

**PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA
PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.**

Gabriel Montaña Méndez.

282386



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

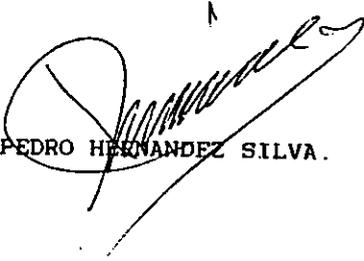
DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P r e s e n t e .

Estimado Maestro:

El pasante de derecho señor GABRIEL MONTANO MENDEZ ha elaborado su trabajo de tesis denominado: "PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO". bajo mi dirección.

En mi concepto mencionado ensayo reúne los requisitos estatutarios para el examen correspondiente, por lo que, salvo su mejor opinión, ruego a usted expedir el oficio para que se imprima el mismo y se pueda continuar con los trámites de rigor, pues ya he manifestado que merece la aprobación.

A t e n t a m e n t e
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, 9 de abril de 1999.


DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA.

*Recibido
13/IV/99*

PHS/gs.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho.
Seminario de Derecho Penal.

México, D.F., 27 de septiembre de 1999.

**C. COORDINADOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E**

Por medio del presente me permito informar a Usted que el pasante en Derecho **Gabriel Montaña Méndez**, con número de cuenta 9029224-2, inscrito en el Seminario a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO"**, bajo la dirección del Dr. Pedro Hernández Silva, con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

En mi concepto el ensayo de referencia reúne los requisitos estatutarios para el examen correspondiente, por lo que con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de la manera más atenta tenga a bien ordenar la realización de los trámites correspondientes a la celebración del examen profesional del pasante en derecho de referencia.

Sin otro particular, le reitero las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO

ÍNDICE CAPÍTULAR

Capítulo I	<i>Delito en general</i>	1
Capítulo II	<i>Teoría finalista en el delito</i>	34
Capítulo III	<i>Problemática que presenta la punibilidad del tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo</i>	71
Capítulo IV	<i>Conclusiones</i>	123

ÍNDICE GENERAL

Problemática que presenta la Punibilidad del Tipo Penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo.

INTRODUCCIÓN	I
AGRADECIMIENTOS	V
CAPÍTULO I El delito en general	1
I.- Escuelas que estudian el delito.....	8
A. Escuela Clásica.....	9
B. Escuela Positiva.....	12
II.- Teorías que estudian el delito.....	15
A. Teoría totalizadora o unitaria.....	17
B. Teoría analítica o atomizadora (Tetratomica).....	18
a. Conducta o elemento objetivo.....	24
a.1 Ausencia de conducta o elemento objetivo.....	27
b. Tipicidad.....	28
b.1 Atipicidad.....	28
c. Antijuridicidad.....	29
c.1 Causas de justificación.....	29
d. Culpabilidad.....	30
d.1 Inculpabilidad.....	33
CAPÍTULO II Teoría Finalista en el Delito	34
I.- Elementos del Delito en esta teoría.....	41
A. Acción típica.....	41
a. Tipicidad.....	43
a.1 Clasificación de los tipos penales.....	46
a.2 Elementos del tipo penal.....	47
a.2.1 Elementos objetivos.....	48
a.2.2 Elementos subjetivos.....	55
B. Antijuridicidad.....	59
b. Causas de justificación.....	61

C.	Juicio de reproche.....	62
c.	Culpabilidad.....	62
c.1	Imputabilidad.....	62
c.2	Inculpabilidad.....	68

CAPÍTULO III. Problemática que presenta la punibilidad del tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo.....71

I.-	Análisis del tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo de acuerdo a la Teoría Finalista.....	71
A.	Acción típica.....	75
a.	Elementos objetivos.....	79
a.1	Conducta.....	79
a.2	Resultado.....	80
a.3	Atribuibilidad.....	80
a.4	Elementos normativos.....	80
a.5	Calidades del sujeto.....	81
a.6	Bien jurídico tutelado.....	83
a.7	Forma de intervención.....	83
b.	Elemento subjetivo.....	86
B.	Antijuridicidad.....	88
a.	Antijuridicidad material.....	88
b.	Causas de justificación.....	88
C.	Juicio de reproche.....	93
a.	Culpabilidad penal.....	93
b.	Imputabilidad.....	93
c.	Conocimiento de la antijuridicidad.....	93
d.	Causas de exculpación.....	94
II.-	Estudio del tipo penal contenido en el numeral 215 del Código Penal de aplicación Federal, de acuerdo a la Teoría Finalista.....	94
A.	Acción típica.....	96
a.	Elementos objetivos.....	99
a.1	Conducta.....	99
a.2	Resultado.....	107
a.3	Atribuibilidad.....	107
a.4	Elementos normativos.....	107
a.5	Calidades del sujeto.....	107
a.6	Bien jurídico tutelado.....	109
a.7	Forma de intervención.....	109
b.	Elemento subjetivo.....	110
B.	Antijuridicidad.....	112
a.	Antijuridicidad material.....	112
b.	Causas de justificación.....	112
C.	Juicio de reproche.....	114
a.	Culpabilidad penal.....	114

	b.	Imputabilidad.....	114
	c.	Conocimiento de la antijuridicidad.....	114
	d.	Causas de exculpación.....	115
III.-		Consideraciones sobre la punibilidad a que se refiere la hipótesis prevista en el artículo 206 de la Ley de Amparo.....	115
	A.	Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	115
		a.	Principio de Legalidad.....
		b.	Principio Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege.....
	B.	Punibilidad a que se refiere el artículo 215 del Código Penal Federal.....	119
	C.	Hipótesis prevista por el artículo 206 de la Ley de Amparo.....	120
	D.	La interpretación lógico-jurídica de la aplicación de la pena contenida en el artículo 215 del Código Penal.....	121
	E.	Problemática que presenta la inexacta aplicación de la punibilidad a que se refiere el artículo 206 de la Ley de Amparo.....	121
 CAPÍTULO IV Conclusiones.....			123
I.-		Consideraciones personales.....	123
II.-		Recomendaciones.....	134
III.-		Conclusiones.....	136
 Bibliografía.....			141

INTRODUCCIÓN

A través de la historia el Derecho Penal ha sufrido cambios debido a que cada época requiere un trato en particular; así nos encontramos ante la problemática que representa el desarrollar un Derecho Penal acorde a las necesidades de nuestra sociedad.

Partiendo de que el derecho penal tiene por objeto el estudio de ese fenómeno llamado delito, y por lo mismo el actuar del Estado aplicando una pena o sanción a su autor, así como la prevención y readaptación social del sujeto, a través de medidas de seguridad; encontramos que el Derecho Penal, ha sufrido cambios radicales a través del tiempo, dependiendo dichos cambios de la ideología de los pensadores de las distintas épocas.

El nacimiento de las Escuelas Penales, data del siglo XIX, y surgieron en Italia; el nacimiento de una escuela penal tiene su origen en la afinidad de criterio o pensamiento de varios especialistas en la materia, en lo que respecta a la facultad del Estado para imponer penas, a que conductas se deben considerar constitutivas de delito, cuál es el fin de las penas; lo que deja ver que existirán tantas escuelas como criterios existan de los temas ya apuntados.

De la misma forma, es interesante conocer la base que sirvió para que surgiera la escuela clásica, que en este caso lo fue la obra del Marqués de Beccaria, denominada tratado de los delitos y de las penas, recordando que en esa época el derecho penal consideraba como sujetos de aplicación de sus normas jurídicas a niños, animales e incluso cosas, y el mismo carecía de las formalidades mínimas que permitieran la aplicación correcta de la ley, ocasionando de esta forma, la imposición de sanciones crueles y despiadadas a individuos inocentes; dando origen dicha obra a un cambio radical de ideología por parte del Estado en lo que respecta al Derecho Penal, creando y especificando los requisitos que se debían reunir para proceder penalmente en contra de una

persona, así como las sanciones que podían aplicarse a los responsables de un delito.

Por su parte la escuela positiva, estudia al delito como un fenómeno natural y social, como conducta humana, explicando la responsabilidad fundamentándola en el determinismo y respecto a las sanciones las considera como medidas de defensa social.

De la misma forma y a raíz de la existencia de las escuelas penales, surgieron diversas teorías cuyo objetivo específico es el estudio del delito, entendiéndose por teoría del delito, a aquella cuyo objeto es el estudio de los componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible, es decir, la teoría del delito estudia los principios rectores que permiten que una conducta pueda ser considerada como delito, sus características, sus elementos, pero en general; ya que sería imposible crear una teoría del delito particular para cada uno de los tipos penales existentes en la legislación.

La teoría del delito, analiza metódica y sistemáticamente al delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, con la finalidad de obtener una visión integral del delito.

Diversos han sido los elementos que se considera integran al delito, para algunos autores, el delito se ve integrado por los siguientes elementos: conducta típica, antijurídica y culpable.

Dentro de las múltiples teorías que estudian al delito, encontramos a la teoría de la acción final, misma que surgió en los años 30' del presente siglo en Alemania, y cuyo principal expositor es el alemán Hans Welzel; teoría que considera al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable. Siendo que la

suma de los elementos de tipicidad y antijuridicidad dan como resultado el injusto penal.

Para los finalistas la conducta contiene inherente un fin, y el sujeto tiene su objetivo previamente establecido, y planea los pasos a seguir para obtener su meta, allegándose de todos los elementos que requiera para lograr el citado objetivo.

El presente trabajo tiene como finalidad plantear la inquietud que se tiene por participar en la evolución que el sistema jurídico mexicano y en específico en materia penal requiere nuestra nación.

De la lectura del artículo 206 de la Ley de Amparo, se desprende que el mismo contiene una hipótesis delictiva que se podría denominar violación a la suspensión, hipótesis delictiva que como todas las previstas en nuestras leyes, es de suma importancia, pues si no lo fuera nuestros legisladores no la hubieran incluido en el catálogo de delitos. Pero atendiendo a la descripción de delito que obtenemos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, que señala que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, nos encontramos ante la imposibilidad de poder llevar ante los tribunales un asunto de esta naturaleza.

Lo anterior debido a que si bien es cierto, el numeral de referencia describe una hipótesis delictiva, la cual no es difícil de acreditar, también lo es que del propio artículo se desprende que para su sanción se deberá estar a lo previsto en el código penal por lo que se refiere al delito de abuso de autoridad.

Y remitiéndonos a dicho delito, previsto en el artículo 215 del citado ordenamiento, nos percatamos de que el mismo se constituye de doce fracciones, las cuales cada una de ellas contiene diversas hipótesis delictivas y por lo que se

refiere a la sanción, el citado numeral, contiene dos sanciones, por lo que nos vemos en la situación de inexacta aplicación de la sanción.

Ya que en el supuesto de que se imponga alguna de las penas previstas por el artículo 215 del Código Penal, se estaría violentando la garantía de legalidad prevista por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordena que solo se aplicarán penas exactamente previstas en la ley para los casos en concreto, prohibiendo tajantemente la aplicación de una sanción por simple analogía aún por mayoría de razón.

*A la memoria de mi padre
Don José Montaña Chávez.*

*A mi madre
Quien con su apoyo, me permitió alcanzar
este sueño. Para ella todo mi cariño,
admiración y respeto.*

*A mis hermanos
Gracias, por su paciencia, consejos y apoyo*

*Al Dr. Pedro Hernández Silva
Ejemplo a seguir, con todo mi respeto.*

*Al Dr. Pedro Emiliano Hernández Gaona
Maestro y amigo, a quien le debo mi formación,
con cariño, admiración y respeto.*

*A mi Universidad Nacional Autónoma de
México y en particular a la Facultad de
Derecho, por brindarme la oportunidad de
superarme.*

*A mis amigos, mis hermanos, gracias por
haber compartido conmigo buenos y malos momentos.*

CAPÍTULO I

EL DELITO EN GENERAL.

La noción de delito es tratada en muchas disciplinas y ciencias, pero cada una de ellas le otorga un significado propio según el sentido que le quiera dar. Tal es el caso de la Ciencia del Derecho Penal, la Criminología, la Psicología, la Sociología, la Filosofía y otras muchas ciencias más, de lo que se desprende que la noción del delito tiene dependiendo de la ciencia que lo estudia un sentido distinto y sus características son específicas.

Partiendo del estudio del delito desde del punto de vista de la Ciencia del Derecho Penal, es decir, la forma en que se constituye ese fenómeno que esta previsto en nuestras leyes y el cual tiene como consecuencia una acción del Estado y por consiguiente le corresponde una pena o sanción a su autor; Es de suma importancia especificar las características que se deben acreditar para estar en posibilidad de determinar que una conducta es constitutiva de delito, a quien es atribuible la comisión del mismo y por que es procedente la aplicación de una sanción al sujeto activo del hecho delictuoso, lo que dará como resultado la posibilidad de conceptualizar su noción. Para los estudiosos del Derecho lo más importante es el análisis de las implicaciones legales de las conductas delictivas; dejando para los criminólogos y otros científicos, el investigar las causas por las cuales se delinque, qué medidas se deben aplicar al delincuente y atendiendo al método progresivo técnico en el que se basa nuestra legislación, de que forma se logrará la readaptación social del sujeto culpable en la comisión del algún ilícito.

La noción de delito desde el punto de vista técnico jurídico, se obtiene utilizando ejes formales o substanciales, con base en el ordenamiento penal. Del artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero

Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, se obtiene el concepto de delito, mismo que a la letra dice:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Concepto que en lo particular, no agota ni expresa con exactitud en que consisten o que se debe considerar como esos actos u omisiones, y, de la misma manera con que requisitos o características son sancionables los mismos. Por lo que se necesita un concepto que realmente exprese que es el delito; que parta de la naturaleza misma de los hechos, y de esta forma obtener un concepto sustancial, jurídico elemental o técnico jurídico.

Por lo anterior es necesario remontarnos a los principios elementales del Derecho Penal; en la búsqueda de un concepto que realmente exprese lo que es el delito y tomando como base la Dogmática Jurídica Penal, en primer término nos encontramos que las normas penales se contraen única y exclusivamente a los seres humanos, y con sus excepciones, ya que dentro de ellos no a todos, puesto que los inimputables y menores no pueden ser sujetos activos en el Derecho Penal, debido a su imposibilidad de entender los alcances que pueden derivarse de la comisión de un hecho delictuoso.

Asimismo, las normas de Derecho Penal son indicativas de un hacer o no hacer; que obligatoriamente el delito implica una transgresión a la norma penal; y que dicha transgresión implica una exteriorización de la conducta humana, de las manifestaciones anteriores se derivan los siguientes principios:

a) El delito implica una exteriorización del comportamiento humano, ya que la Ciencia del Derecho Penal fue creado con la intención de regular la conducta de los seres humanos para con sus semejantes; por consiguiente el delito se constituye por una conducta exterior del ser humano, ya sea a

manera de acción, consistente en *el hacer que viola el no hacer que la norma penal indica*; o a manera de omisión, consistente en *el no hacer lo que la norma penal indica se debe hacer*. De la anterior explicación se puede derivar el primero de los elementos del delito, es decir, el hacer o no hacer, conocido por los estudiosos del Derecho Penal con el término genérico de **Conducta**.

La conducta también llamada acción, acto o hecho, por algunos autores, constituye como ha quedado precisado en el párrafo anterior un elemento del delito; a su vez destacados estudiosos del Derecho Penal, señalan que la misma se ve conformada por una serie de elementos, a saber:

El maestro Fontán Balestra, señala que uno de los elementos de la conducta lo es la manifestación de voluntad¹; otro de los elementos que se consideran integrantes de la conducta, es el resultado², y como tercer y último elemento de la conducta se menciona el denominado nexo causal o relación de causalidad, mismo que se considera el vínculo entre los primeros descritos, puesto que a toda manifestación de voluntad corresponde un resultado.

La conducta, en el Derecho Penal, debe entenderse como la manifestación de la voluntad de un sujeto que tiene como resultado la comisión de un delito, previsto y sancionado por la ley; lo anterior permite a los encargados de la interpretación del Derecho Penal, la solución de diversas problemáticas que se plantean en relación con la clasificación de los delitos en instantáneos, continuados y permanentes o continuos, previstos en las fracciones que integran el artículo 7° del Código Penal; la división de los delitos de acción, de omisión, de comisión por omisión y los denominados

¹ Fontán Balestra, *Manual de Derecho Penal*, pág. 275.

² Soler, *Derecho Penal Argentino*. I. págs. 298 y 302.

“de omisión de evento”³; los delitos de simple actividad o formales y materiales,⁴ cuya claridad permite la solución de la problemática en específico del iter-criminis; la causalidad, debido a que permite adecuar la conducta al tipo penal descrito por la ley; las circunstancias de lugar, modo, tiempo y ocasión; de la resistencia, como dice el maestro alemán Welzel⁵; del resultado y de la valoración jurídica.

b) De la misma manera la norma penal tiene vida cuando existe en la ley una hipótesis que es transgredida. Si no se cuenta con la descripción del tipo penal, no se puede hablar de la existencia de éste. Es imperativo que los individuos conozcan la existencia de los dictados normativos del Derecho Penal, a través de la existencia de las leyes penales. Para así estar en la posibilidad de saber cuales son los comportamientos que pueden ser contrarios a las normas penales. Este elemento descriptivo legal es conocido con el nombre de tipo, es decir, que se adecua al tipo penal. Así, emerge otro de los elementos técnicos de la noción del delito: la **Tipicidad**.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, “nullum crimen sine tipo”.

El tipo tiene la función importante de ser la base técnica para dar unidad a toda la teoría del delito. La importancia del tipo radica en que no hay delito sin tipicidad, lo que constituye uno de los principios del derecho penal liberal, que tiene su fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prevé las garantías de seguridad jurídica y legalidad, al señalar que no se podrá privar de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las

³ Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal Venezolano*, I, pág. 138.

⁴ Del Rosal, Juan, *Principios de Derecho Penal Español*, I, pág. 578.

⁵ *Tratado de Derecho penal*, I pág. 310.

leyes expedidas con anterioridad al hecho. Lo que indica la exigencia de que la ley penal sea exactamente aplicable al caso en concreto.

c) Las normas penales, que implican un hacer o un no hacer, plantean situaciones de generalidad y, en tal sentido, el orden jurídico reconoce casos de excepción en lo que cabe una permisión para un comportamiento contrario al indicado por la norma penal. Esta permisión técnicamente es una contranorma. Lo interesante del caso es que el comportamiento típico constituye un ilícito penal solo cuando es cometido con las características no permitidas por el orden jurídico. El actuar en casos no permitidos legalmente recibe la denominación técnica de actuar antijurídico, lo que constituye otro elemento del delito: la *Antijuridicidad*.

Se tiene por antijurídica una conducta en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. Valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa. Para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, violación de una norma penal, y negativa otra, que no esté amparada por una causa de exclusión de injusto. La antijuridicidad a su vez tiene dos aspectos, a saber:

Antijuridicidad formal, que nos ayuda a la ubicación dogmática de las causas de justificación.

Antijuridicidad material, nos ayuda a solucionar los graves problemas de las causas de justificación supralegales, habida cuenta que no sirviéndonos el procedimiento de "excepción de la regla", se tendría que recurrir al procedimiento positivo para determinar que una conducta típica y no amparada por una causa de justificación, no debe ser antijurídica desde el punto de vista de la antijuridicidad material.

d) El individuo que interesa al Derecho Penal, es el imputable, entendiéndolo a la imputabilidad como la capacidad del ser humano de captar el dictado que le indica hacer o no hacer, de razonar y tener la posibilidad de cumplir o incumplir. Este sujeto imputable, puede externar una conducta de franca oposición al orden normativo, *actuar doloso*, o como una oposición no deseada pero evitable, *actuar culposo*, cuando en ambos casos el individuo se encontró en circunstancias tales de haber podido respetar la norma. En el lenguaje técnico jurídico, este elemento del delito es conocido como **Culpabilidad**.

Como ya se mencionó la culpabilidad tiene como presupuesto la imputabilidad (facultad de querer y conocer); la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir que contiene dos elementos; el volitivo o emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Ahora bien, de los elementos anteriormente descritos se observa que *el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable*, lo que implica que el sujeto activo o autor del hecho típico es merecedor de un *juicio de reproche*, es decir, acreedor a la imposición de una pena o sanción, por la comisión de esa conducta prevista y sancionada en la norma penal.

El estudio científico y sistemático de cada uno de los elementos del delito corresponde a la denominada **Teoría del Delito**.

La Teoría del Delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal, comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito. Los elementos positivos del delito, configuran la existencia de éste, mientras que por su parte los negativos por lógica su inexistencia.

Es decir, "atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto"⁶, es decir, la Teoría del Delito, estudia al delito en genero, a las partes comunes de todo hecho delictivo, con el propósito de determinar la existencia de un ilícito. Como dice Maggiore: es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; la teoría del delito es la parte más delicada y controvertida del Derecho Penal,⁷ por ello, se han formulado diversas teorías, algunas de las más importantes, se analizarán a continuación.

a) La Totalizadora o unitaria, y

b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettiol: "método de la consideración analítica o parcial".⁸

La Teoría Totalizadora o unitaria, estima al delito como un todo, como algo monolítico que no se puede dividir, por que su esencia está en el todo, y en cada uno de sus elementos; los juristas que se identifican con esta corriente consideran al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

La concepción analítica estudia al delito desintegrándolo en partes o elementos, pero guardando la relación que priva entre los elementos del mismo. "Los que propugnamos semejan diferencias entre los elementos del acto punible, jamás hemos negado que el fenómeno delictivo viva existencia conjunta. Como el organismo fisiológico o patológico, es un todo que sólo puede comprenderse si se estudia o se aprecia en su total armonía o en su

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2a ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 333.

⁷ Maggiore, Giuseppe. *Derecho Penal*, Vol. I 2a ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 268.

⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 240.

complejo doliente. Pero el Fisiólogo no sabrá cómo funcionan en conjunto huesos y músculos, vísceras y vasos, si no los estudió uno a uno en la disciplina que se llama Anatomía.”⁹

De las teorías que estudian el delito, nos hacemos partidarios de la analítica, puesto que al desmembrar el delito para su estudio, y de poder analizar cada una de las partes que lo integran, no se niega que el delito es un todo, un conjunto unitario, pero si se facilita la acreditación de todos y cada uno de los elementos que lo conforman, y a través de su división se puede discernir idealmente lo que tiene de accidental y lo que le es esencial. “Fijar las notas esenciales, los rasgos característicos e inconfundibles de ese hecho jurídico que es el delito, es oficio del criminalista”.¹⁰

I. Escuelas Penales que estudian el delito.

Durante el siglo XIX en Italia, se desarrolló una lucha entre las escuelas que tenían por objeto el estudio y comprensión de la ciencia jurídica; el maestro Luis Jiménez de Asúa manifiesta que: “Las escuelas penales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones”.¹¹ De lo anterior se desprende que el nacimiento de una escuela penal tiene su origen en la afinidad del criterio o pensamiento de varios especialistas en la materia, en lo que respecta a la facultad del Estado para imponer penas, a que conductas se deben considerar constitutivas de delito, cuál es el fin de las penas; de igual forma se observa que existirán tantas escuelas como criterios existan de los temas ya apuntados.

⁹ Jiménez de Asúa, Luis. *Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3a ed., Ed. Sudamérica, Buenos Aires, 1990, p. 208.

¹⁰ Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., p. 269.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, 3a ed., Ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 31.

Al principio del presente apartado se comento la existencia en el siglo XIX de una lucha entre escuelas penales en Italia, las principales escuelas participantes en la misma fueron la *Escuela Clásica* y la *Escuela Positiva*.

La escuela positiva adquirió su nombre o fue bautizada de esta manera, por que en época en que surgió se encontraba en su máximo esplendor el positivismo sociológico de Augusto Comte; y por lo que respecta a la escuela clásica, fueron los mismos positivistas quienes la bautizaron de esta forma, con un sentido hasta cierto punto despectivo, pues según estos pensadores, la escuela clásica representaba lo obsoleto, lo caduco, y quienes clasificaban como pensadores clásicos a todos aquellos estudiosos cuyas ideas no comulgaran con las ideas de la escuela positiva.

Los principales exponentes de estas escuelas los fueron; por parte de la escuela clásica el maestro Francesco Carrara; y de la escuela positiva César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri.

Es importante señalar algunas de las características de las escuelas en estudio:

A) Escuela Clásica.

La escuela clásica, utilizó como método de estudio el lógico-abstracto, por que sus ideas las forman a través de razonamientos lógicos que versan sobre cuestiones abstractas, es decir, las hipótesis previstas en las leyes y ordenamientos jurídicos. La escuela clásica afirma que el hombre tiene la capacidad de elegir, el libre albedrío, lo que tiene como consecuencia que tenga libertad en sus actos; lo que en materia penal implica, que si el hombre cometió un hecho ilícito, lo realizó con plena voluntad, lo que deshecha la idea de que se encuentra sujeto a circunstancias o factores que lo hubieran

llevado a la comisión del ilícito, por lo que la voluntad es causa del delito y ésta a su vez es determinada por los motivos.

La escuela clásica conceptualiza al delito con un fenómeno jurídico, pues el mismo sólo se puede entender con apoyo en el orden jurídico, en virtud de que sólo las leyes señalan que conductas son constitutivas de delito; es relevante señalar que el concepto de delito lo vinculan con el derecho positivo lo que da origen a una noción eminentemente legal.

Es importante manifestar que la escuela clásica apunta que la pena consiste en la consecuencia del delito y se aplica porque así lo prevé la ley. Si entendemos que las leyes contemplan a la pena como una medida de protección de los derechos de los integrantes de la sociedad.

En fin, los clásicos elaboraron varias definiciones de delito, el famoso maestro de Pisa, Carrara, a través de su obra *Programa del Curso de Derecho Criminal*, expone el imperativo de estudiar los principios rectores del derecho penal, pues deben ser los fundamentos del Poder Legislativo y el Estado en general para la promoción de la justicia y con ello garantizar la seguridad jurídica de los gobernados.

Para el maestro de Pisa, el delito es un ente jurídico, ya que es una violación del derecho, que debe ser sancionado. Y de esta forma se sujeta al hombre a la ley y no a la tiranía, y por consiguiente sólo se podrán imponer las penas en los términos que la ley señala.

El delito prevé en abstracto una pena que primordialmente es una amenaza, y en el caso concreto, es la sanción que se aplica a quienes al

violarla, lo hagan de una manera libre e inteligente.¹² Es decir con plena voluntad.

O como decía Carrara: "Definido como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en sus acciones que ofenden o amenazan a los derechos de los coasociados."¹³

La escuela clásica nace con el Tratado de los delitos y de las penas, de Beccaria y culmina con el maestro Carrara, siendo defendidos sus postulados por importantes juristas, dentro de los cuales podemos nombrar entre otros a Carmignani y Rossi. Ramos, quien expresa, que en la Escuela Clásica hay toda una evolución jurídica que va del pensamiento del combate de Beccaria a Carrara y Pessina, que resumen la faz más importante de su doctrina teórica y sus aplicaciones prácticas.¹⁴ Al pasar de la época del Derecho Penal sangriento al Derecho Penal humanista.

Efectivamente, ya que se observa que antes de la Obra del Marqués de Beccaria, el derecho penal era aplicado a niños, inimputables, animales e incluso cosas, sin contar con la falta de formalidades que permitieran la aplicación correcta de la ley; así como la aplicación de castigos infrahumanos, tales como los azotes, el empalamiento, la guillotina, etc; y fue a partir de la misma cuando el derecho penal cambió especificando los requisitos que se debían reunir para proceder penalmente en contra de una persona, así como las sanciones que podían aplicarse a los responsables de los mismos.

¹² Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, Ed., Porrúa, México 1986, p. 125 y 126.

¹³ Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit., p. 35.

¹⁴ *Curso de Derecho Penal*, 1, p. 125. 2a ed. Buenos Aires, 1935.

Dentro de la denominación de escuela clásica, existe una diversidad de puntos de vista antagónicos, pero de los cuales es evidente que se desprenden caracteres básicos de la misma, como los que a continuación se mencionan:

- a) Utiliza un método lógico- abstracto, deductivo, apriorístico.
- b) El delito es considerado un ente jurídico.
- c) La responsabilidad penal la basa en la conducta libre.
- d) La pena la consideran como un castigo, como retribución de un mal con un mal.

Se ataca a la escuela clásica con el argumento de que ha olvidado al delincuente, el maestro Florian lo cree, y por ello sostiene que la escuela clásica apenas lo tomaba en consideración, o por lo menos, le juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delincuentes.¹⁵ En el mismo sentido Ferri manifiesta que ha perdido de vista al delincuente.¹⁶ Por su parte Ramos, desde otro punto de vista, anota que la escuela clásica no ignoró al delincuente, sino no lo toma en cuenta, es decir, no lo considera, porque no lo necesita en su construcción jurídica.¹⁷ Y como complemento de lo anterior, Aramburu y Zuloaga, refiere que no es exacto que haya olvidado al delincuente, lo que sucedía es que ponía más atención en el hombre que en el delincuente, por lo que la crítica de que es objeto, es injusta.¹⁸

B) Escuela Positiva.

Se designa de esta forma a la escuela por el método experimental que en ella se emplea y nació en contraposición de todas las ideas que la

¹⁵ *Parte General del Derecho Penal*, I, p. 23. La Habana, 1929.

¹⁶ *Principios de Derecho Criminal*, p. 44. Madrid, 1933.

¹⁷ Ramos. Op. Cit., p. 143.

¹⁸ *La Nueva Ciencia Penal*, pp. 48-49. Madrid, 1887.

antecedieron. Florian dice que “el método del positivismo jurídico penal, al cual en substancia se reduce la orientación más moderna de la escuela criminal positiva, no está en lo absoluto subordinado al sistema de filosofía del cual nació la escuela criminal positiva.”¹⁹

La escuela positiva, nace con una verdadera uniformidad de doctrina, con un carácter unitario, y por otro lado tres fueron los principales autores que defendieron esta postura, Lombroso, con una orientación antropológica; Ferri, con orientación sociológica y Garófalo, con orientación jurídica.²⁰ Sin embargo no se le debe restar mérito como defensor de la escuela positiva a Fioretti.²¹

Las características de la escuela positiva son:

- a) El método que utiliza es el de observación llamado “galineano”, experimental, positivo o inductivo. Ferri explica que, “ es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas y como tal, introduce en el tecnicismo jurídico abstracto, el refuerzo de nuevas observaciones hechas, no sólo por la antropología criminal, sino por la psicología, y por la sociología; representa verdaderamente una nueva fase en la evolución de la ciencia criminal”.²²
- b) Estudia al delito, como un fenómeno natural y social, como conducta humana. Ferri menciona: “ El delito no es un ente jurídico, no es una abstracción, no es una mera relación jurídica. Es también un hecho y un fenómeno social que debe estudiarse en su historia, en sus factores distintos y múltiples y en sus manifestaciones variables”.²³ Es decir, relaciona las conductas ilícitas perpetradas por sujetos con los contextos

¹⁹ *Parte General del Derecho Penal*, I, p. 26. La Habana, 1929.

²⁰ Jiménez de Asúa, *Op. Cit.*, p. 60.

²¹ Almaraz, *Tratado teórico y práctico de ciencia penal*, II, pp. 306-312.

²² *Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal*, p. 302. Madrid, 1887.

²³ Ferri, *Op. Cit.*, pp. 45-46.

social, económico, cultural, etc., en que se desenvuelven los mismos. Refiere: "Así como el delito es un fenómeno natural que resulta de diversos factores, así hay también una ley de saturación criminal según la cual el ambiente físico y social, combinado con las tendencias individuales hereditarias o adquiridas y con los impulsos ocasionales, determinan necesariamente un contingente relativo de delitos".²⁴

- c) La escuela positiva explica la responsabilidad fundamentándola en el determinismo. Ferri refiere: "Yo no creo científico el criterio de la responsabilidad moral del individuo, y por eso lo he sustituido por el de la responsabilidad social; pero no en el sentido de qué la responsabilidad de los delitos corresponda a la sociedad, sino en el sentido de que el individuo debe responder, social o jurídicamente, de sus acciones criminales, por el sólo hecho de vivir en sociedad. En la sociedad, el individuo tiene derechos y por lo tanto deberes hacia la misma sociedad; esto independientemente de si tiene o no el libre albedrío; si practica el bien, será respetado; si practica el mal tendrá el mal, esto será castigado. He aquí todo".²⁵
- d) Respecto a las sanciones las toma como medida de defensa social. Ferri comenta: Afirmaba en la justicia penal la función directa y preeminente de la defensa social (sin excluir que posea también una función indirecta de educación y de disciplina social, consolidando en los ciudadanos la experiencia y por ende el sentimiento de la responsabilidad de los propios actos frente a la sociedad), resulta que las medidas prescritas por la ley para todo autor de un hecho delictuoso, pierden los últimos residuos de una pretendida e irrealizable retribución de la culpa mediante un castigo, de la misma manera como después de Beccaria la justicia penal perdió cada vez en mayor grado todo espíritu de venganza,

²⁴ Ferri. Op. Cit., p. 302.

²⁵ Idem. p. XVII. Madrid, 1887.

asumiendo en cambio, el carácter positivo de reacción social defensiva contra la acción ofensiva del delincuente".²⁶

Es trascendente señalar que para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvajismo; el delincuente es un loco, un epiléptico. Ferri, modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo o uso de los mismos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren causas sociológicas. Y por su parte Garófalo pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural.²⁷

Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal; describiendo al primero como la violación de los sentimientos altruistas y piedad y de probidad, y consideró al delito como legal o artificial a la actividad humana que contrariando la ley penal, no lesiona aquellos sentimientos; la característica del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida en sociedad. De lo anterior se desprende la definición de delito del autor en estudio: el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad".

II. Teorías que estudian el Delito.

Como refiere Maggiore existe una teoría general del derecho y una teoría general del delito que está comprendida en aquélla y recibe de ella luz y a la vez la ilumina.²⁸

²⁶ Ferri, Op. Cit., pp. 658-659.

²⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., p. 64.

²⁸ *Derecho Penal*, 1. pp. 267-268, 5a ed., Temis, Bogotá, 1954.

La teoría del delito estudia sus elementos, tanto su aspecto positivo, como el negativo y las formas en que se puede manifestar. Por lo que el objeto de estudio de las teorías del delito son los siguientes problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición; a) sus caracteres esenciales, b) sus elementos, y c) las formas de su posible manifestación.²⁹

Por su lado Hans Heinrich Jescheck, refiere "la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible.³⁰ Es decir, la teoría del delito estudia los principios rectores que permiten que una conducta pueda ser considerada como delito, sus características, sus elementos, pero en general; ya que sería imposible crear una teoría del delito particular para cada uno de los tipos penales existentes en la legislación. A este respecto el maestro Porte Petit Candaudap refiere "que el estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito a cada delito en particular, pues aquélla no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática. Es decir, analizando metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, obtenemos una integral visión del delito, una total imagen de la figura delictiva en particular sin correr el riesgo de una contemplación fragmentada, desarticulada y personal.³¹

Por lo anterior la doctrina, a utilizado principalmente dos teorías para conocer y entender la estructura y composición del delito.

²⁹ Ranieri, *Derecho Penal, Parte General*, p. 90, Ambrosiana, Milano, 1945.

³⁰ *Tratado de Derecho Penal. Parte General, I*, p. 263. Bosh, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1981.

³¹ *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, p. XVIII, sexta edición. México, 1980.

- A) La totalizadora o unitaria, y
- B) La analítica o atomizadora.

A) Teoría totalizadora o unitaria.

Los partidarios de esta teoría consideran al delito como un "bloque monolítico", o como menciona Bettiol, "una entidad que no se deja escindir, (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar". Es decir, "el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable", y su "verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en él todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado", "no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea".³²

Los seguidores de esta teoría consideran que el dividir para su estudio al delito, sería tanto como el separar al delito de su esencia, no poder comprenderlo, por lo tanto para ellos el delito se debe analizar en un todo, relacionándolo con los contextos en que se desenvuelve el sujeto activo del delito.

El maestro de Pisa, Carrara, señalaba la existencia de dos componentes básicos del delito: a) la fuerza física o fase objetiva y b) la fuerza moral o fase subjetiva.

En el primer componente, fuerza física o fase objetiva, refiere Carrara se estudia el hecho externo, que nace de un movimiento corporal voluntario, o bien de la ausencia voluntaria de ese movimiento corporal, que causan un

³² Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit., p. 197.

resultado, o sea el daño efectivo o potencial que con la fuerza física se ha ocasionado.

En el segundo componente, fuerza moral o fase subjetiva, este se ve integrado por una serie de elementos tales como: el conocimiento de la ley, prevención de sus efectos, libertad de elegir y voluntad de obrar.

Del estudio del maestro de Pisa y de la existencia de los dos componentes básicos en el delito, se aprecia que el mismo toma una postura analítica del delito, es decir, estudia sus elementos y una vez que constata su existencia se encuentra en la posibilidad de afirmar la existencia de un delito.

La teoría totalizadora o unitaria, introdujo el criterio del falso sentimiento del pueblo que negaba el principio de *nullum crimen sine lege*, sostenido por la teoría analítica. En la escuela de Kiel pesaron más los propósitos políticos nazistas. Esta teoría centra su crítica a la posición analítica en que el estudio del delito se realizaba en varios "fragmentos" sin vínculos de conexión entre sí, que presentaba una visión parcial del delito.³³

B) Teoría analítica o atomizadora.

Esta teoría estudia al delito dividiéndolo, desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerando que entre estos elementos existe una conexión o relación indisoluble, en razón de la unidad del delito. Como refería Petrocelli, el análisis no es la negación de la unidad, recordando sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración analítica.³⁴ En nuestro país, el maestro Martínez Licona expone. "sí el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una

³³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del Delito*, pp. 6.8, Ed. Porrúa, México, 1997.

limitación semejante, bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica".³⁵

En la actualidad se habla del delito como una estructura, en el sentido de que debe ser conocido el delito, en su unidad, a través del análisis de sus elementos, sin olvidar su carácter estructural, ni el unitario, puesto que las partes en estudio formarán un todo.³⁶

El delito es uno sólo y como tal se debe acreditar, la teoría atomizadora no contraviene esta regla, simplemente facilita el estudio y comprobación del mismo fraccionándolo única y exclusivamente para su estudio, una vez acreditados todos y cada uno de los elementos del delito, los une y de esta forma se acredita el delito.

Por su parte Del Rosal, critica esta postura, puesto que considera que no se trata más que de un intento de superación del formalismo kelseniano.³⁷ Y por su parte Jiménez de Asúa, refiere que los ególogos dan muestras de un extremismo que nadie ha manifestado en el campo penal, destruyendo los caracteres del delito con una terquedad digna de mejor causa.³⁸

A su vez, la teoría analítica o atomizadora se divide en una serie de teorías que van desde la dicotómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, en atención al número de elementos que se consideran forman parte de la estructura del delito.

De lo antes señalado se desprende que el delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para Murach el delito es una acción

³⁴ *Principios de Derecho Penal*, I, p. 256, 3a ed. Napoles, 1950.

³⁵ *Dogmática del Delito*, p. 19, México, 1953.

³⁶ Landaburu. *El Delito como estructura*. Revista de Derecho Penal, I, p. 463, Buenos Aires.

³⁷ *Principios de Derecho Penal español*, II, vol 1º, pp. 411-412. Valladolid, 1948.

³⁸ *Tratado de Derecho Penal*, III, p. 309, 2a ed. Buenos Aires, 1951.

típicamente antijurídica, atribuible; para Bleing es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.³⁹

De las definiciones ya descritas se aprecia que en general son uniformes en los elementos que se considera forman parte de la estructura de delito, así como su concepción negativa, y que a saber son:

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| a) Conducta | a) Ausencia de conducta |
| b) Tipicidad | b) Atipicidad. |
| c) Antijuridicidad | c) Causas de justificación |
| d) Imputabilidad | d) Inimputabilidad |
| e) Culpabilidad | e) Inculpabilidad |
| f) Condicionalidad objetiva | f) Falta de condiciones objetivas |
| g) Punibilidad. | g) Excusas absolutorias. |

Por lo que atendiendo y partiendo del artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en el que se define delito como "acto u omisión que sancionan las leyes penales", se desprende que:

a) Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

³⁹ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, p. 65, Ed. Porrúa, México 1994.

b) La tipicidad existe cuando se da una adecuación de la conducta a algunos de los tipos penales descritos en nuestras leyes;

c) La antijuridicidad existirá cuando el sujeto activo del hecho no ampare su conducta en alguna causa de licitud de las que se describen en el artículo 15 del Código Penal.

d) La imputabilidad se presentará cuando el sujeto activo tenga capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, tenga una capacidad física y psíquica adecuada.

e) La culpabilidad se determinará atendiendo el contenido de los numerales 8 y 9 de nuestro código penal.

f) La punibilidad se acreditará ante la ausencia de excusas absolutorias que se encuentran descritas en nuestro código penal.

g) Las condiciones objetivas de punibilidad se acreditarán al existir en el caso en concreto requisitos constantes, pero variables de acuerdo a cada tipo penal. Es importante señalar que dichos requisitos pueden presentarse o no.

De la misma manera, a todos los anteriores elementos corresponde un elemento negativo, que se presentará cuando falte alguno de sus requisitos.

Atendiendo a que existen diversas corrientes de la doctrina que estudian al delito, es importante referir que cada una de ellas toma como base diversos elementos del delito, y de esta forma intentan explicar algunos de ellos, tal es el caso de las teorías causalista y finalista.

En el presente capítulo será estudiada la corriente causalista, también conocida como teoría tetratómica, cuyo padre lo fue el maestro Edmundo Mezger.

Dicho autor al referirse al delito, nos habla de "acción punible", cuya unidad se encuentra integrada por cuatro elementos esenciales:

- a) La conducta o elemento objetivo;
- b) La tipicidad;
- c) La antijuridicidad; y
- d) La culpabilidad, elemento el cual requiere a su vez un presupuesto que es la imputabilidad.

La teoría causalista o tetratómica, conceptualiza a la acción como: "un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)".⁴⁰

Es decir, para esta teoría, la finalidad de la conducta que exteriorizó el sujeto no importa, lo que importa es que con esa conducta el sujeto provocó un resultado y que el mismo se ubica dentro del catálogo de delitos previstos en la legislación.

Trata a la acción como un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla.⁴¹ Sólo les importa si el comportamiento con voluntad, ocasionó el resultado, sin darle importancia a si la voluntad iba dirigida a éste. Los causalistas, intentan explicar la

⁴⁰ Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Vol. I, 3a ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1989, p. 292.

⁴¹ López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 5.

existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta si ese sujeto tenía la intención de realizarla, puesto que refieren que esta voluntad no pertenece a la conducta.

Por lo que consideran que la acción es un hacer voluntario, pero en la voluntad del sujeto no hay contenido. Sólo contempla la producción de dicha actuación que se refleja en el mundo exterior.

Consideran al hombre como un animal, debido a que le restan la característica que separa al hombre del resto de los seres vivos, es decir, el raciocinio, puesto que para ellos la voluntad o intención del sujeto no interesa, sólo aprecian el resultado de esa conducta.

Para Maurach, "el contenido de la voluntad, separado, declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de la construcción del delito, en la configuración del dolo, en el sentido propio de un *dolus malus*, será albergado como característica de la culpabilidad, en el último piso del edificio del delito".⁴²

En la teoría causal según Zaffaroni, la acción "es una inervación muscular, es decir, un movimiento voluntario no reflejo, pero en el que carece de importancia o prescinde del fin a que esa voluntad se dirige. Dentro de este concepto había una acción homicida si un sujeto disparaba sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenecía a la conducta. Dicho en otros términos: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado".⁴³ Es decir, concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídica, al cual no otorga valor, sino lo considera una simple causación, y por consiguiente no toma en

⁴² Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 202.

