

922



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 407 DEL CODIGO PENAL FEDERAL".

T E S I S

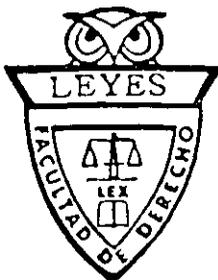
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN CARLOS TORRES CHAVEZ



2000





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



VERDAD NACIONAL
AVANZAMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

El alumno TORRES CHAVEZ JUAN CARLOS, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. FERNANDO CASTELLANOS TENA, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 407 DEL CODIGO PENAL FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, DR. FERNANDO CASTELLANOS TENA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DOGMATICO DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 407 DEL CODIGO PENAL FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno TORRES CHAVEZ JUAN CARLOS.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 9 de noviembre del 2000

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

SECRETARIA GENERAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE DERECHO PENAL

Fernando Castellanos Tena
Doctor en Derecho

Ciudad Universitaria de México, a 28 de septiembre de 2000.

SEÑOR DOCTOR LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO

Caro Maestro:

De acuerdo con la amable autorización de ese Seminario, de fecha 16 de octubre de 1998, dirigí al pasante JUAN CARLOS TORRES CHAVEZ, en la elaboración de su Tesis de licenciatura con el tema "ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL".

Considero que el trabajo de referencia reúne con toda amplitud los requisitos reglamentarios correspondientes, por lo que salvo su mejor opinión, puede extenderse al interesado el oficio respectivo a fin de que proceda a la impresión de la mencionada Tesis.

Cordialmente
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU



"Sin la verdad del sufragio, el derecho es quimera, la libertad un mito y la democracia una ficción. Cualquier atentado a la libertad electoral, es una herida a la democracia; cualquier violación del comicio, una lesión a la dignidad nacional, cualquier ataque al sufragio, un atentado contra la soberanía nacional."

José Peco*

* Citado Por Luis Fernández Doblado "El Ilícito Electoral," (La tutela Penal del Sufragio). Acta Revista de Análisis y Actualización Jurídica Año 1, No. 2, Enero, 1991. Pag. 28

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

Los Señores Heleodoro y Ma. Enedina:

Con profundo agradecimiento por ser el mejor ejemplo que he tenido, este trabajo es resultado de su dedicación y cariño. Muchas Gracias.

A MIS HERMANOS Y TODA MI FAMILIA.

Gracias por todo su apoyo, se que siempre puedo contar con ustedes.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A LA FACULTAD DE DERECHO:

Alma Mater de mi desarrollo y formación académica y profesional; Espero algún día regresar un poco de lo mucho que me ha brindado.

A DON FERNANDO CASTELLANOS TENA:

Con respeto y admiración doy gracias a quien ha consagrado su vida a la docencia y a la judicatura, y ha transmitido a sus alumnos no solo sus vastos conocimientos jurídicos, sino también sus valiosas experiencias y consejos, con mi eterno agradecimiento por haberme distinguido al asesorar el presente trabajo. Muchas Gracias Maestro.

A TODOS MIS AMIGOS.

A los que agradezco su amistad, hago especial mención a los Licenciados Enrique Gutiérrez y Eduardo Martínez, que en mucho colaboraron para que este trabajo saliera adelante.

ÍNDICE

ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MATERIA PENAL ELECTORAL Y CONCEPTOS ELECTORALES FUNDAMENTALES.....	3
BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACION PENAL ELECTORAL.....	3
ADICIÓN DEL TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO AL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.....	6
CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	16
CAPÍTULO II	20
ÓRGANOS Y AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL.....	20
INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL.....	21
EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	29
FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES.....	43
CAPÍTULO III	48
DE LA TEORÍA DEL DELITO.....	48
CONCEPTO DE DELITO.....	48
CONDUCTA.....	52
AUSENCIA DE CONDUCTA.....	58
TIPICIDAD.....	61
ATIPICIDAD.....	62
ANTI JURICIDAD.....	66
LEGÍTIMA DEFENSA.....	67
ESTADO DE NECESIDAD.....	71
CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.....	72
EJERCICIO DE UN DERECHO.....	74
IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.....	75
CULPABILIDAD.....	78
DOLO.....	83
CULPA.....	86
INCULPABILIDAD.....	87
ERROR.....	88
EXIMENTES PUTATIVAS.....	92
NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	94
PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.....	96
TENTATIVA.....	100
AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	104
CONCURSO DE DELITOS.....	114
CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.....	120
CAPÍTULO IV	125

ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	125
<i>TEXTO VIGENTE DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL</i>	125
<i>BIEN JURÍDICO TUTELADO</i>	126
<i>CONDUCTA</i>	128
<i>SUJETOS DEL DELITO</i>	130
<i>SUJETO PASIVO</i>	133
<i>OFENDIDO</i>	133
<i>OBJETOS DEL DELITO</i>	134
<i>AUSENCIA DE CONDUCTA</i>	135
<i>TIPICIDAD Y ATIPICIDAD</i>	135
<i>ELEMENTOS NORMATIVOS</i>	135
<i>ELEMENTOS SUBJETIVOS</i>	141
<i>MEDIOS UTILIZADOS</i>	142
<i>CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN</i>	142
<i>CLASIFICACION DEL TIPO</i>	144
<i>ATIPICIDAD</i>	144
<i>ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</i>	145
<i>CULPABILIDAD</i>	145
<i>CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA</i>	149
<i>PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA</i>	149
<i>EXCUSAS ABSOLUTORIAS</i>	149
<i>CONCURSO DE DELITOS</i>	150
<i>TENTATIVA</i>	152
<i>AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN</i>	152
<i>CLASIFICACION DEL DELITO</i>	153
CONCLUSIONES	157
BIBLIOGRAFÍA	162

INTRODUCCIÓN

En su artículo 41, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras cosas, que el pueblo ejercerá su soberanía por medio de los poderes de la Unión, y que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas.

De ahí la importancia y trascendencia del ejercicio del sufragio. Durante las últimas tres décadas, la legislación electoral en nuestro país se ha visto reformada constantemente, la mayor parte de las veces a solicitud de los propios partidos políticos, ante la necesidad de garantizar condiciones de equidad y transparencia en el manejo de los asuntos electorales.

En este contexto, el presente trabajo, en su primer capítulo, hace referencia a la evolución que los delitos electorales han tenido, hasta su inclusión al actual Código Penal Federal.

En el siguiente capítulo, se hace referencia al origen y las atribuciones de las diversas autoridades electorales que intervienen en la organización y desarrollo de los comicios, incluyendo la reciente incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, y la creación de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; instituciones ambas, que se encargan de velar por la legalidad y respeto al voto de los ciudadanos.

Con base en el repaso de algunos aspectos de la Teoría del Delito, mismo que se lleva a cabo en uno de los apartados del presente trabajo, se realiza el estudio dogmático de la fracción III del artículo 407 del Código Penal Federal.

Con el breve estudio que se presenta a continuación, se pretende exponer un panorama general del funcionamiento que mantienen los diversos órganos que intervienen en las distintas funciones electorales y, sobre todo, la importancia que reviste el impedir aquellas conductas que atentan contra la certeza, legalidad, imparcialidad y objetividad que requieren las elecciones en un Estado democrático como el nuestro.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MATERIA PENAL ELECTORAL Y CONCEPTOS ELECTORALES FUNDAMENTALES

BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACION PENAL ELECTORAL.

Desde la Constitución de Cádiz hasta la época actual, en nuestro país han existido más de 50 legislaciones¹ que regulan los aspectos electorales. De ellas, solo algunas se han ocupado de los llamados delitos electorales, pues fue práctica común que, dentro de los ordenamientos electorales, se incluyeran indistintamente las faltas administrativas junto con los delitos electorales.

A partir de la guerra de independencia, en México se presentó una fuerte inestabilidad política que trajo consigo constantes cambios que hicieron transitar al país por el Imperio y la República. Ello dio lugar a la aparición de una gran cantidad de ordenamientos que convocaban constantemente a sufragar para renovar los cargos de elección popular.

En este orden de ideas, era común que la mayor parte

¹ Barreiro Perera F. Javier. Justicia Electoral, Los Delitos electorales en la Legislación Electoral Mexicana, Revista del Tribunal Electoral. Volumen II, N° 3, 1993. p. 21.

de los diversos instrumentos jurídicos que regulaban los aspectos electorales dedicaran gran parte de su contenido a los criterios para ejercer el voto, su registro y conteo. Omitiendo regular aspectos enfocados a prevenir o sancionar las conductas que pudieran parcializar, viciar o desequilibrar las elecciones.

