, 24ª ed., 1997.

Diccionario Jurídico Espasa, Madrid-España, Ed. Espasa Calpe, 1993.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 9ª ed., 1996.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid-España, 21ªed., 1992.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, XXI, Buenos-Aires, 1991.

Enciclopedia Universal Ilustrada, Ed. Espasa- Calpe, S.A. editores, Madrid-España, 1966.

Gaceta Oficial de la República de Cuba de fecha 1 de marzo de 1979, Edición ordinaria, Año LXXVII.

LOPEZ REY Y ARROYO, Manuel "Los nuevos Códigos Penales de Cuba y China", Anuario de Derecho, Universidad de Panama, Año XI, núm. 11, 1981.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, "Diccionario para Juristas", México, Ed. mayo ediciones, 1991.

Periódico Oficial del Estado de Hidalgo de fecha 9 de Junio de 1990.

TENA RAMIRES, Felipe, "Concepto Jurídico de los vocablos Licenciado y Abogado", Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 1, No. 10, México.