⁴³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Op. Cit.*, pp. 369 y 370.

cuenta la voluntad del sujeto, para esta teoría lo más importante es el resultado, y no que la voluntad del sujeto haya estado encaminada a conseguir el resultado, o sea, no otorga importancia a la finalidad; limitando la acción como mera función causal. Desde este punto de vista, refiere el maestro López Betancourt, "la acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no se considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento".⁴⁴

Con el objeto de entender de una mejor manera los elementos en que la teoría causalista o tetratómica, divide para su estudio al delito, a continuación se hará un breve comentario en torno a ellos.

a) Conducta o elemento objetivo.

Diversas han sido las formas en que los tratadistas han estudiado este elemento, entre otras podemos mencionar la de acción, hecho, acto y conducta.

Dentro de los cuales se considera el de conducta es el que mejor se adecua a la problemática planteada. Consideramos la conducta como un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado típico. Como lo explica Antolisei: "La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso, tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión (llamada igualmente acción negativa)".⁴⁵

⁴⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., p. 7.

⁴⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit., p. 234.

De la definición de conducta citada se desprende que la misma, puede efectuarse de dos formas, a través de una acción o por medio de una omisión.

Por acción debemos entender como lo refiere el maestro Cuello Calón, "un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal".⁴⁶

Por lo que se puede considerar un delito de acción a "aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta de acción tiene tres elementos:

- a) Movimiento;
- b) Resultado; y
- c) Relación de causalidad".⁴⁷

En relación con la omisión es necesario comprender que se puede clasificar en dos clases:

a) Como omisión simple, que como menciona Bettiol "consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición".⁴⁸

⁴⁶ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, 9a ed., Ed. Nacional, México, 1961, p. 286.

⁴⁷ López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.*, pp. 77-78.

⁴⁸ *Derecho Penal. Parte General*, pp. 213-214. Temis. Bogotá, 1965.

Partiendo de esta concepción Cuello Calón, señala que la omisión cuenta con los siguientes elementos: un acto de voluntad, una conducta inactiva y el deber jurídico de obrar.⁴⁹

Mezger expresa: "Aun el delito de omisión propio puede cometerse, según las circunstancias dolosa o culposamente. En algunos casos de delitos culposos de omisión, se pone de manifiesto que, para que se realice un delito de omisión propio, no sólo no es necesario actividad alguna, sino tampoco voluntad alguna. Pero aquí tampoco se trata de un simple no querer, sino, como de costumbre, de un no querer algo".⁵⁰

Por último es importante señalar que el deber jurídico de obrar es la realización de una acción exigida por la ley, y que el sujeto omitió.

b) La omisión también puede ser cometida por una omisión impropia, o mejor conocida como comisión por omisión, la cual consiste como lo refiere Bettioli " existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".⁵¹

De la definición anterior el maestro Porte Petit Candaudap, extrae los siguientes elementos del delito de comisión por omisión:

- a) Una voluntad o culpa;
- b) Inactividad;
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.

⁴⁹ *Derecho Penal*, I, p. 324, 11a ed., Barcelona, 1953.

⁵⁰ *Derecho Penal. Libro de estudio. Parte General*, p. 120. Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1958.

⁵¹ Bettioli, Op. Cit., p. 214.

d) Resultado típico y material.⁵²

Por lo que la diferencia entre los delitos cometidos por omisión simple y los delitos cometidos por comisión por omisión radica en que, en los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras en los de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

Como se mencionó con anterioridad, las teorías que estudian el delito, y lo dividen en elementos para obtener su fin, analizan el elemento en sí, pero a la vez estudian su aspecto negativo, a este respecto es importante hacer los siguientes comentarios.

a.1) Ausencia de conducta o de elemento objetivo.

Es decir, ausencia de acción o de omisión de la conducta, en la realización de un delito.

Esta se puede presentar, por las siguientes causas:

a) Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que: "De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella."⁵³

⁵² Porte Petit, Candaudap, Op. Cit., p. 244.

⁵³ López Betancourt, Eduardo, Op. Cit., p. 97.

b) *Vis maior* o fuerza mayor, a este respecto, es importante señalar que esta institución jurídica es muy similar a la *vis absoluta*, la única diferencia es que mientras en la *vis absoluta* la fuerza física irresistible proviene del hombre, en la *vis maior*, dicha fuerza proviene de la naturaleza.

c) Movimientos reflejos, considerados como actos corporales involuntarios, pero es importante que no se tomarán como factores negativos de la conducta, a menos que haya sido imposible el controlarlos.

b) Tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de la conducta a la hipótesis prevista en el tipo penal.

Para los tratadistas Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la tipicidad es "la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida".⁵⁴

La importancia de la tipicidad es enorme, ya que si la conducta desplegada por un sujeto no se adecua a la hipótesis prevista en la ley penal, podemos afirmar que no hay delito.

b.1) Atipicidad.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

⁵⁴ Blasco, Francisco y Fernández de Moreda, *La tipicidad, la antijuridicidad y la punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica*, *Criminalia*, IX, p. 443.

El maestro Jiménez de Asúa, refiere: "Ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos: a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes especiales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad, en sentido estricto)".⁵⁵

c) Antijuridicidad.

Se considera a la antijuridicidad como el elemento del ilícito penal que expresa la disconformidad que resulta entre la conducta y el orden jurídico, de esta forma se considera "la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos".⁵⁶

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, la esencia misma del delito y como presupuesto tiene dos requisitos:

- a) La existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal;
- b) Que no existan causas de exclusión del injusto o de alguna causa de licitud.

c.1) Causas de justificación.

Son condiciones de carácter objetivo que borran del hecho toda condición de licitud, convirtiéndolo en consecuencia en un hecho o acto jurídico.

⁵⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., p. 940.

Las causas de justificación no permiten que el delito como tal se configure, a contrario sensu, con las excluyentes de responsabilidad, el delito si existe, pero éste no se hace efectivo. Dentro de las causas de justificación encontramos:

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho;
- e) Obediencia jerárquica; entre otros.

d) Culpabilidad.

Para introducirnos al estudio de este elemento del delito, es necesario como presupuesto el saber que es la imputabilidad. La imputabilidad según el Diccionario Jurídico Mexicano, es, "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción y omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".⁵⁷

El maestro Jiménez de Asúa, refiere al respecto, "La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos".⁵⁸

Por lo anterior se considera que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para tomar esa decisión. O como refiere Maggioro es: "la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones

⁵⁶ López Betancourt, Eduardo, Op. Cit., p. 139.

⁵⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, V, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 51.

⁵⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., pp. 325 y 326.

necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia. El que mejor prevé, más entiende. Inteligencia no es sino previsión".⁵⁹

Una vez que ha sido demostrado que el sujeto es imputable, es decir, un sujeto de derecho, procede determinar su culpabilidad.

La culpabilidad para Zaffaroni es: "la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".⁶⁰

En cambio Mezger refiere que "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido".⁶¹

Por consiguiente podemos afirmar que la culpabilidad es la relación subjetiva del delito con el sujeto, por lo que es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

Esta culpabilidad tiene elementos que como lo refiere Jiménez de Asúa son: "los motivos, las referencias de la acción a la total personalidad del autor".⁶²

De la misma forma, la culpabilidad tiene elementos de tipo: el dolo y la culpa. Al respecto Mezger dice: "Estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son:

⁵⁹ Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., p. 500

⁶⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit., p. 12.

⁶¹ Mezger, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, p. 189.

⁶² Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Hermes, 1986, p. 358.

a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo (*dolus*).

b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa (*culpa*).

c) La unión especial entre estas dos formas fundamentales⁶³.

El dolo, es para el maestro Cuello Calón, "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso".⁶⁴ Por su parte López Betancourt, expone que "el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo".⁶⁵ A su vez, es pertinente mencionar que el dolo puede ser: a) directo, b) indirecto, c) eventual, y d) indeterminado.

La culpa para Mezger es: "Actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado".⁶⁶

Para comprobar la culpa, es necesario acreditar la ausencia de la intención delictiva, la ausencia de un daño igual que se pudiera presentar en un delito intencional, el nexo de causalidad entre el daño y la actividad y la omisión de voluntad, necesaria, para preservar un deber de cuidado indispensable para evitar un mal; de igual forma existen dos clases de culpa: consciente e inconsciente

⁶³ Mezger, Edmundo, Op. Cit., p. 199.

⁶⁴ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., p. 441.

⁶⁵ López Betancourt, Eduardo, Op. Cit., pp. 208-209.

⁶⁶ Mezger, Edmundo, Op. Cit., p. 171.

d.1) Inculpabilidad.

Se da cuando concurren determinadas circunstancias en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Obtiene vida jurídica cuando falta alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad o del delito en general o bien cuando no se acredite la imputabilidad del sujeto.

Para la existencia de la inculpabilidad es necesario que una excluyente de responsabilidad, ya que cualquiera de estas elimina al delito, de la misma forma puede dar origen a la inculpabilidad cuando se aprecie la existencia de cualquier clase de error como: de derecho, de hecho, accidental o de golpe.

CAPÍTULO II

TEORÍA FINALISTA EN EL DELITO.

Los regímenes totalitarios han heredado a la ciencia del derecho penal la tarea de hacer un balance de los problemas provocados por el nacionalsocialismo, el cual tomando como base conceptos tradicionales del derecho penal y modificando su significado en su beneficio derivó en un régimen extremadamente utilitario y naturalista, tomando como justo sólo lo útil al pueblo.

Por lo anterior se fueron anulando las garantías del estado de derecho, lo que provocó un totalitarismo, asegurando el permanente acatamiento legal de las disposiciones impuestas por el Estado. En esta función ético-social reside la misión más importante del derecho penal. Por eso debe expresar de manera precisa esta función en su estructura, ante todo mediante una distinción nítida frente a las medidas finalistas meramente preventivas; vale decir: la pena debe aplicarse solamente contra acciones reprobables desde el punto de vista ético-social y no abusando de ella para la obtención de fines políticos.

Para reponer este error dentro del derecho penal se han desarrollado tendencias cuyo objetivo es explicar la función ético-social del derecho penal, dentro de las cuales se debe considerar a la teoría de la acción finalista.

El padre de la teoría de la acción final, Welzel en 1928, dio origen a la misma a partir de ideas filosóficas, atacando al naturalismo en el derecho penal; argumentando que el verdadero sentido de la teoría de la acción finalista, lo es el restablecimiento de la función ético-social del derecho penal

y la superación de las tendencias naturalistas-utilitaristas en la ciencia del derecho penal.

Desde que Aristóteles nos enseñara la estructura de la acción a través de la finalidad, grandes pensadores de la historia se han encargado de imponer esta idea, iniciando con Santo Tomas en la Edad Media hasta Hegel. Y fue hasta el final del siglo pasado cuando se intentó hacer de la acción un proceso causal.

Refiere el padre de la teoría de la acción final que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista y no solamente causal; basándose en que el hombre, atendiendo a su conocimiento causal, puede conocer y prever las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos y dirigir sus movimientos a un plan tendiente a la obtención de esos objetivos, determinando así de modo finalista. Por lo que se observa que la conducta esta dirigida a la obtención de un fin o resultado y no solamente el resultado es obtenido por una circunstancia causal.

La voluntad consciente del fin buscado que dirige el acontecimiento causal, es el esqueleto de la acción finalista. Por eso, pertenece también a la acción, la voluntad finalista, como factor que conforma objetivamente el acontecimiento real.

La actividad finalista no sólo estudia la finalidad de la acción, sino también abarca los medios necesarios y las posibles consecuencias secundarias necesariamente vinculadas. La voluntad finalista de la acción es la voluntad exteriorizada para la obtención del objetivo, y los pasos a seguir para realizar por ello; creando un nexo finalista de la acción.

Pero la teoría de la acción final no sólo estudia la voluntad dirigida a un fin, sino también a la ejecución exterior de la acción misma, de modo que el resultado de la dirección finalista puede agotarse en la actividad simple.

La teoría finalista se inicia con una crítica al concepto clásico de acción formulada por Welzel en 1931 y adquiere consistencia filosófica en otro estudio suyo de 1935. La misma se reafirma en un artículo publicado en 1938 y se integra en toda una visión del Derecho Penal en su obra de 1940.

La teoría de la acción final no sólo ha formulado un concepto de conducta y en las consecuencias que se obtienen para la estructura jurídica del delito. Aristóteles dentro de sus muchas enseñanzas nos manifestó que "no deliberábamos acerca de los fines a alcanzar, sino sobre los medios de alcanzar estos fines una vez que ha sido determinado el fin, uno examina cómo y por qué medios se alcanzará; si este fin parece debe ser conseguido por medio de varios recursos, se busca el medio más fácil y mejor; si no hay más que uno, se busca cómo alcanzar este medio y aún otro por medio de éste, hasta llegar a la causa primera, que es lo que se halla en último lugar... el resultado último del análisis es el primero en el orden de los hechos"⁶⁷. Welzel admite que los orígenes de su teoría se remontan a este maestro de la filosofía⁶⁸.

Welzel, propugna que la vida está dirigida por un contenido de sentido que, aunque no demostrable racionalmente, es un presupuesto indispensable para que pueda hablarse de derecho, justicia, libertad y de culpabilidad. En él existe un principio material inmanente que impide a cualquier mandato de autoridad violar la autonomía ética del ser humano y, por ende, desconocer la dignidad humana; en caso de hacerlo, tal mandato se convierte en un mero acto de terror o de fuerza, que carece de valor obligatorio y aún de existencia jurídica.

⁶⁷ Ética nicomaquea, libro III, cap. 3, pág. 1199, Madrid, Edic. Aguilar, 1967.

Además, Welzel utiliza el concepto de "la naturaleza de las cosas", cuya introducción en el lenguaje jurídico se atribuye a Runde y que fue empleado también por Radbruch; al cual liga con el derecho natural y que sirvió a H. Coing para asentar buena parte de su iusnaturalismo⁶⁹. Para Welzel existen en el mundo "objetividades-lógicas" o "estructuras lógico-objetivas", representadas por "ciertos datos ontológicos fundamentales a los que se halla vinculada toda posible valoración y que señalan, por ello, límites muy precisos a ésta". Si el legislador no las tiene en cuenta, dictará un derecho ineficaz, falso, contradictorio y no-objetivo, pues nadie, ningún poder en el mundo, puede modificar la naturaleza de las cosas. Todo el que quiere normar acciones, por consiguiente, debe respetar la estructura ontológica de la acción, que es la de ser acción final⁷⁰.

En forma más reciente, la teoría de la acción final queda emparentada con la tesis del filósofo Nicolai Hartmann sobre las distintas capas del ser, la causalidad de lo muerto y la finalidad de lo vivo. Según ésta, la acción humana solo puede concebirse como algo finalista; su verdadera esencia está en el dirigir el suceder real hacia lo deseado⁷¹.

Los teóricos de la acción final quieren ver el fundamento de la antagónica teoría clásica sobre la acción en una influencia de la mentalidad mecanicista de las ciencias naturales del siglo XIX; conforme a ésta la acción quedaría convertida en una pura causalidad, en la que lo característico es un "movimiento corporal causado por un acto de voluntariedad"; por eso se le llama concepto causal de acción⁷². Algunos de ellos la ven apoyada, al menos en un principio, sobre "la base filosófica del positivismo mecanicista,

⁶⁸ H. Welzel, *Derecho Penal*, pág. 60.

⁶⁹ Helmut Coing, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Barcelona, Edit. Ariel, 1961, págs. 120 a 176.

⁷⁰ H. Welzel, *Derecho Natural y Justicia Material*, págs. 257 a 260.

⁷¹ H. Welzel confiesa haber tomado el nombre y no la cuestión de N. Hartmann (*Derecho Penal* pág. 58).

⁷² H. Welzel, *Op. Cit.*, pp. 61 y 62.

heredado de las concepciones de la Ilustración y, por ende, tributario de las concepciones físicas de Newton⁷³.

Para los seguidores de la teoría finalista, la conducta es determinada, desde que el sujeto previene su objetivo, escogiendo los métodos y herramientas para obtener su fin, y concluye con la exteriorización de su conducta.

La teoría finalista considera que: " La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos⁷⁴.

De lo anterior se desprende que la conducta contiene inherente un fin, y el sujeto tiene su objetivo previamente establecido, y planea los pasos a seguir para obtener su meta, allegándose de todos los elementos que requiera para lograr el citado objetivo.

Para la teoría finalista, la voluntad es como manifestación psíquica capaz de dirigir el actuar del hombre hacia el logro de determinados fines, tiene un papel decisivo dentro de la conformación de la acción.

Esa voluntad, es una función rectora, que junto con el movimiento muscular humano integra una acción humana; por lo que se considera que ambos aspectos son inseparables dentro de la acción.

⁷³ E. R. Zaffaroni, Op. Cit., p. 283.

⁷⁴ Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Vol I, 3a ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, p. 293.

En eso radica la diferencia entre una acción humana y un simple suceso natural, pues éste no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que se desarrolla causalmente ciego o, cuando más (como sucede en el mundo animal), adecuado a un fin pero sin consciencia de él⁷⁵.

No es el derecho el que produce las acciones ni el encargado de darles estructura, ni el que les da dimensión de sentido. El único papel del derecho es seleccionar aquellas acciones, prohibiendo las incompatibles con un orden social dado o prescribiendo las que fomentan este orden; únicamente en este aspecto aquél es libre y creador. Por consiguiente, a la ciencia jurídica le toca comprender objetivamente la estructura de la acción y aplicarla tal como es en los conceptos que con ésta se relacionan, pues tal estructura queda fuera de su poder y de su capricho⁷⁶. El derecho norma y regula las acciones, pero no las crea ni las inventa.

Los pensadores finalistas refieren que toda la vida comunitaria del hombre y hasta la plenitud y vastedad de su existencia histórica, de su cultura y civilización se estructuran sobre la actividad final del hombre, pues la dimensión de sentido que anida en el espíritu humano, reconoce su enlace con ella. La acción final es declarada, pues, un fenómeno pleno de sentido, relevante ético socialmente.

La acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final y no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente

⁷⁵ Cfr. H. Welzel, Derecho Penal, págs. 50 y 51.

⁷⁶ H. Welzel en "Lo permanente y lo transitorio en la ciencia del Derecho Penal" (1961), traducido por Moisés Moreno, en Revista Mexicana de Ciencias Penales, año I, núm. I, México, 1978, págs. 205 y 206.

el acontecer causal exterior a un fin y así lo determine finalmente. La actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso, Por eso, la finalidad es vidente, la causal es ciega⁷⁷.

Debe señalarse que la acción final tiene dos fases de activación, a saber:

a) La primera que transcurre en la esfera anímica y se subdivide en: anticipación del fin que el autor quiere realizar; selección por el autor de los medios necesarios para la realización del fin propuesto, a partir de él mismo (lo que significa que es el fin lo que va a determinar el acontecer causal); y consideración de los efectos concomitantes que van unidos al proceso causal.

b) La segunda fase consiste en llevar adelante la acción en el mundo real, con miras al fin y poniendo en movimiento el plan establecido.

Así pues, del conjunto inagotable de acciones posibles en una época, el ordenamiento jurídico-penal escoge y prohíbe, en primer lugar, aquellas en las cuales la voluntad de realización (dolo) está dirigida a la producción de una situación o un proceso (resultado) socialmente no deseado; con ellas forma el cuerpo principal de los tipos penales que son los delitos dolosos de comisión. En cierta medida, el ordenamiento jurídico se ocupa también de acciones finales, no por su fin sino en cuanto el sujeto no emplee en la elección y aplicación de sus medios de acción "el cuidado requerido", como mínimo de dirección final, para evitar efectos concomitantes no queridos y socialmente no deseados; estos son los delitos culposos de comisión. Y en una proporción mucho menor, en el ordenamiento jurídico penal, la omisión

⁷⁷ H. Welzel, Op. Cit., pp. 53 y 54.

de acciones necesarias para la conservación de un estado deseado socialmente, es decir, los delitos de omisión.

Por lo anterior, resulta que el dolo pasa a formar parte de la acción, concebida como estructura unitaria indivisible, en la mayor parte de los tipos penales, pues él no es otra cosa que esa finalidad que se encuentra en las conductas humanas dirigidas a un fin, vale decir, finalidad tipificada. La teoría de la acción final se niega a separar dentro de un hecho típico doloso los aspectos material y subjetivo, en la forma en que lo hace la teoría clásica, pues esta última fracciona una acción de esa clase en un proceso causal externo (objetivo), por un lado, y el contenido de la voluntad (simplemente subjetivo) por el otro, llevando este aspecto subjetivo a la fase ulterior de la culpabilidad.

La teoría General del Derecho Penal, tiene como objeto indicar los elementos o características esenciales del delito y de su autor, aplicables a todos los hechos considerados por la legislación como ilícitos. Dichos elementos o características comprenden desde la preparación, tentativa y consumación del delito; atendiendo a los momentos objetivos y subjetivos (del hecho y la voluntad) de la acción u omisión ilícita.

A. Acción típica.

El autor alemán Welzel acertadamente manifiesta que la "acción humana es ejercicio de actividad final"⁷⁸. Por lo anterior se considera que la acción no es sólo causal, sino un acontecer final. La finalidad de la acción radica en que el ser humano debido a su saber causal tiene la oportunidad de prever, dentro de ciertos parámetros el resultado posible de su conducta. Es decir, el hombre, atendiendo al conocimiento causal que posee, puede

⁷⁸ Welzel, Hans, Op. Cit., p. 53.

estudiar y planear las actividades tendientes a la realización del fin o fines que desea.