Una de las primeras disposiciones en este sentido la encontramos en el Código Penal de 1871, conocido como código "Martínez de Castro", el cual en su Título Décimo: "Atentados contra las garantías constitucionales", contenía un capítulo llamado "Delitos cometidos en las elecciones populares", donde se describían las conductas ilícitas en materia electoral, estableciendo multas, penas privativas de libertad, o ambas, a una serie de conductas que se atribuían a dos sujetos activos, ciudadanos y servidores públicos.²

El 6 de febrero de 1917, se publicó la Ley Electoral para la formación del Congreso Ordinario, misma que tenía por objeto convocar a elecciones para integrar el H. Congreso de la Unión y designar a la persona que ocuparía el cargo de Presidente de la República. La importancia de esta Ley radica en que se trata de la primera elección directa del Ejecutivo Federal en nuestro país.

Durante el transcurso de 1914, surgió la intención de dotar con mayor autonomía a la legislación electoral; expidiéndose cuatro años más tarde la Ley para la Elección de los Poderes Federales del 2 de julio de 1918,

² Barreiro, op. cit., p. 22.

la cual ya incluía en su texto un apartado específico de "Disposiciones Electorales", que estaba integrado por 15 artículos que, en algunos casos, siguieron considerando las faltas administrativas junto con los delitos.

Sobre este particular, Francisco Berlín Valenzuela expresó que "esta ley incorpora a su texto los principios fundamentales que motivaron la Revolución Mexicana: no reelección, sufragio efectivo, elección directa y libertad de participación política con la universalidad del sufragio, para la integración de los órganos de gobierno".³

Prevaleció así el mismo tipo de regulación de los delitos electorales en las diversas leyes electorales que, sobre la materia, estuvieron vigentes durante la mayor parte del siglo pasado.

Fue hasta 1987 cuando se comenzó a modernizar la legislación electoral con la expedición del Código Federal Electoral, que solo estuvo vigente por tres años, y la posterior entrada en vigor del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

La iniciativa del COFIPE marcó la pauta para que nuevamente los delitos electorales regresaran a la ley penal, añadiéndose al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Título Vigésimo Cuarto, bajo el nombre de Delitos Electorales y en Materia del Registro Nacional Ciudadano.

³ Berlín Valenzuela, Francisco. Derecho Electoral, primera edición. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 247.

ADICIÓN DEL TÍTULO VIGÉSIMO CUARTO AL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

La importancia de haber incluido en el Código Penal Federal un capítulo de delitos electorales, y en estos regular la actuación que deben tener los servidores públicos frente a la contienda electoral, radica en la posición de garante que tiene el Estado con respecto a los procesos electorales.

Al decir de González de la Vega, en una democracia, los procesos electorales tienen como propósito fundamental la renovación e integración del poder público, por lo que en la patología electoral no puede haber mayor afrenta o ilicitud reprochable que el viciar ese proceso desde el propio poder público, cuya detentación está precisamente en juego, a través de la decisión de la voluntad soberana del electorado⁴.

Aunque el Estado es el responsable directo de la rectoría, organización, desarrollo y supervisión de los procesos electorales, sus funcionarios y empleados no pueden, sin incurrir en delito, perturbarlos o parcializarlos mediante abusivos apoyos o presiones, que anulen la debida transparencia y objetividad de los mismos y finalmente, de la efectividad del sufragio⁵.

⁴ González de la Vega, René. Derecho Penal Electoral. Ed. Porrúa. México, 1995. p 294.

⁵ González de la Vega, op. cit., p. 293.

Fue hasta el 13 de mayo de 1990, cuando la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión recibió, del Partido Revolucionario Institucional, una iniciativa de decreto que proponía la creación del Código Federal Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), misma que por fin contemplaba un apartado denominado "Delitos en Materia Electoral", turnándosele a las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, para su estudio y dictamen.

En esta iniciativa, el capítulo en comento presentaba una clasificación de acuerdo con los sujetos activos que cometieran la conducta delictiva, entre los que se encuentran: ciudadanos, funcionarios partidistas, funcionarios electorales o servidores públicos; así mismo, establecía multas que oscilaban entre 10 y 500 días de salario mínimo y prisión desde tres meses a seis años, así como la suspensión de derechos políticos hasta por seis años.