La actividad final es una exteriorización de la conducta orientada conscientemente desde el fin deseado por el sujeto, situación que permite observar claramente la diferencia entre la Teoría de la Acción Final y la Teoría Causalista, puesto que ésta última manifiesta que la conducta es un mero acontecer casual, que no está dirigido desde el fin; por consiguiente la acción es para los causalistas el mero proceso causal que desencadena la voluntad.

La estructura de la acción final lo constituye la voluntad consciente del fin, debido a que la finalidad se basa esencialmente en esa voluntad de prever del sujeto partiendo del conocimiento causal, y con ello elaborar un plan tendiente a la realización o alcance de determinado fin.

Las normas que integran el derecho penal están constituidas por acciones finales del ser humano; las normas sólo pueden ser mandamientos o prohibiciones de conductas finales. Es decir, prohíbe aquellas en que la voluntad de realización está dirigida a la obtención de un resultado, no deseado por la sociedad; a estas conductas se les conoce como los delitos dolosos de comisión. De la misma manera, las normas de derecho penal esperan que el sujeto aplique un cuidado mínimo en su actuar, lo anterior para evitar efectos concomitantes no queridos ni deseados por la sociedad, por lo que a este tipo de conductas no deseadas las conmina con una pena cuando el resultado no deseado es producido. Estos son los delitos llamados culposos de comisión.

El ordenamiento jurídico prevé todas las conductas ilícitas, por lo que no es omiso en señalar que para la conservación de un determinado estado deseado por la sociedad (bien jurídico tutelado), ordena la ejecución de las

acciones tendientes al logro del citado fin y determina una pena para las omisiones de dichas acciones. A estos tipos se les denomina delitos de omisión.

La dogmática jurídico penal en Alemania estuvo basada en la actividad final humana, a este respecto tuvo gran contribución el maestro Samuel von Pufendorf, éste autor entendía como acción humana al movimiento proveniente de un hombre dirigido por las específicas capacidades humanas, es decir, el intelecto y la voluntad. Puesto que sólo los actos de los seres humanos realizados con base en el intelecto y la voluntad, pueden ser atribuidos al mismo.

La eliminación de la voluntad de la acción que prevé un fin u objetivo, convierte a la acción en un simple proceso natural carente de todo sentido, como mencionaba Liszt, solamente un concepto de acción, en el cual el contenido de voluntad que prevé las consecuencias es factor del acontecer exterior, hace comprensible la acción como proceso animado de sentido y explicar la existencia de elementos subjetivos en la antijuridicidad, de la misma manera solo una acción en la cual es decisivo el modo de ejecución, puede satisfacer el contenido de injusto de las acciones culposas.

a) **TIPICIDAD**

El tipo penal es un instrumento legal, necesario, descriptivo, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes, por estar estas prohibidas.

El tipo pertenece a la ley, puesto que es en esta en donde las plasman los legisladores y se pueden consultar; tal y como se aprecia del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en su Libro Segundo.

El tipo es necesario, por que sin el no sabríamos que acciones son consideradas ilícitas, y nos impediría conocer si la referida conducta es antijurídica y culpable, lo que implica un estudio de acciones que en la mayoría de los casos resultarían sin relevancia penal alguna; independientemente que nuestra Carta Magna, consagra en su artículo 14, que nadie se le podrá imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El tipo es predominantemente descriptivo, por que la descripción de una conducta es lo más importante para individualizarla y dentro de la descripción lo más importante es el verbo utilizado, que nos permite connotar una acción.

Es importante señalar que si bien es cierto, los tipos penales son en su gran mayoría descriptivos, también lo es que existen elementos que aparecen eventualmente en los mismos a los que se les denomina *elementos normativos de los tipos penales*; los cuales se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético.

Por lo anterior podemos concluir que el tipo es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas⁷⁹.

Es común que sean confundidos los términos de tipo y tipicidad, lo cual es incorrecto. El tipo recordemos es la fórmula que pertenece a la ley, en cambio la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de que la misma se adecua a un tipo penal.

⁷⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit., p. 373

En otras palabras, la tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo penal previsto en la ley; el tipo es la fórmula que permite averiguar la tipicidad de la conducta. Por lo anterior el juez debe realizar el denominado juicio de tipicidad, en el que apreciará si la conducta exteriorizada por un sujeto se adecua a la hipótesis prevista en una ley, lo que de ser positivo implica la tipicidad de la conducta. Para el maestro Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.⁸⁰

La doctrina de Beling en Alemania, considera el tipo como una mera descripción; pero fue con Mayer, en donde se consideró a la tipicidad como indiciaria de la antijuridicidad. El maestro Castellanos Tena, considera que no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad.⁸¹ Por su parte Mezger manifiesta que la tipicidad no sólo es la adecuación de la conducta al tipo penal, sino es la ratio essendi de la antijuridicidad, en otras palabras su base o fundamento; puesto que para este autor el sujeto que actúa típicamente lo hace también antijuridicamente en tanto no exista una causa de exclusión del injusto⁸².

Ahora bien, una vez definida la tipicidad, es conveniente retomar el tema de la función de la misma; la función de la tipicidad es meramente descriptiva, que especifica las características de un delito, y que tiene una estrecha relación con la antijuridicidad.

⁸⁰ *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, p. 37

⁸¹ Castellanos Tena, *Op. Cit.*, p. 169

⁸² *Tratado de Derecho Penal*, T. I, pág. 375

a.1 Clasificación de los tipos penales

Los tipos penales han sido clasificados por diversos autores de la forma más variada, los maestros Jiménez de Asúa⁸³, Porte Petit⁸⁴ y Jiménez Huerta⁸⁵, nos proveen de la clasificación más viable al respecto.

Dichos autores refieren que los tipos penales pueden clasificarse de la siguiente manera:

Por su composición.

- a) Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva.
- b) Anormales.- Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.

Por su ordenación metodológica.

- a) Fundamentales o básicos.- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.
- b) Especiales.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.

En función de su autonomía o independencia.

- a) Autónomos o independientes.- Tienen vida por sí.
- b) Subordinados.- Dependen de otro tipo.

⁸³ Jiménez de Asúa. Op. Cit.

⁸⁴ Programa de la Parte General del Derecho Penal.

⁸⁵ La Tipicidad.

Por su formulación.

- a) Casuísticos.- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas; otras con la conjugación de todas.
- b) Amplios.- Describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Por el daño que causan.

- a) De daño o lesión.- Protegen contra la disminución o destrucción del bien.
- b) De peligro.- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

a.2 Elementos del tipo penal.

El tipo penal es la descripción de una conducta hecha por el legislador, esta descripción puede estar conformada por diversas modalidades de la conducta, por lo que se puede afirmar que en los tipos penales siempre intervienen una serie de elementos, sin los cuales es imposible acreditar la tipicidad de una conducta; estos elementos son los objetivos y subjetivos y dentro de las muchas clasificaciones que se dan de los mismos, encontramos la siguiente:

a) Elementos objetivos.

- 1.- Acción;
- 2.- Resultado;
- 3.- Atribuibilidad;
- 4.- Objeto material;
- 5.- Medio utilizado;

- 6.- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- 7.- Elementos normativos;
- 8.- Calidades del sujeto; y

- *.- **Bien jurídico**
- *.- **Forma de intervención.**

b) Elemento Subjetivo

Este elemento a saber, sólo se puede dar de dos formas:

- 1.- Dolosa; y
- 2.- Culposa.

a.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS

ACCIÓN

El primero de los elementos objetivos en estudio lo es la acción, ésta para que sea típica debe integrarse de dos componentes, una parte objetiva, la cual contiene la conducta externa; otra, la parte subjetiva, la cual se constituye con la voluntad del sujeto de obtener determinado resultado.

El término acción tiene dos sentidos; uno amplio (acción como conducta típica "consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que éste llegue a producirse),⁸⁶ y otro estricto (acción como conducta positiva); en el mismo orden de ideas la acción en sentido amplio tiene dos divisiones que se pueden considerar como

⁸⁶ Cuello Calón, Eugenio, *Op. Cit.*, p. 284.

conductas de acción o de omisión y esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Atendiendo a que la acción es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo que tiene como objeto la realización de un determinado fin; observamos que la acción en sentido estricto es todo acto humano, consistente en un movimiento voluntario del sujeto encaminado a la realización de un objetivo. Para el maestro Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca⁸⁷. Por su parte, la omisión consiste en una abstención, en no hacer lo que se debe hacer, es la forma negativa de la acción; puesta que un sujeto puede contravenir lo dispuesto por el ordenamiento legal penal sin la necesidad de mover un solo músculo de su cuerpo. Como lo manifiesta el maestro Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que la condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio⁸⁸.

A su vez, la omisión se clasifica en omisión simple u omisión impropia o comisión por omisión; la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico"⁸⁹; en cambio en los delitos de comisión por omisión, se observa que se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva; por lo que existe una doble violación de deberes; en el mismo sentido el maestro Petit, afirma: "Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva"⁹⁰. De los anteriores

⁸⁷ *Derecho Penal*, T. I, pág. 271.

⁸⁸ *Tratado de Derecho Penal*, T. I, pág. 416

⁸⁹ *Porte Petit. Programa de Derecho Penal*, pág. 162

⁹⁰ *Ibidem*.

comentarios se deriva la diferencia en los delitos cometidos por omisión simple y los de comisión por omisión, ya que en los delitos de comisión por omisión necesariamente se requiere la existencia de un resultado material, para su acreditación; situación que no es exigida en los delitos cometidos por omisión simple.

RESULTADO.

El derecho penal no ignora que toda conducta positiva o negativa tiene un resultado, es decir, que altera algo en el mundo exterior, este elemento es independiente de la conducta, sin embargo, conservan un estrecho vínculo; toda vez que como ya se precisó a toda acción corresponde un resultado y ambos están unidos por un nexo de causalidad. Los delitos pueden tener resultados formales y materiales; los delitos de resultado formal son aquellos que violan una norma preceptiva, en cambio los delitos de resultado material son aquellos que violan una norma prohibitiva, lo que conlleva a producir un resultado típico y material.

De lo anterior, podemos resumir que toda conducta tiene una manifestación en el mundo físico; por lo que todos los tipos penales requieren un resultado.

ATRIBUIBILIDAD.

La atribuibilidad no es otra cosa que el nexo causal que une a la conducta con el resultado típico; es decir, el resultado debe tener como causa la conducta positiva o negativa de un sujeto. La teoría conditio sine qua non (equivalencia de las condiciones) de Von Buri, refiere que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por consiguiente todas son su causa; el maestro Porte Petit, refiere que: "La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho y una

consecuencia de la misma conducta: resultado⁹¹. Es decir, que es el elemento que permitirá determinar que la conducta voluntaria desplegada por el sujeto, tuvo como fin un resultado calificado por la ley como típico; y que ese resultado es atribuible al sujeto, debido a que de no haber actuado como lo hizo no se hubiera provocado.

OBJETO MATERIAL

El objeto material es otro de los elementos objetivos del tipo penal; se constituye por la persona o cosa en la cual recae materialmente la acción, es decir, el daño o peligro; algunos autores denominan a éste elemento como objeto de la conducta.

MEDIO UTILIZADO.

Éste elemento surge en tipos penales que contienen agravantes en su comisión, tiene como objeto el acreditar los instrumentos o formas con las que se auxilió el sujeto activo del hecho para poder cometer el ilícito, tal es el ejemplo del robo, el cual puede ser cometido a través de la violencia física o moral, en estos supuestos es de suma importancia el acreditar que medio fue utilizado para cometer tal ilícito.

CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN.

Por lo general, los tipos penales contienen descripciones de estados o procesos de naturaleza externa, que solo pueden ser determinados espacial o temporalmente, es decir, de lugar, tiempo, forma o modo de comisión y la ocasión; situaciones que deben ser acreditadas para estar en posibilidad de determinar que una conducta es ilícita, por así señalarlo la ley.

⁹¹ *Programa de Derecho Penal*, T. I, pág. 190

ELEMENTOS NORMATIVOS.

Los elementos normativos le permiten al juez una mayor libertad para determinar en los casos concretos, ya que permiten la valoración en específico; en otras palabras, los elementos normativos son conceptos jurídicos indeterminados, que se basan en la apreciación del juez de conceptos generalmente admitidos.

En ocasiones, para tipificar una conducta, es necesaria la existencia de elementos normativos del hecho, y de esta forma efectuar una evaluación especial de la conducta plasmada en el tipo penal. Ya que existen conductas que normalmente son consideradas lícitas, pero excepcionalmente, cuando su realización es injusta, indebida o ilícita, adquieren relevancia penal, y por eso el legislador se vio en la necesidad de insertar en algunos tipos penales los elementos normativos.

Los elementos normativos son una llamada de atención al juez, llamada que tiene por objeto el que se debe confirmar la antijuridicidad de la conducta, ya que a partir de estos elementos una conducta que al parecer es lícita puede convertirse en ilícita o al contrario.

CALIDADES DEL SUJETO

En la dogmática jurídico penal se ha determinado que son tres los sujetos que deben concurrir en el estudio de un delito: en primer lugar tenemos al sujeto activo, que es quien realiza la conducta delictiva; en segundo término encontramos al sujeto pasivo, que es el sujeto sobre el cual recae la acción desplegada por el sujeto activo; y por último encontramos al Estado, el cual está encargado de imponer una pena al sujeto activo y por consiguiente brindar protección al sujeto pasivo.

Existen en nuestra legislación tipos penales que para su existir necesitan que los sujetos que intervienen en el mismo reúnan ciertas calidades o características; sin las cuales los mismos no adquieren vida jurídica. Requisitos como los previstos en los delitos cometidos por servidores públicos; en los cuales el sujeto activo siempre es un servidor público; o como el llamado "homicidio en razón del parentesco o relación", en el cual debe existir un vínculo familiar entre el sujeto activo y el pasivo.

BIEN JURÍDICO

De los tipos penales previstos en nuestras leyes, observamos que el legislador se interesa por determinados entes que protege a través de normas penales, a estos entes se les denomina bienes jurídicamente tutelados. No se concibe que exista una conducta ilícita, sin que esta afecte un bien jurídico tutelado; puesto que la comisión de un delito trae aparejada la afectación al bien tutelado.

El bien jurídicamente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.

FORMA DE INTERVENCIÓN

Dependiendo del tipo penal, se requerirá el número de participantes en el mismo, exigiendo en algunos la sola participación de un sujeto y en otros la pluralidad de sujetos; recordando la clasificación de delitos en unisubjetivos y plurisubjetivos, observamos que existen delitos en los cuales sólo es necesaria la intervención de un solo sujeto, más sin embargo para que se acrediten algunos tipos penales plurisubjetivos es necesaria la intervención de dos o más sujetos. Nuestra legislación en materia penal en

su artículo 13 enlista las formas de intervención en las que los sujetos pueden cometer algún ilícito, las cuales a saber son:

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

De lo transcrito se desprende que nuestro legislador trató de agotar todas las posibles formas de comisión de los delitos; en la fracción primera se prevé la hipótesis de la autoría intelectual; en la segunda al autor material del hecho delictivo; en la fracción tercera a los coautores; en la cuarta se prevé la autoría mediata, es decir, precisa que es responsable quien delinque por medio de otro, que sirve de mero instrumento; en la quinta contempla la hipótesis de inducción como autoría intelectual; en la sexta se prevé la complicidad; en la séptima se prevé una forma de encubrimiento; y por último en la octava se prevé las hipótesis de autoría indeterminada o responsabilidad correspectiva, ante el desconocimiento del autor material del hecho ilícito.

a.2.2 ELEMENTO SUBJETIVO

Teniendo como base nuestra legislación penal vigente, los delitos pueden ser cometidos en forma dolosa o culposa, lo que representa el elemento subjetivo del tipo penal y la tipicidad.

DOLO.

Sé esta en posibilidad de manifestar que un delito fue realizado dolosamente cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico; como los refiere Cuello Calón " el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso"⁹².

El dolo es el elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo, y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo⁹³. El dolo es el querer del sujeto activo, el buscar ese resultado típico, el exteriorizar la conducta prevista en el tipo objetivo y el resultado que a través de la misma se obtiene. El dolo es representación y voluntad; ya que nos permite reconocer la existencia del conocimiento presupuesto al querer y el querer mismo.

De la misma manera el dolo se encuentra íntimamente ligado con la antijuridicidad, ya que el dolo es precisamente la intención del sujeto de cometer un delito determinado, entendiendo por delito a los elementos objetivos.

La ubicación del dolo en la estructura del delito varía dependiendo de la teoría a través de la cual es estudiado; para la escuela de la acción final, el dolo está en el tipo como el núcleo fundamental de su aspecto subjetivo;

⁹² *Derecho Penal, Parte General*, T. I, p. 302, Ed. Editora Nacional, México, 1961.

mientras que para los seguidores de la escuela causalista, el dolo está en la culpabilidad.

El dolo para darse como tal requiere del conocimiento por parte del sujeto activo del hecho de los elementos requeridos por el tipo penal, así como de los elementos normativos del mismo; el dolo presupone que el sujeto haya previsto el curso causal y el resultado típico, pues sin esta previsión no se puede hablar de dolo.

Para finalizar con el estudio referente al dolo, solo basta manifestar que cada autor tiene su clasificación de formas dolosas en las que se puede cometer un ilícito, y nos limitaremos a citar la del maestro Castellanos Tena⁹⁴, quien al respecto señala:

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

El dolo indirecto (o simplemente indirecto), conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual (confundido por algunos con el indeterminado) existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

⁹³ Zaffaroni, Raúl Eugenio, Op. Cit., p. 405.

Es relevante señalar que nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, prevé en su artículo 9º, la comisión de los delitos en forma dolosa y al respecto indica que:

“Obra intencionalmente el que, conociendo la circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley”.

CULPA

Por culpa debemos entender cuando un sujeto obra sin la intención de conseguir el resultado típico, más sin embargo por obrar sin la cautela y no observando las precauciones exigidas por la ley para garantizar el orden legal, se obtiene el resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

A través de la óptica de la teoría de la acción final se estudia a los delitos culposos como aquellos que al igual que los dolosos tienen una finalidad. El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

Partiendo de que el tipo penal culposo fue creado por el legislador con la finalidad de prohibir una conducta que es final como cualquier otra, el elemento que debe tomarse en cuenta en la tipicidad es la violación de un deber de cuidado.

Como lo refiere el autor argentino Zaffaroni, “en el dolo lo típico es la conducta en razón de su finalidad, en tanto que en la culpa lo es la conducta

⁹⁴ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., p. 240.

pero en razón del planteamiento de la causalidad para la obtención de la finalidad propuesta⁹⁵.

Resumiendo, en el tipo culposo el fin no cuenta por sí mismo, porque la prohibición se fundamenta en que la selección mental de los medios viola un deber de cuidado y la cadena causal termina en un resultado que de no haberse violado el deber de cuidado no se hubiera producido.

La teoría de la acción final basa su postura en que un sujeto a partir de su conocimiento causal, esta consciente de las circunstancias que se pueden presentar y por consiguiente de los resultados que se pueden provocar; como ejemplo podemos mencionar a un sujeto el cual sale de viaje en su automóvil, mismo que no revisó de los frenos, y en la carretera no puede detener su vehículo y arroja a un peatón, privándolo de su vida; la finalidad de éste no era privar de la vida a otro, pero no obstante su conocimiento causal de que para viajar en su vehículo debía revisarlo y estar seguro que el mismo funcionaba de una manera optima, y no previendo un resultado que era previsible, violó un deber de cuidado y de esta forma ocasionó un resultado típico, al privar de la vida a otro, lo que demuestra que no obstante que la finalidad del sujeto no era privar de la vida a otro, sí era exigible atendiendo a su conocimiento causal el poder prever ese resultado.

De la misma forma la culpa ha sido clasificada como consciente (con previsión o representación), en la cual el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; ya que alberga la esperanza de que no se producirá; y culpa denominada inconsciente (sin previsión o sin representación), en la cual el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto.

⁹⁵ *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Sexta Edición, Ed. Ediar., pág. 430.

ATIPICIDAD

Como ya se dijo a todo elemento del delito corresponde un elemento negativo, tal es el caso de la tipicidad, al cual corresponde el denominado elemento negativo de atipicidad o ausencia del tipo penal, elemento el cual se origina de la falta de alguno de los elementos del tipo penal (objetivos o subjetivo), en este supuesto no habrá delito y por consiguiente la conducta del sujeto no será relevante en el mundo del derecho penal.

B. Antijuridicidad.

Como ya quedó precisado, para que una conducta sea considerada delictuosa, no basta que la misma sea contemplada en una norma penal, sino que se requiere que la misma sea contraria a derecho, es decir, antijurídica.

Continuando con la idea del párrafo anterior, por conducta antijurídica se debe entender contraria a derecho; el maestro Cuello Calón refiere: " la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada"⁹⁶.

La antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, por lo que es puramente objetiva; y para poder constatar que una conducta desplegada por un sujeto es antijurídica se debe efectuar un juicio de valoración en su fase material y atendiendo a la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación"⁹⁷.

⁹⁶ *Derecho Penal, Parte General*, T. I, p. 284, Ed. Editora Nacional, México, 1961.

⁹⁷ *Porte Petit, Op. Cit.*, p. 285.

Tesis respecto a la antijuridicidad de Mayer y Binding.

Binding, refiere que: "La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe"⁹⁸. Es decir, que el delito no es lo contrario a la ley, sino la hipótesis planteada en la misma, y si se otorga vida jurídica a esa hipótesis se estará creando una ruptura en el orden legal, en la sana convivencia de los integrantes de la sociedad.

Al respecto el maestro Jiménez Huerta es muy claro al señalar que: "sin contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta"⁹⁹.

Por lo anterior podemos concluir que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, y dentro de lo previsto por el derecho se encuentran los valores sociales; puesto que no olvidemos que el legislador al momento de crear los diferentes tipos penales, en cada uno de ellos protege entes o bienes jurídicos que interesa a la sociedad preservar; y no obstante que en los tipos penales se describen hipótesis de conductas consideradas típicas, también lo es que en el supuesto de la comisión de alguna de esas conductas estará violentando el estado de derecho, puesto que el Estado creó esos tipos penales con la intención de que no fueran cometidos.

Cabe señalar que la antijuridicidad a su vez es dividida o clasificada en antijuridicidad formal y antijuridicidad material:

Franz Von Liszt, dio a la antijuridicidad un contexto dualista, al señalar que la misma se dividía en formal y material.

⁹⁸ Jiménez de Asúa, Op. Cit., p. 338.

⁹⁹ *La antijuridicidad*, pág 31.

Antijuridicidad formal será cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado, es decir, contraria a la ley; y

Antijuridicidad material será cuando la conducta antijurídica afecte intereses de la colectividad.

b. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Al igual que la tipicidad, la antijuridicidad como elemento del delito tiene su aspecto negativo, al cual se le denomina causas de justificación; por lo que es posible que una conducta típica y aparentemente contraria a derecho, es decir, antijurídica, no lo sea debido a la existencia de una causa de justificación.

Las causas de justificación no son más que aquellas condiciones que pueden excluir la antijuridicidad de una conducta típica. En consecuencia una conducta que al parecer es típica y antijurídica, resulta ser conforme a derecho.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho y quien actúa conforme, no puede lesionar ningún bien jurídicamente tutelado.

Las causas de justificación previstas en nuestra ley son las siguientes:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica

f) Impedimento legítimo.

INJUSTO PENAL.

De la unión de los elementos del delito tipicidad y antijuridicidad se origina lo que se denomina injusto penal, el cual se puede definir como la conducta típica y antijurídica.

C. Juicio de Reproche.

c. Culpabilidad.

La culpabilidad fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla. Por lo que la teoría de la culpabilidad debe exponer los presupuestos por los cuales se le reprocha al autor la conducta típica antijurídica. Es relevante señalar que siempre como presupuesto de la culpabilidad tendremos a la imputabilidad, por lo que es necesario entrar al estudio de ésta.

c.1 Imputabilidad.

Todo ser humano para poder ser considerado sujeto capaz de cometer un delito, debe contar con dos características, que a saber son: a) morfológica y b) intelectual.

Partiendo de que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal; se debe entender por querer, el aceptar o realizar algo voluntariamente, y por entender, la capacidad mental y edad biológica para llevar a cabo esa decisión.

La doctrina señala los diversos tipos de capacidad con que debe contar un sujeto para ser considerado dentro del derecho penal: capacidad de acción, de culpabilidad, de deber, de pena, jurídico penal, de delito y para conocer y valorar él deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

El maestro Jiménez de Asúa, refiere que "la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito"¹⁰⁰.

La capacidad de culpabilidad es el presupuesto básico del juicio de culpabilidad, como lo manifiesta Jescheck, de la misma manera refiere el autor de referencia "la misma debe concurrir para que la falta de actitud jurídica de que nace la decisión del hecho pueda parecer como digna de censura. Únicamente quien ha alcanzado una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones psíquicas, posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico penal. Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, ciertamente actuar, a diferencia de lo que sucede cuando concurre incapacidad de acción en los actos reflejos o inconsciencia, pero no devenir culpable, ya que el hecho no obedece a una actitud interna ante el Derecho digna de desaprobación".¹⁰¹ La capacidad de culpabilidad toma en cuenta la madurez mental, la edad biológica y la salud psíquico-mental, para determinar que el sujeto activo, puede ser considerado dentro de la esfera del derecho penal.

Los pensadores clásicos aceptan la teoría del libre arbitrio y la imputabilidad moral del hombre y como base de lo anterior el maestro Soler opina que "como consecuencia de ese punto de vista, no sólo de la pena sino del derecho penal quedan excluidos aquellos sujetos que cometen un delito

¹⁰⁰ *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, p. 326.

en condiciones de alteración de sus facultades mentales que les priven de la capacidad de comprender y de determinarse: el hombre es responsable porque es inteligente y libre; antes de violar la ley en los hechos la ha violado en su corazón y es de esa falta de lo que se responde".¹⁰²

Para Maggiore, la imputabilidad es: "la piedra angular de todo el derecho penal. Carrara construyó sobre ella la estupenda arquitectura de su sistema".¹⁰³

Cabe hacer mención que nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no define lo que se debe entender por imputabilidad; sin embargo, interpretándolo a contrario sensu, podemos extraer que la imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto, es decir el carácter de ilícito; y un elemento de voluntad: conducirse de acuerdo con esa comprensión. Por consiguiente la ausencia de cualquiera de esos elementos capacidad y determinación de la voluntad, implica una inimputabilidad.

Una vez analizada la imputabilidad, procederemos al estudio del elemento del delito denominado Culpabilidad.

La evolución de la culpabilidad tiene tres momentos, en un principio lo fue el criterio psicológico, para gradualmente transformarse a un criterio mixto, es decir, psicológico-normativo, propuesta por Frank, para culminar con el criterio puramente normativo.

El normativismo puro, cuyo máximo exponente fue James Goldschmidt, traslado al dolo y a la culpa al tipo, y únicamente dejó en la

¹⁰¹ Jescheck, Hans-Heinrich, Op. Cit., p. 595.

¹⁰² Soler, Sebastián. Op. Cit., p. 24.

¹⁰³ Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., pp. 478 y 479

culpabilidad a la reprochabilidad. La mayoría de los autores consideran que para hacerle a una persona algún reproche sobre su comportamiento, se necesitan dar: la imputabilidad, una cierta relación psíquica del autor con el hecho y la normalidad de las circunstancias en que el autor cometió el hecho.

Refiere el maestro Pavón Vasconcelos, que la teoría normativista: "La teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico"¹⁰⁴.

Antijuridicidad y culpabilidad.

La antijuridicidad es el actuar conforme a derecho, y a ese actuar corresponde un reproche personal contra su autor, debido a que realizó la acción antijurídica aún cuando podía haberla omitido. Es decir, el reproche se impone al autor de la conducta ilícita por haberse conducido fuera del Derecho, no obstante haberse podido motivar de acuerdo a la norma. Por lo que en la culpabilidad con base en esa conducta ilícita, en ese actuar contra derecho, se efectúa el juicio de reproche. Y en la misma se expondrán todos los presupuestos por los cuales se le reprocha al autor la conducta antijurídica.

Por su parte el maestro Jiménez de Asúa, refiere que es de suma importancia señalar que la teoría normativista no es sólo intelecto y voluntad, sino también influye de manera determinante la motivación del hombre, como con sus propias palabras lo explica: "Para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos sino que es preciso deducir

¹⁰⁴ Pavón Vasconcelos, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967, pág. 334.

de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir, si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del Derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del agente) y en la exigibilidad. La Culpabilidad es, pues, un juicio, y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia".¹⁰⁵

Se puede afirmar que la Culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la misma, sino de la conducta. La culpabilidad en la teoría de la acción final es la reprochabilidad y a diferencia de los normativistas el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo.

"La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas que mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector un *mixtum compositum*, de cosas, ni pueden mezclarse".¹⁰⁶

Maggiore define a la culpabilidad como: "la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley"¹⁰⁷. Por su parte el maestro Jiménez de Asúa la define como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".¹⁰⁸

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

¹⁰⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., p. 164.

¹⁰⁶ Baumann, *Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, pág. 209.

¹⁰⁷ Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., p. 451

¹⁰⁸ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., p. 352.

disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".¹⁰⁹

De las definiciones anteriormente citadas, se pueden extraer los elementos de la culpabilidad, que a saber son: una ley, una acción, un contraste entre la acción y la ley, y, el conocimiento de ésta situación

Es pues la culpabilidad, un elemento básico del delito, es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

A su vez, la culpabilidad desde la óptica del finalismo se forma con una serie de elementos que se pueden reducir a:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;
- b) La imputabilidad, y
- c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

Es decir, la posibilidad de comprender la antijuridicidad que falta cuando el sujeto no tiene capacidad psíquica para ello y cuando se hallan en error invencible sobre la antijuridicidad. Y, que conforme a las circunstancias su ámbito de autodeterminación se halle sobre un umbral mínimo, lo que no sucede cuando media necesidad inculpante, o, inexigibilidad de otra conducta motivada en la norma, en los casos contemplados en la parte especial, o bien, no puede dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad.

¹⁰⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit., p. 12.

c.2 Inculpabilidad.

La inculpabilidad como elemento negativo del delito, es la ausencia de la culpabilidad, y como refiere el maestro Jiménez de Asúa, consiste en: "la absolución del sujeto en el juicio de reproche".¹¹⁰ La inculpabilidad adquiere vida cuando no se reúnen los elementos de la culpabilidad: conocimiento, voluntad y motivación, o bien cuando faltare alguno de los elementos del delito conducta típica, antijurídica y culpable; o cuando se observe la existencia de inimputabilidad del sujeto activo del hecho delictivo.

Las causas de inculpabilidad.

Son aquellas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche, también llamadas causas de exculpación.

La base de la inculpabilidad es el error, contando con varias formas de éste. Si se presente la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus elementos; que haya tipicidad; que el acto sea antijurídico; y, por último que sea culpable.

De todo lo anterior, se puede definir a la inculpabilidad como la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el delito.

Clasificación del error.

Se debe entender por error, la idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo; y por ignorancia el

¹¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., p. 480.

desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

- a) Error de Derecho.- Se está en presencia del error de Derecho, cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

- b) Error de hecho.- Éste a su vez se subdivide en error esencial y error accidental, también llamado por algunos autores como inesencial. En el primero, el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad, para que tenga efectos de inculpabilidad, el error esencial debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa. De la misma manera, el error de derecho es subdividido en error de tipo y error de prohibición, el primero consiste sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a derecho, siendo en realidad contraria al mismo; el error de prohibición consiste en la obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

- c) Error accidental.- No recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Éste a su vez se subdivide en error de golpe, error en la persona y error en el delito. El error de golpe consiste en la desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto; el error en la persona, consiste en una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra; y, el error en el delito,

consiste en el pensamiento inexacto por parte de una persona que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

La no exigibilidad de otra conducta.

“Una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada”.¹¹¹ A este respecto, es importante señalar que se trata de meras situaciones culpables, las cuales partiendo de los fines de las penas, el sujeto que cometió el hecho delictivo es eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu antisocial del ser humano.

¹¹¹ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., p. 468.

CAPÍTULO III

Problemática que presenta la punibilidad del tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo.

En la elaboración de las leyes penales el legislador debe observar ciertos principios, reglas y formas, para efecto de que su creación sea práctica y apegada a la Constitución.

El que las leyes sean conforme a nuestra Constitución, se refiere a que respeten las limitaciones establecidas en la ley fundamental y sean del ámbito de su competencia; de la misma manera deben ser prácticas ya que la finalidad es que el legislador redacte en forma clara y sistematizada a las leyes penales para que sean aplicadas fácilmente.

El fundamento jurídico de los delitos federales lo encontramos en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refiere que los tribunales de la Federación conocerán de las controversias de orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento de leyes federales.

I.- Análisis del tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo de acuerdo a la Teoría Finalista.

El artículo 6º del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, contempla la existencia de conductas típicas, no previstas en el Código Penal de aplicación Federal, por consiguiente los mismos pueden existir tanto en tratados internacionales, como en leyes especiales; por lo que resulta indispensable conocer el contenido del mismo, que a la letra dice:

"Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código, y en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general"¹¹².

Del anterior numeral citado se desprende que:

El catalogo general de delitos, se encuentra por rigorismo jurídico en el Código Penal, existiendo, no obstante, conductas calificadas como delitos y reguladas en otras leyes, como: *Ley de Amparo, Ley General de Salud, Ley Federal del Trabajo, Código Fiscal de la Federación o, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, entre otras.*

Estas leyes especiales, en algunos casos contienen tanto la descripción típica de la conducta considerada delictuosa, como la pena o penas imponibles; en estos casos el Código Penal se aplicará tan solo en cuanto a las reglas generales contenidas en el Libro Primero.

En otras ocasiones las leyes especiales contienen numerales en los que se tipifican conductas delictuosas, equiparándolas en lo referente a la penalidad a otras contenidas en el Código Penal, debiendo aplicarse este ordenamiento en lo conducente.

¹¹² Código Penal.

Se observa que en dicho artículo se respeta el principio jurídico de que la regla especial prevalece sobre la general. El precepto refiere la cuestión jurídica conocida como concurso aparente de normas.

En nuestro sistema federal se tienen como delitos especiales, aquellos no considerados en el Código Penal Federal, es decir, los contenidos en distintas leyes federales y, por tanto, diseminados en diversos ordenamientos jurídicos, incluyéndose los tratados internacionales aprobados en este sentido por México.

Tal y como lo describe el artículo 50 fracción I inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que a la letra dice:

"Los jueces penales federales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

a). Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales."¹¹³

Este artículo refiere la división de competencias en lo que respecta materia penal del fuero común y del fuero federal, lo maneja de una forma excluyente ya que de la lectura del mismo se aprecia la descripción de todos los tipos penales de los cuales va a conocer la autoridad federal, y los no nombrados en el mismo por exclusión serán conocidos por las autoridades estatales o del Distrito Federal que sean competentes.

De lo anterior se deriva la gran importancia del precepto en estudio ya que el mismo es la base para que la autoridad ya sea local o federal pueda conocer de hechos delictuosos.

¹¹³ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ed. Sista, 1998.

El artículo 206 de la Ley de Amparo contiene inmersa la hipótesis delictiva que se podría denominar *Violación a la Suspensión concedida en materia de amparo*, conducta típica la cual es de gran trascendencia, toda vez que del texto del mismo se advierte que la razón de su existencia, es la de obligar a todas aquellas autoridades a que acaten las resoluciones emitidas en materia de amparo, por lo que respecta al auto en el cual se concede la suspensión provisional o definitiva.

Ya que se podría ver afectada la esfera jurídica del gobernado y en específico las garantías individuales de seguridad jurídica y legalidad, puesto que al no respetar el mandato judicial en materia de amparo, y por consiguiente llevar a cabo el acto de autoridad señalado como reclamado, es muy probable que los daños ocasionados al entonces quejoso sean de imposible reparación, de ahí la gran trascendencia de éste artículo y sobre todo de su vigencia.

Cuando las personas físicas que encarnan a una autoridad, han incurrido en algún comportamiento público ilícito y notoriamente ilegal, nuestro Estado de Derecho prevé medios jurídicos que harán prevalecer la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad; sin embargo, es tan extenso nuestro sistema legal, que dichos medios no son los únicos con los que cuenta el gobernado para hacer valer sus derechos, existen otros conductos que tienden a exigir la responsabilidad de las personas en su actuar como autoridad. Estableciendo un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la ley deposita el ejercicio del poder del imperio del Estado.

El sistema general de responsabilidades para los gobernantes está regulado por las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 108 y 114; en materia del juicio de amparo, la responsabilidad está constituida por todas aquellas faltas o delitos que cometen los

funcionarios encargados de conocer del juicio de garantías durante la substanciación de éste y las autoridades responsables, así como el quejoso y el tercero perjudicado.

La Ley de Amparo, consagra en diversos preceptos, las figuras delictivas que pueden consumarse por las autoridades responsables en materia de amparo.

Uno de los delitos que la autoridad responsable puede cometer en materia de amparo, es el previsto por el artículo 206 del citado ordenamiento, pudiéndose denominar como de *desobediencia al auto de suspensión*.

A. ACCIÓN TÍPICA.

Con la finalidad de hacer la valoración jurídica del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, se deben tomar como base los elementos del delito: elementos del tipo penal, antijuridicidad y culpabilidad.

Para realizar el estudio lógico-jurídico de los elementos del tipo penal del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es necesario conocer su contenido, que a la letra dice:

"La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado será sancionado en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal, para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra."¹¹⁴

¹¹⁴ Ley de Amparo.

De la anterior transcripción se desprende que para que se cometa este delito, es indispensable que el auto judicial a través del cual se concede al quejoso la suspensión, debe estar debidamente notificado a la autoridad responsable de acuerdo con las reglas de notificaciones en el juicio de amparo.

Antes de entrar al estudio de fondo de los elementos del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es importante recordar algunos conceptos básicos de la materia de amparo.

En primer término el juicio de amparo debe considerarse como un proceso constitucional autónomo.

El Juicio de Amparo tiene por objeto, acorde al artículo 1° de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (ley de amparo), resolver toda controversia que se suscite, por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, tal y como lo describe su fracción I.

El juicio de amparo denominado también constitucional, es la institución más característica del sistema jurídico mexicano, ya que es un medio eficaz en grado superlativo, de defensa de la legalidad, debido a una necesidad social por parte de los gobernados.

El amparo es concebido, como un sistema de protección jurisdiccional de la Constitución y extienden en su regulación actual, sus efectos a la protección de las leyes secundarias.¹¹⁵

Por lo que respecta a la suspensión del acto reclamado en el proceso constitucional del amparo, esta juega un papel importantísimo, ya que con

¹¹⁵ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa S.A., 1981.

ella se conserva la materia del juicio constitucional, y se evita que se sigan irrogando perjuicios al quejoso y se facilita la restitución en el goce de la garantía violada. Esencia de la teoría jurídica de la suspensión.

En consecuencia es oportuno señalar que la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en el sentido del término de suspensión estableciendo que:

"Los efectos de las suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla y no en el de restituirlas al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo."

Por otro lado en maestro Burgoa al respecto nos dice:

"La suspensión en el juicio de amparo es aquel acontecimiento judicial procesal (auto de resolución que conceda suspensión provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación limitadas de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para el futuro el comienzo o iniciación, el desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstos".¹¹⁶

Por ultimo, como dice Couto, la suspensión es una parte esencial del juicio de amparo; es, en muchos casos, una necesidad del mismo: en efecto, actuando el amparo mediante determinados procedimientos judiciales que,

¹¹⁶ Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa S.A., 1977.

por ser sumarísimos no dejan de ser dilatados, la sentencia que en él se pronuncia no llenaría su objeto, si no fuera por la suspensión, ya que al pronunciarse el fallo, el acto reclamado podría haber sido ejecutado y las cosas no podrían volver al estado que tenían antes de la violación; esta necesidad de la suspensión se patentiza, tratándose de amparos contra actos como la pena de muerte, la mutilación y otros; sin aquélla, tales actos podrían consumarse de un modo irreparable y la sentencia que en el juicio se pronunciara vendría a ser ilusoria.

La definición de autoridad responsable se encuentra en la Ley de Amparo artículo 11, que a la letra dice.

"Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado".¹¹⁷

A mayor abundamiento sirve la siguiente jurisprudencia:

AUTORIDADES. QUIENES LO SON.

El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 8º Parte, Pleno y Salas, tesis 53, pág. 98.

¹¹⁷ Ley de Amparo.

Una vez plasmados los conceptos básicos anteriores se procede a entrar la estudio de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo.

A. ELEMENTOS OBJETIVOS

a.1 Conducta

De la hipótesis delictiva prevista en el artículo 206 de la Ley de Amparo, contempla la posibilidad de efectuarse mediante una acción o una omisión, es decir, la conducta descrita en el tipo penal especial, puede ser realizada por la autoridad responsable, así señalada en el juicio de amparo, a manera de exteriorización de actos tendientes a obedecer el mandamiento judicial que ordena la suspensión del acto señalado como reclamado, (ordenar la clausura del un local comercial), o, bien no efectuando lo actos que permitan el acatamiento del mandato que ordena la suspensión del acto reclamado, (permitiendo realizar el acto reclamado, sin efectuar lo actos que permitan su conservación).

Lo que muestra que la acción típica consiste en que no obstante la autoridad señalada como responsable (sujeto activo), esta debidamente notificada de la suspensión provisional o definitiva que se concedió al entonces quejoso, no respeto el mandato judicial (a través de una acción u omisión) emitido por el Juez Constitucional y procedió a la consumación del acto reclamado, causando de esta forma un daño al quejoso, otorgando vida jurídica al delito que se podría denominar ***“Desobediencia al auto de Suspensión”***.

ESTA TESIS NO DEBE
ESTAR EN LA BIBLIOTECA

a.2 Resultado

De la acción u omisión desplegada por el sujeto activo (autoridad responsable), se observa que contiene inherente un resultado material, el cual se refleja en la realización del acto reclamado, así señalado en el juicio de amparo, de donde derivaron los hechos que dan origen al delito en estudio, por consiguiente la realización del acto señalado como reclamado en el juicio de amparo, no obstante estar prohibida su realización mediante un mandamiento judicial.

a.3 Atribuibilidad

Este concepto se refiere a la existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado, es decir, observar si la causa del comportamiento voluntario del sujeto activo (autoridad responsable), se dirigió a fin de no respetar el mandamiento del juez constitucional y por ende realizar el acto reclamado en el juicio de amparo, siendo el efecto o resultado la consumación de dicho acto.

Por lo que se debe acreditar que el resultado es atribuible a la acción u omisión desplegada por el sujeto activo (autoridad responsable).

a.4 Elementos normativos

En el presente delito a estudio se observa, la existencia del elemento normativo siguiente.

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

Es decir, para que obtenga vida jurídica el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es requisito, que la autoridad responsable haya sido debidamente notificada del auto mediante el cual se ordenaba la suspensión provisional o definitiva de la realización del acto señalado como reclamado.

a.5 Calidades del sujeto

Es importante señalar que el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, si requiere una calidad específica en el sujeto activo, y que se refiere a que en primer lugar sea servidor público, y en segundo haya sido señalada como autoridad responsable.

En primer término se debe entender como servidor público a la persona que reúne los requisitos contemplados en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".¹¹⁸

¹¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Definición la anterior la cual se ve corroborada con lo prescrito por el primer párrafo del numeral 212 del Código Penal en Materia Común para el Distrito Federal y de aplicación Federal para toda la República, que a la letra dice:

"Para los efectos de este Título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal".¹¹⁹

De igual forma debe estar señalada como autoridad responsable en el juicio de amparo en el cual se violó el mandamiento judicial que ordenó la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.