Este Título Cuarto, Capítulo Único, fue objeto de un intenso debate por parte los integrantes de la comisión dictaminadora, de donde surgieron dos corrientes: la primera, en el sentido de que las faltas administrativas y los delitos electorales se mantuvieran en un solo ordenamiento (COFIPE), y la segunda, que proponía que en la legislación electoral solo se regularan las faltas administrativas y que, por otra parte, se introdujeran al Código Penal los llamados delitos electorales.

La propuesta de los partidos Acción Nacional y Revolucionario Institucional, fue acogida por la comisión dictaminadora; la representación panista, al hacer el uso de la palabra en voz del Diputado Fernando Antonio Lozano Gracia expuso: "...que acción nacional propuso en su proyecto se adicionase un capítulo de delitos electorales al Código Penal, por diversas razones entre las que se encuentran, principalmente, el que mediante la amenaza de la imposición de una sanción y en forma preventiva de estos delitos, la comisión de los mismos pueda disminuir; y por otro lado, el que se abata la impunidad que hasta ahora ha prevalecido en la comisión de los delitos electorales".⁶

Finalmente, y por razones de técnica legislativa, se resolvió que el texto sustantivo regulador de los delitos electorales, se añadiera al Código Penal.

Criterio acertado para quien esto escribe, pues si bien los delitos electorales pueden ser objeto de atención tanto en las leyes electorales como en las penales y se pueden formular argumentos en uno y otro sentido, la tipificación de los delitos electorales en las leyes penales robustece y vigoriza los propósitos preventivos inherentes a las normas penales. Además, dado el nivel promedio de conocimientos jurídicos de la población, resulta evidente que ésta entiende mejor la gravedad que entraña una conducta cuando es objeto de

⁶ Diputado Antonio Fernando Lozano Gracia. Cámara de Diputados, Diario de Debates, Año III, N° 30, julio 1990, p. 362.

atención en la ley penal.⁷

En los debates sostenidos a raíz de esta iniciativa, se convino adicionar los actuales artículos 409 y 410 a la propuesta de COFIPE. En ellos se sancionan aquellos actos que desvirtúan los objetivos que conlleva el Registro Nacional de Ciudadanos, lo que provocó que el nombre del Capítulo se modificase por el de "Delitos Electorales y en Materia del Registro Nacional Ciudadano".

Cabe señalar que el texto de la fracción III del artículo 407, mismo que se estudiará con mayor detenimiento más adelante, no sufrió ninguna modificación desde la presentación de la iniciativa hasta su publicación, por lo que se con solo algunas modificaciones y adiciones, es aprobado en lo general y en lo particular, el proyecto de decreto que en su artículo primero contenía el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y en su artículo segundo, adiciona el Título Vigésimo Cuarto al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

El citado decreto se publica el 15 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, como lo señala su artículo primero transitorio.

⁷ Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales, P.G.R. Memoria Anual de

El texto del artículo 407, publicado en el Diario Oficial de la Federación, es el siguiente:

Artículo 407. *Se impondrá una multa de sesenta a doscientos días de salario mínimo vigente, prisión de tres meses a seis años, o ambas sanciones a juicio del juez, al servidor público que:*

I.- Abusando de sus funciones obligue a sus subordinados a emitir sus votos a favor de un partido político o candidato;

II.- Condicione la prestación del servicio público a la emisión del sufragio a favor de un partido político o candidato;

III.- Destine los fondos o bienes que tenga a su disposición en virtud de su cargo al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que estos presten servicios a un partido político o candidato.

Ante la experiencia electoral vivida en 1991, se presentó la primera reforma a este Título; según los integrantes del Senado de la República, responsables de esta iniciativa, tenía por objeto "el clarificar y

sancionar con mayor rigor, aquellas conductas atípicas, respetando el espíritu inicial de la primera reforma que es el disuadir al sujeto de la norma sobre su infracción".⁸

Por lo que en marzo de 1994, ante la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, los legisladores integrantes de las tres principales fuerzas políticas representadas ante ese órgano, con fundamento en los artículos 67 y 79, fracción IV, de la Constitución General de la República, solicitaron que ésta se sirviera convocar a un periodo extraordinario de sesiones con objeto de conocer, estudiar y, en su caso, dictaminar la iniciativa con proyecto de reforma y adiciones a diversos artículos del Código Penal Federal, misma que se presenta ante la Cámara de Diputados el 23 de marzo de 1994.