El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en

¹¹⁹ Código Penal.

posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 8° Parte, Pleno y Salas, tesis 53, pág. 98.

a.6 Bien jurídico

El derecho penal tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

En el ilícito penal es estudio se aprecia que se lesiona, el bien jurídico del sujeto pasivo (quejoso), que en el caso en concreto lo es la garantía de seguridad jurídica prevista en nuestra Carta Magna.

a.7 Forma de intervención

Para proceder al estudio de la forma de intervención del sujeto activo (autoridad responsable), es necesario observar lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal de aplicación Federal para toda la República y común para el Distrito Federal, que reza:

Son autores 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 a 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.

De la simple lectura de las fracciones que integran el artículo citado se desprende que el delito en estudio puede ser cometido por él sujeto ó sujetos activos en la forma de intervención que señalan las fracción I a la VI, lo anterior se afirma en base al siguiente razonamiento.

La fracción I nos menciona a los sujetos activos que acuerden o preparen la realización del hecho delictuoso, dicha hipótesis contiene inherente la característica de premeditación, es decir, los sujetos activos del hecho pensaron con reflexión la comisión del delito en estudio, antes de ponerla en ejecución, lo anterior queda claro, toda vez que, los sujetos activos (autoridades responsables), como lo indica la hipótesis delictiva, estaban debidamente notificados del auto de suspensión, por consiguiente sabían y tenían la obligación de respetar dicho mandamiento judicial, no obstante lo anterior deciden cometer el ilícito.

En lo referente a la fracción II, tratante de los que lo realicen por sí, dicha hipótesis también es aplicable, toda vez, que los sujetos activos (autoridades responsables), son los que cometen la conducta delictiva, y por consiguiente son autores materiales del hecho considerado delictuoso.

Por lo que respecta a la fracción III, de igual forma dicha hipótesis obtiene vida jurídica, toda vez, que la acción desplegada por los sujetos activos (autoridades responsables), se puede realizar existiendo la pluralidad de sujetos.

En cuanto a la fracción IV, puede existir ya que es factible que los sujetos activos (autoridades responsables), se alleguen del elemento humano con el fin de llevar a cabo el hecho delictuoso.

La hipótesis contenida en la fracción V, lleva una relación muy estrecha con la fracción anteriormente estudiada, ya que los sujetos activos (autoridades responsables), por el imperium que tienen y gozan por su mismo status, pueden determinar dolosamente a otro a que cometa el hecho delictuoso, es decir, obligarlo a cometer el ilícito.

Así mismo la hipótesis contenida en la fracción VI, contiene la posibilidad de que los sujetos activos (autoridades responsables), se vean apoyados por personas ajenas a la institución a que pertenecen o de la misma, que exterioricen conductas tendientes al auxilio de los activos, y que como consecuencia resulte la comisión del ilícito en estudio.

Por lo que respecta a las hipótesis previstas en las fracciones VII y VIII, a consideración del suscrito son descripciones de muy difícil aplicación al caso en concreto, ya que en primer término la referente a con posterioridad a la realización del hecho delictuoso auxiliien al delincuente debido a una promesa anterior a la comisión del delito, debido a que como se trata de

autoridades responsables cuando se habla de sujetos activos, no se aprecia forma alguna de que se pueda prestar el auxilio con posterioridad, es decir, en que puede consistir este auxilio; por otro lado la fracción VIII es contraria a lo que establece la fracción I del numeral en estudio, ya que como quedo precisado para la realización del tipo penal especial en estudio, se necesita un acuerdo o preparación, que contiene inherente una reflexión en torno al mismo.

b. ELEMENTO SUBJETIVO

En opinión del suscrito, en el presente delito a estudio se observa, que solo puede cometerse en forma dolosa, toda vez que el sujeto activo del delito tiene conocimiento de los elementos del tipo penal (estando debidamente notificado) y previendo el resultado típico acepta la realización del hecho descrito en la ley.

En sentido contrario en necesario, señalar que este ilícito no puede ser cometido en forma culposa, ya que partiendo del artículo 60 del Código Federal Penal, el sistema que rige en nuestra legislación punitiva en relación a la forma de comisión de los delitos, es el que la doctrina denomina "NÚMEROS CLAUSUS" (números cerrados), en el que se establece que en principio todos los tipos penales tienen como forma de realización la comisión dolosa y, para casos excepcionales, también se establece la forma de realización culposa, esto es, "NÚMEROS CLAUSUS", en el que solo se pueden llevar a cabo en forma culposa los tipos que expresamente establece la ley.

En las relatadas condiciones, es posible establecer que el artículo 60 del Código Penal Federal, tiene vigencia en forma amplia para todo el derecho penal sustantivo.

En este sentido cabe destacar que el segundo párrafo del antes citado ordinal reza:

"Las sanciones por delito culposo solo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 BIS, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código".¹²⁰

Dispositivo legal anterior, que no contempla la hipótesis legal contenida en el numeral 206 de la Ley de Amparo, que es materia del presente estudio, por tanto su realización culposa no es punible; esto es, que el ordenamiento penal en el que se encuentra la conducta desplegada del activo, no establece sanción alguna cuando se consuman en virtud de la violación a un deber de cuidado que se podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales; en otras palabras, se reitera, cuando se cometen por culpa, por lo que ante la ausencia de sanción respecto de la conducta de mérito, es evidente que no existe delito.

Se afirma lo anterior, en virtud de que conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Código Penal Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de donde se desprenden dos aspectos integrantes de una norma de carácter penal en sentido lato: precepto y sanción, indispensables y necesarios para determinar la existencia normativa de un delito,

Por lo anterior es evidente que para que obtenga vida jurídica el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es necesario acreditar la existencia del dolo por parte de los activos.

¹²⁰ Código Penal.

A mayor abundamiento, de la propia estructura del tipo penal a que se refiere el artículo 206 de la Ley de Amparo, se advierte que, admite únicamente como forma de realización la dolosa, dado que de su contenido se desprende que:

El activo debe desplegar su conducta con el pleno conocimiento de que obra al margen de la ley, esto es, no ajustándose a los requisitos que para el efecto esta establece, y no violando un deber de cuidado en la realización de los mismos, hipótesis que es contraria a la establecida en el precepto legal antes mencionado.

B. ANTIJURIDICIDAD

a. ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

Es de señalarse que se debe analizar y acreditar si no solamente se da una contradicción puramente formal entre la acción y la norma, sino que también exista un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que se protege. Por lo que se debe observar que la conducta a manera de acción u omisión desplegada por el sujeto activo (autoridad responsable), estuvo en oposición a la norma penal, que establece que se debe respetar el mandamiento judicial a través del cual la autoridad constitucional ordena la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado. Además, de apreciar que se vulneró el bien jurídico protegido.

b. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

De la misma manera es procedente estudiar si en el ilícito en estudio, pudiera existir alguna causa de justificación del hecho que la ley señala como delito (artículo 206 de la Ley de Amparo), prevista por el artículo 15 del

Código Penal para toda la República en Materia Federal, que pudiera obrar en favor del sujeto activo (autoridad responsable).

"Artículo 15.

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III. 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;
- IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y/o 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;

- V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;
- VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;
- VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;
- VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

- a). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
- b). Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

- IX. Atentas la circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o
- X. El resultado típico se produce por caso fortuito.¹²¹

Del estudio de todas y cada una de las fracciones que integran el artículo 15 del Código Penal en Materia Federal para toda la República se aprecia que las hipótesis previstas en el mismo no son aplicables al caso en concreto.

Ya que en primer lugar el sujeto activo en el delito en estudio (autoridad responsable), interviene directamente en la comisión del hecho delictuoso.

Se dan todos los elementos del tipo penal del delito en estudio.

¹²¹ Código Penal.

No se actúa con el consentimiento del titular del bien, que en este caso lo podría ser el quejoso, ya que el mismo al solicitar la suspensión del acto reclamado, manifiesta su inconformidad con el mismo.

No existe legítima defensa, ya que no se aprecia la agresión real, actual o inminente.

No se salvaguarda un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, ni mucho menos se está en el ejercicio de un derecho, debido a que la situación que da origen a la comisión de este hecho delictuoso se encuentra sub-judice ante un órgano jurisdiccional constitucional.

Existe una capacidad total por parte de los sujetos activos (autoridades responsables), es decir no opera la inimputabilidad.

No se aprecia la existencia de algún error invencible, sobre todo por la existencia de la notificación debidamente efectuada.

Así mismo, es exigible a los sujetos activos (autoridades responsables), el cumplimiento cabal de la ley.

Y por último el delito en estudio no es consecuencia de un caso fortuito.

INJUSTO PENAL

De la suma de los dos elementos del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo (elementos del tipo penal y antijuridicidad), obtenemos el injusto penal, a través del cual podemos afirmar que la conducta a manera de acción u omisión desplegada por el sujeto activo (autoridad responsable),

ciertamente fue típica y antijurídica, situación que nos lleva a señalar que efectivamente el hecho ejecutado constituye el ilícito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo.

C. JUICIO DE REPROCHE.

a. CULPABILIDAD PENAL

b. IMPUTABILIDAD
(CAPACIDAD DE CULPABILIDAD)

Como ya quedó precisado en el capítulo anterior, la imputabilidad consiste en la capacidad psíquica y salud mental por parte del sujeto activo para realizar el hecho delictivo.

c. CONOCIMIENTO DE LA
ANTI JURIDICIDAD

Lo relevante en este punto es señalar si existió una conciencia de la antijuridicidad del culpable del delito.

Se observa que debido a la notificación que se realiza a la autoridad señalado como responsable en el juicio de amparo, el mismo tenía un conocimiento potencial de la prohibición del hecho típico que realiza al ejecutar el acto reclamado, lo que revela una actitud contraria a derecho.

De lo referido se establece que efectivamente existe un conocimiento potencial de la prohibición y aún así, decide realizar el hecho típico, situación que se traduce en una actitud negativa frente al derecho y especialmente merecedora de desaprobación.

Por tal motivo se observa que no concurre ninguna situación de error de prohibición, por lo cual el sujeto activo (autoridad responsable) estime que su acción u omisión era lícita.

d. CAUSAS DE EXCULPACIÓN

Corresponde en este apartado estudiar, si el sujeto activo (autoridad responsable), con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico.

Después de analizar todas las circunstancias relevantes del caso particular, no se aprecia que exista alguna causa exculpación, esto es, alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, imponerle una sanción penal al sujeto activo del hecho delictivo (autoridad responsable).

II.- Análisis del tipo penal contenido en el numeral 215 del Código Penal de aplicación Federal, de acuerdo a la Teoría Finalista.

El artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, contiene diversas hipótesis delictivas del delito de abuso de autoridad; dicho ilícito fue contemplado desde la creación del citado ordenamiento en el año de 1931.

En el año de 1947, para ser más específico el día catorce de noviembre se publicó en el Diario Oficial de la Federación, Tomo CLXV, número 12, reforma al artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, para dejar dicho precepto en lo que respecta a la sanción de la siguiente manera:

"Artículo 215.....

Al que cometa el delito de abuso de autoridad se le impondrán de un año a ocho años de prisión, multa desde treinta hasta trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución e inhabilitación de un año a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Iguales sanciones se impondrán a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X, XI y XII."¹²²

Y no fue hasta el día tres de enero de 1993, cuando el citado numeral sufrió de nueva cuenta reformas en cuanto a la sanción que se debía imponer a los sujetos que cometieran alguna de las hipótesis delictivas previstas en el mismo, dichas reformas consistieron en:

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

I a XII....

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

¹²² Diario Oficial de la Federación, 14 de noviembre de 1947, Tomo CLXV. número 12.

nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de sesenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."¹²³

De las anteriores transcripciones se desprende la reforma trascendental que sufrió el numeral 215 del Código Penal, en cuanto a la sanción a imponer a los sujetos que se ubicaran en alguna de las hipótesis delictivas que prevé. Es importante señalar que el texto plasmado en la reforma de 1989, es el texto vigente del citado ordenamiento.

A. ACCIÓN TÍPICA

Para realizar el estudio lógico-jurídico de los elementos del tipo penal del delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 215 del Código Penal Federal, es necesario conocer a fondo el mismo, por lo que resulta necesario citarlo:

"Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:"

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

¹²³ Diario Oficial de la Federación, tres de enero de 1989, Tomo CDXXIV, número 2.

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

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

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

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

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hechos a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

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

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

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

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

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

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

a. ELEMENTOS OBJETIVOS

a.1 Conducta.

Del estudio lógico-jurídico del delito de Abuso de Autoridad, se observa que las acciones típicas descritas en todas y cada una de sus acciones contienen una hipótesis delictiva en específico, por lo que resulta necesario entrar al estudio en particular de cada una de ellas.

- a). Por lo que se refiere a la hipótesis prevista en la fracción I, de la misma se desprende que a su vez contiene dos conductas a través de la cuales puede perpetrarse el ilícito, es decir, otorgar vida jurídica al tipo penal en el previsto.

Conductas que se pueden concretizar señalándolas como:

- *. Pedir el auxilio de la fuerza pública.
- *. Emplear el auxilio de la fuerza pública.

Partiendo de que el delito en estudio es cometido por servidores públicos, y en su calidad de trabajador al servicio del Estado cuentan con imperium suficiente para poder utilizar la fuerza pública en su provecho.

Así pues se puede señalar que una de las conductas implica que en su calidad de servidor público, requiera la intervención de la autoridad competente o fuerza pública, con el fin de impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial.

De igual forma se otorgaría vida jurídica a este tipo penal en el caso de que el servidor público, emplee la fuerza pública ordenando su intervención por estar facultado, por motivo del cargo que desempeña.

- b). Por lo que respecta a la fracción II del citado numeral, se aprecia que la acción típica prevista en el mismo se refiere al servidor público que en el desempeño de su cargo, puesto o comisión o con motivo del mismo, haga violencia física o moral sobre una persona, o bien, la vejare o insultare.

Al respecto es importante señalar los conceptos de los términos empleados en la fracción en estudio.

Violencia implica utilizar la fuerza física o moral en perjuicio de una persona.

- *. Violencia física la debemos entender como la fuerza material que para lograr un fin, aplica un sujeto sobre otro.
- *. Violencia moral, es la amenaza a una persona con causarle un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo, con el objeto de lograr un fin.
- *. Vajar, es humillar, avasallar, maltratar.
- *. Insultar lo debemos entender como agraviar, afrentar a un sujeto.

De la anterior explicación se puede desprender que la conducta prevista en el numeral 215 fracción II, también contiene diversas

formas de realización, que pueden ir desde el uso de la violencia en cualquiera de sus especies, así como los insultos y vejaciones.

Una vez que con anterioridad se explicó en que consisten las formas en que se puede dar este ilícito, resulta sencillo manifestar que cualquier servidor público que en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas insulte, humille, o ejerza violencia física o moral sobre otro sujeto, se ubicará en la hipótesis penal prevista en esta fracción, independientemente de la posible comisión de otro ilícito que en el presente caso podría ser el de tortura.

- c). Tratándose de la hipótesis prevista en la fracción III del numeral en estudio, se aprecia que el sujeto activo del delito, que como ya quedo asentado lo es un servidor público, externa una conducta consistente en retardar o negar a los particulares la protección o servicio a que tengan obligación de otorgar o impedir la presentación o el curso de una solicitud.

En primer término por retardar debemos entender diferir, detener o entorpecer, por lo que la conducta típica prevista en este numeral consiste en que el servidor público en ejercicio de las funciones propias de su cargo, empleo o comisión retarde la protección o servicio a que tienen derecho los particulares, protección o servicio que tiene obligación realizar por motivos de su propio status de servidor público.

Por otro lado se observa que la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 215 del Código Penal en estudio, también admite la realización del delito por comisión por omisión, toda vez que al hablar del servidor público que niegue a los particulares la protección o servicio a que tienen derecho, hablamos de una conducta pasiva por

parte del sujeto activo, que se ve reflejada en la falta de atención a los particulares.

Así mismo de la descripción típica contenida en la fracción en estudio se aprecia la existencia de conducta que se describe como cuando aquel servidor público impida la presentación o el curso de una solicitud, de la descripción antes referida se desprende que el servidor público, realiza actos tendientes a evitar o hacer más difícil al particular la presentación del un escrito o solicitud, coartando directamente la garantía individual prevista en el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que al tenor reza:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."¹²⁴

De lo anteriormente descrito se observa que el sujeto activo (servidor público), no cumple con los señalamientos del orden jurídico, que debe acatar con el fin de realizar adecuadamente las funciones que tiene encomendadas debido al cargo, puesto o comisión que desempeña.

¹²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- d). Por lo que respecta a la hipótesis prevista por la fracción IV del artículo en estudio, se aprecia que dicha conducta solo puede ser exteriorizada por aquel servidor público encargado de la administración de justicia, llámese Juez, Magistrado, etc...

Conducta típica que consiste en bajo cualquier pretexto se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley.

Fracción la cual contiene inmersa la garantía de seguridad jurídica y el principio de legalidad, toda vez que nuestras leyes son muy claras en cuanto a plazos y términos con los que cuentan las autoridades pertenecientes al Poder Judicial Federal y a los Poderes Judiciales Estatales y del Distrito Federal.

Efectivamente, basta con la simple lectura de algún Código de Procedimientos de cualquier materia, para observar que en dichos ordenamientos se cuenta con un capítulo específico de plazos y términos con que cuenta la autoridad para emitir sus resoluciones, ya sean de forma o de fondo, estipulaciones las cuales deben ser respetadas por dicha autoridad.

O bien, como se puede observar del propio artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en específico en las fracciones que a continuación se mencionan:

- *. En la fracción I de nuestra Carta Magna se otorga el beneficio a la libertad provisional bajo caución en cualquiera de sus modalidades (fianza, billete de depósito, prenda, hipoteca y fideicomiso), el cual podrá gozar el sujeto activo en el momento en el que lo solicite y con la única limitante de que el delito que

se le impute no esta considerado por la ley como un delito grave, independientemente de que cumpla con los requisitos que la misma ley secundaria le imponga para gozar del multicitado beneficio (garantizar las obligaciones para con el juzgado, la posible sanción pecuniaria si es que la existiera y la reparación del daño).

- *. O su fracción III, la cual otorga a la autoridad judicial el término de 48 horas siguientes a su consignación, para tomar la declaración preparatoria al sujeto activo, misma que debe reunir todos los requisitos establecidos por la ley secundaria, tales como:

El nombre de su acusador;

La naturaleza y causa de la acusación;

El derecho a la defensa.

Situación la anterior la cual no es aislada como ya se comento y existen en todos los ordenamientos procesales de nuestra legislación.

Por lo que respecta a la mención de obscuridad de la ley, es importante señalar que el servidor público encargado de administrar justicia dentro de muchas funciones la principal es la de interpretar el derecho sustantivo y aún procesal, como tarea de su función de juzgar, por lo que una vez estudiado a fondo el problema que plantea la litis debe aplicar la norma material que corresponda.

Por lo que se refiere al silencio de la ley, tampoco puede el servidor público encargado de administrar justicia manifestar su

impedimento de efectuar su labor, debido a la existencia de Jurisprudencia emitida por el máximo tribunal del país.

- e). Por lo que respecta a la hipótesis delictuosa prevista en la fracción V del delito en estudio, es importante señalar que la conducta desplegada por el sujeto activo del hecho, (servidor público), consiste en no obstante ser el encargado de una fuerza pública y así mismo habersele solicitado su auxilio por parte de una autoridad competente, se niegue a prestarlo indebidamente.

Esto es, negar significa decir no a una solicitud planteada, en el caso en concreto planteada por una autoridad competente, y con lo anterior indebidamente negarse a prestar el auxilio de la fuerza pública.

- f). La fracción VI se encuentra dirigida a los servidores públicos encargados de los centros de prevención y readaptación social, en lo referente a una privación ilegal de la libertad, es decir, mantener a un sujeto en dichos centros, sin informarlo a la autoridad competente o bien no permitir su libertad, no obstante existir un mandamiento judicial que así lo ordene.
- g). Por lo que respecta a la hipótesis delictiva prevista en la fracción VII del numeral en estudio, se observa su relación directa con la fracción anterior, respecto al conocimiento de una privación ilegal de la libertad, sin efectuar conducta alguna tendiente a subsanar tal situación, ya sea a manera de informar a la autoridad competente de tal circunstancia o bien estando en sus posibilidades no liberar al sujeto privado ilegalmente de su libertad.

- h). En relación con la fracción VII se aprecia que la conducta delictiva consiste en la apropiación o disposición de bienes, valores o fondos que por ley no deben serle confiados, cuestión en la que consiste el abuso de poder contemplado en esta fracción.
- i). La fracción IX, del numeral en comento, se explica por sí sola, pues refiere la obtención de sueldos, dádivas o cualquier otro servicio de algún subalterno, aprovechando la jerarquía de que goza.
- j). La fracción X del citado numeral contiene la hipótesis delictiva consistente en aquél servidor público que encargado de realizar las contrataciones de servicios de diversa especie, realice las mismas con el conocimiento de que dichas contrataciones no serán realizadas, lo que se asemeja a un fraude realizado a la institución en la que presta sus servicios.
- k). Por lo que respecta a la fracción XI, se aprecia que la misma hace referencia a aquellos servidores públicos que no obstante previo procedimiento administrativo han sido inhabilitados para desempeñar cualquier cargo, empleo o comisión públicos por determinado tiempo, son contratados para desempeñarlo, siendo esto del conocimiento del personal encargado de dicha contratación.
- l. Por último, la fracción XII contiene la hipótesis delictiva consistente en expedir u otorgar identificaciones que acrediten a un sujeto como servidor público, no obstante que el mismo no presta sus servicios en ninguna institución perteneciente al gobierno.

a.2 Resultado

De las acciones descritas en las doce fracciones del artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, se observa que las mismas producen un resultado material, modificando el mundo exterior, produciendo un resultado típico al ejercer abusivamente sus funciones, resultado que puede ser desde ocasionar una lesión a un sujeto, privarlo ilegalmente de su libertad, obtener un lucro, etc.

a.3 Atribuibilidad

Se debe dar una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, la causa del comportamiento voluntario del sujeto activo (autoridad), se dirige a ejercer abusivamente sus funciones, siendo el efecto o resultado dicho ejercicio abusivo, que se puede traducir en una lesión, un lucro, un menoscabo patrimonial, o incluso una privación ilegal de la libertad.

a.4 Elementos normativos

En el presente delito a estudio se observa, que existen diversos elementos normativos inherentes en todas y cada una de las fracciones que lo integran, tales como: sin causa legítima, indebidamente, sin los requisitos legales, inhabilitado, etc.

a.5 Calidades del sujeto

Es importante señalar que las hipótesis delictivas previstas en todas y cada una de las fracciones que integran el artículo 215 del Código Penal en materia común para el Distrito Federal y en materia Federal para toda la

República, si requieren una calidad específica en el sujeto activo, y que se refiere a que sea servidor público.

En primer término se debe entender como servidor público como lo indica el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".¹²⁵

Definición la anterior la cual se ve corroborada con lo prescrito por el primer párrafo del numeral 212 del Código Penal en Materia Común para el Distrito Federal y de aplicación Federal para toda la República, que a la letra dice:

"Para los efectos de este Título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria,

¹²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

organizaciones y sociedades asimiladas a éstas , fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal".¹²⁶

a.6 Bien jurídico

El derecho penal tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

En este ilícito penal se aprecia que existen datos suficientes para acreditar que se lesiona, el bien jurídico del sujeto pasivo, que en el presente caso en términos generales lo son: la seguridad jurídica, el patrimonio y la libertad.

a.7 Forma de intervención.

Para proceder al estudio de la forma de intervención del o los sujetos activos, es necesario observar lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal de aplicación Federal para toda la República y común para el Distrito Federal, que reza:

"Son autores partícipes del delito:

¹²⁶ Código Penal.

- 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 a 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."¹²⁷

Se observa que este delito puede ser cometido en cualquiera de las formas que prevé el artículo 13 del Código Penal de aplicación Federal para toda la República y común para el Distrito Federal.

b. ELEMENTO SUBJETIVO
FORMA DE REALIZACIÓN

El delito en estudio, solo puede cometerse en forma dolosa, toda vez que el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos del tipo penal y

¹²⁷ Código Penal.

previando el resultado típico acepta la realización del hecho descrito en la ley.

En sentido contrario en necesario, señalar que este ilícito no puede ser cometido en forma culposa, ya que partiendo del artículo 60 del Código Federal Penal, el sistema que rige en nuestra legislación punitiva en relación a la forma de comisión de los delitos, es el que la doctrina denomina "NÚMEROS CLAUSUS" (números cerrados), en el que se establece que en principio todos los tipos penales tienen como forma de realización la comisión dolosa y, para casos excepcionales, también se establece la forma de realización culposa, esto es, "NÚMEROS CLAUSUS", en el que solo se pueden llevar a cabo en forma culposa los tipos que expresamente establece la ley.

Por lo que es posible establecer que el artículo 60 del Código Penal Federal, tiene vigencia en forma amplia para todo el derecho penal sustantivo.

En este sentido cabe destacar que el segundo párrafo del antes citado ordinal reza:

"Las sanciones por delito culposo solo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 BIS, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código".

Dispositivo legal anterior, que no contempla ninguna de las hipótesis delictivas contenidas en el numeral 215 del Código Penal Federal, que es materia del presente estudio, por tanto su realización culposa no es punible; esto es, que el ordenamiento penal en el que se encuentra la conducta

desplegada de los activos, no establece sanción alguna cuando se consuman en virtud de la violación a un deber de cuidado que se podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales; en otras palabras, se reitera, cuando se cometen por culpa, por lo que ante la ausencia de sanción respecto de la conducta de mérito, es evidente que no existe delito.

Por lo anterior es evidente que para que obtenga vida jurídica el delito previsto en el artículo 215 del Código Penal Federal, es necesario acreditar la existencia del dolo por parte del sujeto activo.

B. ANTIJURIDICIDAD

Corresponde a este apartado, constatar que el hecho producido es contrario a derecho.

a. ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

Se debe analizar si no solamente se da una contradicción puramente formal entre la acción y la norma, sino que también exista un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que se protege.

Procediendo a acreditar que la acción típica de abuso de autoridad en cualquiera de sus modalidades, desplegada por el sujeto activo, estuvo en oposición a la norma prohibitiva, que establece no se debe ejercer atribuciones o facultades de una forma excesiva.

Además, de apreciar que se vulneró el bien jurídico protegido.

b. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

De la misma forma no se observa, que el sujeto activo se pudiera ubicar en alguna causa de justificación del hecho que la ley señala como

delito (ABUSO DE AUTORIDAD) prevista en el artículo 15 del Código Penal para toda la República en Materia Federal, que pudiera obrar en favor del sujeto activo.

Debido que el hecho siempre se realiza con intervención de la voluntad del sujeto activo, no falta ninguno de los elementos del tipo penal, no se actúa con el consentimiento del pasivo, el bien jurídico no está disponible, no se observa una legítima defensa, ni el peligro real o inminente, no se está en presencia del cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho, ni se realiza bajo un error invencible o resulta de un caso fortuito.

Del estudio de todas y cada una de las fracciones que integran el artículo 15 del Código Penal en Materia Federal para toda la República se aprecia que las hipótesis previstas en el mismo no son aplicables al caso en concreto.

INJUSTO PENAL

De la suma de los dos elementos del delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal (elementos del tipo penal y antijuridicidad), obtenemos el injusto penal, a través del cual podemos afirmar que la conducta a manera de acción u omisión desplegada por el sujeto activo, ciertamente fue típica y antijurídica, situación que nos lleva a señalar que efectivamente el hecho ejecutado constituye el ilícito denominado abuso de autoridad.

C. JUICIO DE REPROCHE.

a. CULPABILIDAD PENAL

b. IMPUTABILIDAD
(CAPACIDAD DE CULPABILIDAD)

Como ya quedó precisado en el capítulo anterior, la imputabilidad consiste en la capacidad psíquica y salud mental por parte del sujeto activo para realizar el hecho delictivo.

c. CONOCIMIENTO DE LA
ANTI JURIDICIDAD

Lo relevante en este punto es señalar si existió una conciencia de la antijuridicidad del culpable del delito.

Se observa que debido a la característica de servidor público del sujeto activo, el mismo tenía un conocimiento potencial de la prohibición del hecho típico que realiza al externar una conducta que se adecue a alguna hipótesis delictiva prevista en el artículo 215 del Código Penal, lo que revela una actitud contraria a derecho.

De lo referido se establece que efectivamente existe un conocimiento potencial de la prohibición y aún así, decide realizar el hecho típico, situación que se traduce en una actitud negativa frente al derecho y especialmente merecedora de desaprobación.

Por tal motivo se observa que no concurre ninguna situación de error de prohibición, por lo cual el sujeto activo estime que su acción u omisión era lícita.

d. CAUSAS DE EXCULPACIÓN

Corresponde en este en este apartado estudiar, si el sujeto activo, con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico.

Después de analizar todas las circunstancias relevantes del caso particular, no se aprecia que exista alguna causa exculpación, esto es, alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, imponerle una sanción penal al sujeto activo del hecho delictivo.

III.- Consideraciones sobre la punibilidad a que se refiere la hipótesis prevista en el artículo 206 de la Ley de Amparo.

A. Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 14 Constitucional, reviste una singular importancia dentro de nuestra estructura constitucional, ya que contiene tres fundamentales garantías individuales que a saber son: la de la irretroactividad legal, la de audiencia y la de legalidad en materias, tanto, civil, administrativa y penal.

a. Principio de Legalidad.

Sobre el particular, es conveniente destacar que el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, a la letra dice:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena

alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."¹²⁸

En esta garantía priva el principio *nulla poena, nullum delictum sine lege*. Si por delito entendemos "el acto u omisión que sancionan las leyes penales",¹²⁹ no se podrá imponer ninguna pena cuando la conducta del sujeto no esté prevista como delito.

Sirven como apoyo a lo anterior, los siguientes criterios adoptados por nuestro máximo tribunal:

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.

La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía como exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe de estar redactada de tal forma que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos, la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever la penas y describir la conductas que señalan típicas, incluyendo todos los elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o de mérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República."

¹²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PENAS INDETERMINADAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS.

El artículo 14 de la Constitución Federal, estatuye, en sus párrafos segundo y tercero, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Los principios consignados en los párrafos que anteceden no son sino el reconocimiento de cánones fundamentales formulados con respecto a la ley penal y a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquéllos, no puede considerarse delictuoso un hecho sino por exprese declaración de la ley; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se halle determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena sino en virtud de un juicio legítimo. Analizando los sistemas concernientes a la duración de las penas, dice Florian, que la ley puede presentar tres aspectos: a) puede estar determinada absolutamente, esto es, la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el juez no tiene otra tarea que su mera aplicación al caso concreto; b) puede estar determinada relativamente, esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y

¹²⁹ Código Penal.

establece el máximo y el mínimo de ella, y el juez tiene facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales; por último, la ley puede estar absolutamente indeterminada, es decir, declara punible una acción, pero deja al juez la facultad de determinar y aplicar la pena, de la cual no indica ni la especie, ni menos aún la cantidad. Es fácil observar que el primero y tercer métodos deben excluirse; el primero sustituye al legislador al juez y hace a éste, instrumento ciego y material de aquél; el tercero, sustituye al juez al legislador y abre la puerta a la arbitrariedad, infringiendo el sagrado principio, valuarte de la libertad, "nullum crime sine lege", nulla poena sine lege", por lo que, establecido que el artículo 14 de la Constitución proclama los principios que el tratadista invocado reputa que se destruyen o desconocen con las penas de duración indeterminada, cabe concluir que las sanciones de esa especie son contrarias a la Constitución Federal y debe concederse el amparo que contra las mismas se solicite, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia, imponiendo al reo la penalidad que corresponda, dentro de los límites señalados por los preceptos legales referentes al delito por el que el mismo fue acusado".

Tomo XVIII, pág. 2434, amparo penal directo 1178/32, VILLANUEVA MAÑON ISAURO, 8 de agosto de 1993, Quinta Época (mayo 1817 - junio 1957).

b. Principio NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE.

De acuerdo a este principio de derecho penal, no es dable estimar que una conducta sea punible cuando solo se cuenta, dentro de la legislación,

con su descripción típica, y se carece, dentro de aquella, del señalamiento de una pena.

De lo que resulta que al tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo debe de aplicarse una sanción en singular que correspondería al delito de Abuso de Autoridad y si ya se ha demostrado que este amerita penas diferentes según la conducta descrita para cada tipo penal previsto en sus doce fracciones, resultaría que al solicitarle al juzgador la aplicación de una sanción se estaría violentando el artículo 14 constitucional.

B. Punibilidad a que se refiere el artículo 215 del Código Penal Federal.

El artículo 215 de Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, esta compuesto por XII fracciones que en lo particular cada una de ellas, describe un tipo específico del ilícito de Abuso de Autoridad; y culmina con dos párrafos, en donde se establece la sanción aplicable, cuyo tenor literal reza:

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

"Al que cometa el delito de Abuso de Autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta

hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."¹³⁰

Transcripción de la cual se observa que el legislador forma dos grupos para dar cabida a dos diferentes marcos de punibilidad, esto es:

- *. En el penúltimo párrafo del citado precepto, consistente en prisión de uno a ocho años, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

- *. En el último párrafo del propio dispositivo, consistente en prisión de dos a nueve años, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

C. Hipótesis prevista por el artículo 206 de la Ley de Amparo.

Del texto del artículo se desprende que contiene la figura delictiva denominada "desobediencia a una suspensión debidamente notificada", y no obstante que en tal dispositivo se indica que para los efectos de la sanción debe estarse a la sanción prevista para el delito de abuso de autoridad, no menos cierto es que al revisar el artículo que prevé la sanción aplicable a este ilícito, se observa que en el no aparece la cita de una sola pena, sino de varias penas (dos).

Tal situación impide determinar a cual de ellas quiso referirse el creador de la Ley de Amparo, al establecer el mencionado tipo penal de desobediencia.

¹³⁰ Código Penal.

D. La interpretación logico-jurídica de la pena contenida en el artículo 215 del Código Penal Federal.

Si de acuerdo con el artículo 206 de la Ley de Amparo, para los efectos de la penalidad inherente al tipo penal en el previsto, debe estarse a la sanción (en singular) que corresponda al delito de Abuso de Autoridad, y si ya se ha visto que este amerita penas diferentes, según la fracción que le corresponda en base al numeral 215 del Código Penal, es decir, no una pena única, resulta imposible saber con que sanción debe castigarse el mencionado tipo penal contemplado en la Ley de Amparo, y por ende, debe convenirse en que tal tipo no tiene señalada en la Ley una pena exactamente aplicable.

Diferente sería la conclusión si por ejemplo, en la Ley de Amparo se indicara que para los efectos de la pena respecto del delito de "Desobediencia a la Suspensión", se estuviera a lo establecido en el penúltimo párrafo del mencionado artículo 215, o bien, a lo previsto en el último párrafo de ese propio precepto, pues bajo esas condiciones no habría duda en cuanto a la precisión de la pena a imponer.

También sería diferente la conclusión si por ejemplo, en el artículo 215 del Código Penal, que es en el que se cita la pena aplicable al delito de Abuso de Autoridad, apareciera el señalamiento de una sola pena, pues ante esa situación no habría duda en cuanto a la precisión de la pena a imponer.

E. Problemática que presenta la inexacta aplicación de la punibilidad a que se refiere el artículo 206 de la Ley de Amparo

De pretender considerar que alguna de las dos sanciones precisadas en el referido numeral 215 pueden ser aplicables para el delito especial de

"Desobediencia a la Suspensión", sin contar para ello con la disposición legal aplicable, se estaría violando el principio de legalidad que consagra el párrafo preincerto en el numeral 14 Constitucional, puesto que se estaría aplicando una pena por mayoría de razón o por analogía.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

I. Consideraciones Personales.

La Ciencia del Derecho ha ido evolucionando en la medida en que se lo va exigiendo el desarrollo de nuestra sociedad; lo anterior sin perder de vista las bases y fundamentos de su creación. El Estado, al ser una organización jurídica de la sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio, tiene la obligación de respetar y hacer valer los derechos del individuo, derechos que se traducen en la libertad, seguridad jurídica, igualdad, etc..

Para lograr la tan difícil función, el Estado se apoya de la Ciencia del Derecho, a través de la función legislativa consistente en la formulación de normas jurídicas generales; la jurisdicción la cual establece, relativamente a casos concretos, el derecho aplicable y la administración de justicia, consistente en la ejecución de tareas tendientes a la realización de intereses generales.

Tomando como base a la Ciencia del Derecho, observamos que la misma es el género, teniendo a su vez especies, dentro de las cuales se encuentra la Ciencia del Derecho Penal, considerándola como tal, debido a que la misma se ocupa del sentido objetivo de la ordenación jurídica positiva penal, a través de una explicación sistemática de los principios jurídicos que se encuentran en la base del orden jurídico, permitiendo de esta forma su entendimiento. Por lo anterior la Ciencia del Derecho Penal, se orienta a comprender la estructura de la acción y a interpretar los conceptos jurídicos que tengan alguna relación con la misma.

De la misma forma, es necesario señalar que los conceptos jurídicos a interpretar, deben ser acordes a nuestra Ley Suprema, sobre todo, respetando los derechos fundamentales que consigna la misma, y de esta forma limitar el poder político del gobernante y así, considerar a éste como poder legítimo.

La justicia garantiza a todos los miembros de nuestra sociedad los beneficios o derechos que nuestra Constitución otorga. De donde se deduce que, sin la justicia, la sociedad se encuentra incapaz de procurar felicidad a los asociados. La justicia se llama también equidad, porque, con ayuda de las leyes hechas para gobernar a todos, iguala a los miembros de la sociedad, es decir, impide predominar unos sobre otros por la desigualdad que la naturaleza o el trabajo pueden haber introducido entre sus fuerzas.

A través de la historia el Derecho Penal ha sufrido cambios debido a que cada época requiere un trato en particular; así nos encontramos ante la problemática que representa el desarrollar un Derecho Penal acorde a las necesidades de nuestra sociedad.

Partiendo de que el derecho penal tiene por objeto el estudio de ese fenómeno llamado delito, y por lo mismo el actuar del Estado aplicando una pena o sanción a su autor, así como la prevención y readaptación social del sujeto, a través de medidas de seguridad; encontramos que el Derecho Penal, ha sufrido cambios radicales a través del tiempo, dependiendo dichos cambios de la ideología de los pensadores de las distintas épocas.

Así encontramos que a lo largo de la existencia del Derecho Penal, han existido diversas escuelas encargadas de su estudio, mismas que parten de distintos métodos, para lograr entender y resolver la problemática que representa la comisión de un hecho ilícito.

El nacimiento de las Escuelas Penales, data del siglo XIX, y surgieron en Italia; el nacimiento de una escuela penal tienen su origen en la afinidad de criterio o pensamiento de varios especialistas en la materia, en lo que respecta a la facultad del Estado para imponer penas, a que conductas se deben considerar constitutivas de delito, cuál es el fin de las penas; lo que deja ver que existirán tantas escuelas como criterios existan de los temas ya apuntados.

Dentro de las escuelas penales existentes, se destacan dos, por ser las más importantes: la Escuela Clásica y la Escuela Positiva.

La escuela positiva tomó su nombre debido a que en la época en que surgió se encontraba en su máximo esplendor el positivismo sociológico de Augusto Comte; por lo que respecta a la escuela clásica, fue denominada de esta forma por los propios positivistas, de una manera hasta cierto punto despectivo, por considerarla como representante de lo caduco u obsoleto, y por que estaba integrada por los seguidores o pensadores cuyas ideas no comulgaban con los positivistas. Es relevante señalar que por lo que respecta a la escuela clásica su máximo representante lo encontramos en el maestro Francesco Carrara; y, por lo que respecta a la escuela positiva sus principales exponentes lo fueron César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri.

Es interesante conocer la diferencias y similitudes de éstas dos escuelas; se puede observar que la escuela clásica, utilizó como método de estudio el lógico-abstracto, ya que sus ideas las forman a través de razonamientos lógicos que versan sobre hipótesis previstas en los ordenamientos jurídicos. Afirmando que el hombre tiene la capacidad de elegir; de la misma forma conciben al delito como un fenómeno jurídico que solo se puede entender con el apoyo del orden jurídico, en virtud de que solo las leyes determinan que conductas se deben considerar como delito,

vinculándolo de esta forma con el derecho positivo, dándole una noción eminentemente legal.

De la misma forma, es interesante conocer la base que sirvió para que surgiera la escuela clásica, que en este caso lo fue la obra del Marqués de Beccaria, denominada tratado de los delitos y de las penas, recordando que en esa época el derecho penal consideraba como sujetos de aplicación de sus normas jurídicas a niños, animales e incluso cosas, y el mismo carecía de las formalidades mínimas que permitieran la aplicación correcta de la ley, ocasionando de esta forma, la imposición de sanciones crueles y despiadadas a individuos inocentes; dando origen dicha obra a un cambio radical de ideología por parte del Estado en lo que respecta al Derecho Penal, creando y especificando los requisitos que se debían reunir para proceder penalmente en contra de una persona, así como las sanciones que podían aplicarse a los responsables de un delito.

Esto aunado a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de fecha 26 de agosto de 1789, significó el parteaguas de la historia política y penal de Occidente, ya que a través de las mismas se reconoce tanto como declara los derechos del hombre y del ciudadano; lo primero, porque respecto del hombre no los crea; lo segundo, porque tratándose del ciudadano, los introduce voluntariamente, como unpreciado y nuevo objeto para la práctica ordenada del poder.

Por su parte la escuela positiva, parte de un método de estudio experimental, y nació en contraposición de todas la ideas que la antecedieron. El método utilizado por los seguidores de esta corriente, fue denominado galileano, experimental, positivo o inductivo; ya que lo aplican al estudio de los delitos y de las penas, y como tal, introduce en el tecnicismo jurídico abstracto, el refuerzo de nuevas observaciones hechos por la antropología criminal, psicología, y sociología.

Estudia al delito como un fenómeno natural y social, como conducta humana, explicando la responsabilidad fundamentándola en el determinismo y respecto a las sanciones las considera como medidas de defensa social.

Del estudio de las dos principales escuelas que estudian al Derecho Penal (clásica y positiva), se desprende que no obstante ser corrientes de pensamiento contrarias, ambas aportaron ideas y elementos de gran importancia para la Ciencia del Derecho Penal, ya que por un lado la escuela clásica marcó a través de las obras de sus partidarios, la línea divisoria entre lo que se podría denominar el derecho penal sangriento, del derecho penal moderno, técnico progresivo, aportado las formalidades mínimas que se deben respetar en todo proceso penal, así como los conceptos básicos para determinar que conductas se pueden considerar como delictivas, que personas pueden ser sujetos del derecho penal y que sanción es la que procede aplicar a los autores de las mismas; por su parte la escuela positiva, estudia al delito, a las penas aplicables y a los autores de los mismos, desde un punto de vista sociológico, lo que permite, observar los contextos social, económico, político, etc., en donde se realizan los hechos delictivos; lo anterior no significa que las ideas de los pensadores integrantes de una y otra escuelas se encuentren totalmente contrarias; lo que nosotros debemos aprovechar al conocer ambas corrientes, es el poder integrar una mejor ciencia del derecho penal uniendo las ideas de ambas escuelas.

De la misma forma y a raíz de la existencia de las escuelas penales, surgieron diversas teorías cuyo objetivo específico es el estudio del delito, entendiéndose por teoría del delito, a aquella cuyo objeto es el estudio de los componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible, es decir, la teoría del delito estudia los principios rectores que permiten que una conducta pueda ser considerada como delito, sus características, sus

elementos, pero en general; ya que sería imposible crear una teoría del delito particular para cada uno de los tipos penales existentes en la legislación.

La teoría del delito, analiza metódica y sistemáticamente al delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, con la finalidad de obtener una visión integral del delito.

Por lo anterior la doctrina ha utilizado dos teorías encargadas de conocer y entender la estructura y composición del delito, siendo la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora.

La teoría totalizadora o unitaria, considera al delito como un bloque monolítico, indivisible, como un todo orgánico; consideran que al dividir al delito, sería tanto como quitarle su esencia, no poder comprenderlo, por lo que para ellos el delito debe analizarse como un todo, relacionándolo con los contextos en que se desenvuelve el sujeto activo del ilícito. No obstante que los mismos partidarios de esta teoría señalaban la existencia de dos componentes básicos del delito: a) la fuerza física o fase objetiva y b) la fuerza moral o fase subjetiva.

Y de la existencia de estos dos componentes básicos en el delito, se aprecia que los seguidores de la teoría unitaria toman una postura analítica del delito, es decir, estudian sus elementos y una vez que constatan su existencia se encuentran en la posibilidad de afirmar la existencia de un delito.

Por su parte la teoría analítica o atomizadora, estudia al delito, desintegrándolo en sus propios elementos, considerando que entre estos elementos existe una conexión indisoluble. Tratando al delito como una estructura, en el sentido de que debe ser conocido el delito, en su unidad, a

través del análisis de sus elementos, sin olvidar su carácter estructural, ni el unitario, puesto que las partes en estudio forman un todo. Los seguidores de esta corriente comparan al delito con el cuerpo humano, refiriendo que para el estudio del cuerpo humano existe una ciencia llamada anatomía, la cual estudia al mismo, separándolo en partes y órganos, sin embargo el cuerpo es considerado un todo, de la misma forma el delito, se estudia cada una de sus partes o elementos, pero al finalizar se tiene la firme convicción de que el delito es uno solo, un todo.

De la misma forma dentro de la teoría del delito analítica o atomizadora, se encuentran diversas teorías que toman su nombre dependiendo de los elementos que consideran integran al delito, de ahí que encontramos tantas teorías, como elementos se consideran integran al delito, tales como: dicotómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica.

Diversos han sido los elementos que se considera integran al delito, para algunos autores, el delito se ve integrado por los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad; teniendo cada uno de ellos sus respectivos elementos negativos.

Partiendo de que el suscrito considera al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, considero que el delito cuenta con tres elementos esenciales, dejando en claro que dichos elementos a su vez se ven integrados por sub-elementos de gran importancia.

De esta forma nos atrevemos a decir que el delito es una conducta, entendiéndose esta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito; típica, es decir, que dicha conducta se adecua a alguno de los tipos penales descritos en nuestras leyes; es antijurídica, ya que la conducta típica es contraria a derecho; y por último, es

culpable, es decir, acreedora a un juicio de reprochabilidad y por consiguiente a una sanción.

Dentro de las múltiples teorías que estudian al delito, encontramos a la teoría de la acción final, misma que surgió en los años 30' del presente siglo en Alemania, y cuyo principal expositor es el alemán Hans Welzel; teoría que considera al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable. Siendo que la suma de los elementos de tipicidad y antijuridicidad dan como resultado el injusto penal.

Esta teoría tiene su fundamento en ideas filosóficas, que provienen desde Aristóteles, quien señalara que la estructura de la acción se da a través de la finalidad; la teoría finalista refiere que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista y no solamente causal, indicando que el hombre, atendiendo a su conocimiento causal, puede conocer y prever las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos y dirigir sus movimientos a un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.

La actividad finalista no solo estudia la finalidad de la acción, sino también abarca los medios necesarios y las posibles consecuencias secundarias necesariamente vinculadas. La voluntad finalista de la acción es la voluntad exteriorizada para la obtención del objetivo y los pasos a seguir para su realización, creando un nexo finalista de la acción.

Para los finalistas la conducta contiene inherente un fin, y el sujeto tiene su objetivo previamente establecido, y planea los pasos a seguir para obtener su meta, allegándose de todos los elementos que requiera para lograr el citado objetivo.

Argumentado que la voluntad, es una función rectora, que junto con el movimiento muscular humano integra una acción humana; por lo que se

considera que ambos aspectos son inseparables dentro de la acción. En eso radica la diferencia entre una acción humana y un simple suceso natural, pues éste no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que se desarrolla causalmente ciego, o, como un animal, adecuado a un fin pero sin consciencia de él.

Es importante señalar que la teoría finalista integra al elemento subjetivo del delito dentro de los elementos de tipo penal, por considerarlo como parte de la conducta, y rompiendo con todos los esquemas anteriores, los cuales ubicaban a dicho elemento dentro de la culpabilidad.

De la misma forma, la teoría de la acción final fue atacada, debido a que consideran al delito como una acción final; ataque relativo a los delitos culposos. Sin embargo, refieren los finalistas, que tratándose de éstos delitos, de la misma forma contienen una finalidad, es decir, el tipo culposos no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

Partiendo de que el tipo penal culposos fue creado por el legislador con la finalidad de prohibir una conducta que es final como cualquier otra, el elemento que debe tomarse en cuenta en la tipicidad es la violación de un deber de cuidado.

Resumiendo, en el tipo culposos el fin no cuenta por sí mismo, porque la prohibición se fundamenta en que la selección mental de los medios viola un deber de cuidado y la cadena causal termina en un resultado que de no haberse violado el deber de cuidado no se hubiera producido.

La teoría de la acción final basa su postura en que un sujeto a partir de su conocimiento causal, esta consciente de las circunstancias que se

pueden presentar y por consiguiente de los resultados que se pueden provocar.

De ahí, que la teoría de la acción final, es aplicable totalmente al sistema jurídico mexicano, puesto que los elementos que considera integrantes del delito, son fácilmente acreditables.

La problemática que presenta la sociedad mexicana al concluir el siglo XX, exige de todos y cada uno de nosotros una mayor aplicación en cuanto a nuestra legislación y la forma en que se va a aplicar y hacer valer.

Como se mencionó al principio del presente apartado, el desarrollo de nuestra sociedad exige, una evolución del derecho, para que el mismo cubra con las necesidades que el país exige; a lo anterior no escapa la Ciencia del Derecho Penal; la cual debe avanzar día con día, con la finalidad de cubrir con todos los requerimientos de la población mexicana.

El presente trabajo tiene como finalidad plantear la inquietud que se tiene por participar en la evolución que el sistema jurídico mexicano y en específico en materia penal requiere nuestra nación.

No obstante ser complejo el problema en torno al sistema jurídico mexicano, la sociedad en general debe concientizar en la importancia que implica que nuestra legislación vigente sea acorde a las necesidades de nuestro país.

De la lectura del artículo 206 de la Ley de Amparo, se desprende que el mismo contiene una hipótesis delictiva que se podría denominar violación a la suspensión, hipótesis delictiva que como todas las previstas en nuestras leyes, es de suma importancia, pues si no lo fuera nuestros legisladores no la hubieran incluido en el catálogo de delitos. Pero atendiendo a la descripción

de delito que obtenemos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, que señala que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, nos encontramos ante la imposibilidad de poder llevar ante los tribunales un asunto de esta naturaleza.

Lo anterior debido a que si bien es cierto, el numeral de referencia describe una hipótesis delictiva, la cual no es difícil de acreditar, también lo es que del propio artículo se desprende que para su sanción se deberá estar a lo previsto en el código penal por lo que se refiere al delito de abuso de autoridad.

Y remitiéndonos a dicho delito, previsto en el artículo 215 del citado ordenamiento, nos percatamos de que el mismo se constituye de doce fracciones, las cuales cada una de ellas contiene diversas hipótesis delictivas y por lo que se refiere a la sanción, el citado numeral, contiene dos sanciones, por lo que nos vemos en la situación de inexacta aplicación de la sanción.

Ya que si bien es cierto, existen en el citado numeral sanciones, también lo es que la Ley de Amparo en su artículo 206 no especifica cual de ellas es la aplicable al caso en concreto. Encontrándonos imposibilitados para hacer valer el derecho y por consiguiente los hechos que constituyan el delito en estudio quedarán impunes.

Ya que en el supuesto de que se imponga alguna de las penas previstas por el artículo 215 del Código Penal, se estaría violentando la garantía de legalidad prevista por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordena que solo se aplicarán penas exactamente previstas en la ley para los casos en concreto, prohibiendo

tajantemente la aplicación de una sanción por simple analogía a aún por mayoría de razón.

II. Recomendaciones.

Es importante señalar que no obstante contar con un sistema jurídico adecuado para el desarrollo que ha vivido la nación, también lo es, el hecho de que el país día con día experimenta cambios; cambios que requieren de la adecuación de nuestras leyes a la realidad del país, por lo que nuestros legisladores deberán estar a la expectativa, para de esta forma mantener nuestra legislación vigente y acorde a los requerimientos de nuestra sociedad.

Para que México cuente con un eficaz estado de derecho, es necesario también que las Instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, cuenten con personal sustantivo con la suficiente capacidad para desempeñar sus actividades diarias. Lo anterior solo se logrará a través de una profesionalización y capacitación adecuada, que permita que dichos servidores públicos ejerzan su cargo o empleo público con pleno apego a derecho.

De la misma manera, los servidores públicos deberán recibir una capacitación ético-política, que les permita entender que su función va encaminada única y exclusivamente a lograr el bienestar y la felicidad de todos los miembros de la sociedad.

Por lo que respecta a las conductas delictivas previstas en nuestras leyes, considero que no obstante estar debidamente constituidas, es necesario hacer un estudio a fondo de las mismas, puesto que al ir evolucionando nuestra sociedad, las mismas pueden perder vigencia o ser olvidadas por los encargados del derecho.

Por consiguiente es necesario hacer un estudio de fondo de tales conductas con la finalidad de adecuarlas a los requerimientos actuales de nuestra sociedad y de esta forma otorgarles plena validez, consiguiendo de esta forma que muchos menos actos delictivos queden impunes.

En lo que respecta al caso específico del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, su adecuación a la realidad que exige la sociedad, no tiene muchas salidas.

En primer lugar, apreciamos que la conducta típica descrita en el mismo es muy clara, por lo que no representa mayor problema el poder acreditarla.

La problemática comienza al momento de verificar cual es la sanción aplicable al autor de dicho ilícito; problemática consistente en que para los efectos de la sanción dicho artículo nos remite a las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de abuso de autoridad; siendo que dicho delito previsto en el numeral 215 del citado ordenamiento, contiene una serie de fracciones que describen cada una de ellas una hipótesis delictiva en específico, y al referirse a las sanciones, dicho numeral contiene varios tipos de sanciones (dos), por lo que nos encontramos ante la incertidumbre de saber cual es la pena aplicable al delito en estudio; ya que en el supuesto de aplicarle cualquiera de las sanciones previstas para el delito de abuso de autoridad, se estaría violentando la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que lo procedente es realizar un proyecto de iniciativa de reforma a través del cual se busque la modificación ya sea del artículo 206 de la Ley de Amparo, en el que además de existir la descripción típica del delito que se podría denominar violación al auto de suspensión, se incluyera

la sanción a aplicar al autor del mismo; o por otra parte, se especificara en el citado numeral, cual de las sanciones previstas en el Código Penal, para el delito de abuso de autoridad, será la aplicable al autor del delito de referencia.

Por otro lado cabe señalar que el Derecho Penal Mexicano, se inclina por una teoría del delito atomizadora o analítica, a consideración del suscrito es lo más favorable para nuestra sociedad; pero es muy importante señalar que la legislación mexicana no debe basarse en una u otra teoría, llámese causalista o finalista, sino debe aprovechar los aciertos de cada una de ellas y por que no, crear una teoría del delito mexicana, acorde a nuestras necesidades y suficiente para cubrir la demanda de justicia hecha por nuestro pueblo.

El problema que representa el adoptar una teoría u otra, radica en que quizá dicha teoría funcionó en otra nación, pero esa nación cuenta con una realidad social distinta a la nuestra, considero que no es bueno copiar lo que ha funcionado en otros países, sin negar los beneficios que podría significar a nuestra sociedad, pero lo importante es adecuar las teorías a nuestra realidad, a nuestro sistema jurídico, lo anterior se reflejará en el bienestar de los nuestros.

III. Conclusiones.

Primera.- De las dos principales escuelas dedicadas al estudio de la Ciencia del Derecho Penal, denominadas clásica y positiva, podemos extraer los principios y elementos básicos que dan origen al sistema jurídico penal mexicano, por consiguiente lo más importante es el rescatar las ideas de los pensadores tanto clásicos como positivos y adecuarlas al sistema jurídico contemporáneo, con la finalidad de crear una ciencia del derecho mexicana acorde a las exigencias de la sociedad.

Segunda.- Partiendo del estudio de las dos principales teorías que tienen por objeto de estudio al delito, se considera que la adecuada para la obtención del objetivo planteado, lo es la teoría analítica o atomizadora, ya que al fragmentar al delito en elementos para su estudio, comprensión y acreditación, permite la verificación de la existencia de todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito, sin perder de vista que la conducta ilícita es una estructura, un todo, que solo se divide para su estudio.

Tercera.- De la misma forma la teoría de la acción final, cuyo padre es Hans Welzel, refiere que el delito se encuentra conformado por los siguientes elementos: acción típica, antijuridicidad y juicio de reproche; es importante señalar que por acción típica debemos entender toda conducta a manera de acción u omisión exteriorizada por un sujeto, la cual se adecua a la descripción de un tipo penal previsto y sancionado en nuestras leyes; por antijuridicidad se entiende que la conducta desplegada por un sujeto es contraria a derecho. Cabe señalar que la unión de los elementos denominados acción típica y antijuridicidad, dan como resultado el injusto penal. Y por último, el juicio de reproche, el cual consiste en el razonamiento realizado en la culpabilidad a través del cual se puede determinar la procedencia de la imposición de una sanción al autor de un hecho ilícito.

Cuarta.- Por lo que respecta al tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, y que se puede denominar "violación al auto de suspensión", es procedente manifestar que la descripción típica descrita en el mismo es muy clara y relativamente sencilla de acreditar, la problemática se presenta ya que dicho numeral al momento de determinar cual es la sanción aplicable al autor de esta conducta ilícita, no contempla una sanción exactamente aplicable al mismo. Ya que como el mismo numeral lo refiere para efectos de la sanción se deberá estar a lo previsto para el delito de abuso de autoridad, ilícito previsto y sancionado en el artículo 215 del Código Penal para el

Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, mismo que en la especie contiene dos sanciones aplicables a las diferentes sanciones que lo integran. Por lo que el Agente del Ministerio Público al momento de consignar hechos, se enfrenta a la problema referente a que sanción solicitar al juzgador aplique al autor del ilícito y de la misma forma el servidor público encargado de administrar justicia se enfrenta al de que pena va a aplicar. Por lo que al violentarse la garantía de seguridad jurídica y en específico el principio de legalidad, lo procedente es impulsar una reforma a la legislación de amparo en su artículo 206; reforma la cual puede ser en dos sentidos, a saber: a) que el mismo artículo 206 de la Ley de Amparo, prevea la sanción aplicable al autor de la conducta ilícita, o, b) que el citado numeral especifique cual de las sanciones previstas en el artículo 215 del Código Penal es la aplicable para el autor del delito en estudio.

Quinta.- Por lo que respecta al delito de abuso de autoridad, previsto en el numeral 215 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, se aprecia del mismo su integración a través de fracciones (12); fracciones las cuales contienen hipótesis delictivas en específico, que tutelan bienes jurídicos diversos, que van desde la seguridad jurídica del gobernado, hasta su integridad física y libertad. Conteniendo el mismo numeral dos sanciones aplicables para unas y otras de las conductas ilícitas previstas en el citado artículo.

Sexta.- El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene en su párrafo tercero el principio de legalidad; garantía que asegura al gobernado la prohibición para el Estado de imponer una sanción por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esta señalada en una ley exactamente aplicable al delito que se trata; por lo que en el caso en concreto al autor del ilícito previsto en el artículo 206 de la

Ley de Amparo no se le podrá aplicar sanción alguna, ni siquiera aplicando el principio de lo más favorable al reo, ya que de lo contrario la autoridad se estaría violentando la garantía de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Séptima.- Por lo que respecta al principio "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege", el mismo viene a confirmar lo previsto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que no es dable estimar que una conducta sea punible cuando solo se cuenta, dentro de la legislación con la descripción típica, y se carece, dentro de aquella, del señalamiento de una pena.

Octava.- De pretender considerar que alguna de las dos sanciones precisadas en el referido numeral 215 pueden ser aplicables para el delito especial de "violación al auto de suspensión", sin contar para ello con la disposición legal aplicable, se estaría violando el principio de legalidad que consagra el párrafo preincerto en el numeral 14 Constitucional, puesto que se estaría aplicando una pena por mayoría de razón o por analogía.

Si de acuerdo con el artículo 206 de la Ley de Amparo, para los efectos de la penalidad inherente al tipo penal en el previsto, debe estarse a la sanción (en singular) que corresponda al delito de abuso de autoridad, y si ya se ha visto que este amerita penas diferentes, según la fracción que le corresponda en base al numeral 215 del Código Penal, es decir, no una pena única, resulta imposible saber con que sanción debe castigarse el mencionado tipo penal contemplado en la Ley de Amparo, y por ende, debe convenirse en que tal tipo no tiene señalada en la ley una pena exactamente aplicable.

Diferente sería la conclusión si por ejemplo, en la Ley de Amparo se indicara que para los efectos de la pena respecto al delito de "Violación al auto de Suspensión", se estuviera a lo establecido en el penúltimo párrafo del mencionado artículo 215, o bien, a lo previsto en el último párrafo de ese

propio precepto, pues bajo esas condiciones no habría duda en cuanto a la precisión de la pena a imponer.

También sería diferente la conclusión si por ejemplo, el artículo 215 del Código Penal, que es en el que se cita la pena aplicable al delito de abuso de autoridad, apareciera el señalamiento de una sola pena, pues ante esa situación no habría duda en cuanto a la precisión de la pena a imponer.

BIBLIOGRAFÍA

1. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2a ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
2. Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.
3. Jiménez de Asúa, Luis, *Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3a ed., Ed. Sudamérica, Buenos Aires, 1990.
4. Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Vol. I, 2a ed., Ed. Temis. Bogotá, 1989.
5. Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, 3a ed., Ed. Losada, Buenos Aires, 1964.
6. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, Ed., Porrúa, México 1986.
7. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México, 1997.
8. Landaburu. *El Delito como estructura*. Revista de Derecho Penal, I, Buenos Aires.
9. López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México 1994.
10. Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Vol. I, 3a ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1989.
11. Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
12. Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, 9a ed., Ed. Nacional, México, 1961.
13. Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Ed. Hermes, 1986.
14. Mezger, Edmundo, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
15. Mezger, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, 2a ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949.
16. Aristoteles, *Ética nicomaquea*, libro III, cap. 3, Madrid, Edic. Aguilar, 1967.

17. Helmut Coing, *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Barcelona, Edit. Ariel, 1961.
18. Welzel, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Ed., Jurídica de Chile.
19. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T. II, Ed., Tipográfica Editora Argentina.
20. Pavón Vasconcelos, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1967.
21. Baumann, *Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973.
22. Maggiore, Giuseppe, *El Derecho Penal. El Delito*, T. I, ed. Segunda, Ed. Temis, Bogotá, 1989.
23. De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa S.A., 1981.
24. Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa S.A., 1977.
25. Ranieri, *Derecho Penal, Parte General*, Ambrosiana, Milano, 1945.
26. Ramos, *Curso de Derecho Penal*, I. 2a ed. Buenos Aires, 1935.
27. Florian, *Parte General del Derecho Penal*, I, p. 23. La Habana, 1929.
28. Ferri, *Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal*, p. 302. Madrid, 1887.
29. Del Rosal, Juan, *Principios de Derecho Penal español*, II, vol 1º, Valladolid, 1948.
30. Mezger, *Derecho Penal. Libro de estudio. Parte General*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1958.
31. Bettiol, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Bogotá, 1965.
32. H. Welzel, *Derecho Natural y Justicia Material*.
33. Porte Petit Candaudap, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, p. XVIII, sexta edición. México, 1980.
34. Ferri, *Principios de Derecho Criminal*, p. 44. Madrid, 1933.
35. Aramburu y Zuloaga, *La Nueva Ciencia Penal*, Madrid, 1887.

36. Petrocelli, *Principios de Derecho Penal*, I, 3a ed. Napoles, 1950.
37. Martínez Licon, *Dogmática del Delito*, México, 1953.
38. Blasco, Francisco y Fernández de Moreda, *La tipicidad, la antijuridicidad y la punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica, Criminalia*, IX.
39. Porte Petit, Celestino, *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, México, 1954, Gráfica Panamericana.
40. Porte Petit, Celestino, *Programa de la Parte General del Derecho Penal*, México, 1954, Gráfica Panamericana.
41. Jiménez Huerta, *La antijuridicidad*, México, Imprenta Universitaria, 1952.
42. Jiménez Huerta, *La Tipicidad*, México, Imprenta Universitaria, 1952.
43. Fontán Balestra, *Manual de Derecho Penal*.
44. Mendoza, José Rafael, *Curso de Derecho Penal Venezolano*, I.
45. Almaraz, *Tratado teórico y práctico de ciencia penal*, II.
46. H. Welzel en "Lo permanente y lo transitorio en la ciencia del Derecho Penal" (1961), traducido por Moisés Moreno, en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, año I, núm. 1, México, 1978.
47. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
48. Ley de Amparo.
49. Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
50. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
51. Diario Oficial de la Federación, 14 de noviembre de 1947, Tomo CLXV, número 12.
52. Diario Oficial de la Federación, 03 de enero de 1989, Tomo CDXXIV, número 2.