En atención al artículo 407, la iniciativa incrementó las penas, que ahora serían de 200 a 400 días multa y prisión de 1 a 9 años, negando el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

El contenido de la iniciativa adiciona el texto de la Fracción II del artículo 407, para quedar para quedar como sigue:

II.- Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas a la emisión del sufragio en favor de un partido político o

⁸ Cámara de Diputados, Diario de Debates, Año III, N° 3, marzo 23, p. 87.

candidato.

El suscrito considera que la adición es acertada, pues abarca un mayor número de supuestos y de manera mucho más precisa.

Por lo que respecta a la fracción III del citado artículo 407, la reforma presentó algunas modificaciones, agregando un listado, que no debe entenderse como limitativo, de los fondos, bienes o servicios que pudiera desviar el servidor público para apoyar al candidato o partido político, y que ya había sido considerada en el texto original de 1990.

En la misma fracción III, se introdujo la prohibición de otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, considerándose en la iniciativa que la comisión de estas conductas deben considerarse como graves, en virtud del daño que ocasionan a los derechos de la ciudadanía, al proceso electoral y a la distracción de recursos del erario para fines distintos a los que están destinados, quedando el texto de la fracción III del artículo 407 de la siguiente manera:

III.- Destine fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus

subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que éstos presten servicio a un partido político o candidato. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.

Esta reforma adicionó 3 nuevos artículos, 411, 412 y 413, creando nuevas figuras delictivas, destacándose en el artículo 412, una sanción relacionada con aquellos funcionarios partidistas u organizadores de actos de campaña que aprovechen ilegalmente los fondos, bienes o servicios, consignados en la fracción III del artículo 407, imponiéndoseles las mismas sanciones que éste señala.

Con 268 votos a favor, 23 en contra y 2 abstenciones, se aprobó en lo general y en lo particular el decreto que reformó y añadió diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de marzo de 1994.⁹

El 22 de noviembre de 1996, el Título Vigésimo Cuarto del código punitivo es objeto de su segunda reforma. Esta vez la iniciativa surge del Ejecutivo Federal.

En la exposición de motivos se señaló que la intención de reformar el Código Penal, "se inscribe, en

⁹ Cámara de Diputados, Diario de Debates, Año III, N° 3, marzo 23, p. 99.

la necesidad de reglamentar, integralmente, las modificaciones propuestas a diversos artículos de nuestra Carta Magna, que establecen el marco constitucional en materia electoral, así también tienden a hacer más explícitos los conceptos de violación y otros aspectos, de la experiencia resultante de su vigencia, que es necesario precisar para hacerlos más efectivos".¹⁰

Se modificó el artículo 407, añadiéndosele una IV fracción que no es de nueva creación, pues solo se separaron los dos supuestos que se encontraban en el texto de la anterior fracción tercera, proponiéndose el siguiente texto para esta última:

III.- Destine de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado; o

Y para la nueva fracción IV:

Proporcione apoyo o preste algún servicio a los partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

Como se puede observar, cambia la redacción pero no

¹⁰ Exposición de motivos, DOC. 17/LVI/96 I.P.O. Año III, Presidencia de la República.

la esencia del artículo. Acertadamente, se le agrega la expresión de "manera ilegal", pues cabe recordar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 41, señala que "la ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con los elementos para llevar a cabo sus actividades", por lo que los servidores públicos que proporcionen ese apoyo en los términos de la ley, evidentemente no estarán dentro de este supuesto. También se suprimió la prohibición de otorgar la libertad provisional, ya que ésta se había considerado en la primera reforma a este Título; a mayor abundamiento, se transcribe el artículo 413, cuyo texto vigente a partir del 1994 es el siguiente:

Artículo 413. Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo, por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este Código, no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.

Por último, esta reforma introdujo una fracción VII, al artículo 406, la cual va dirigida a los funcionarios partidistas o candidatos que:

VII- Obtengan y utilicen a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

De lo anterior se infiere que los tipos penales incluyen tanto al servidor público que desvíe los

fondos, bienes o servicios, como al funcionario partidista u organizador de actos de campaña que los utilice y al candidato que, teniendo conocimiento de la procedencia ilícita de los recursos proporcionados, haga uso de ellos para su actividad electoral.

Es de llamar la atención que, desde el momento en que se presentó la primera iniciativa de Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, incluyendo las dictaminaciones de primera y segunda lecturas y los debates, tanto de esa iniciativa, como de las subsecuentes, no fueron discutidas debidamente, ya que en la mayoría de los casos para lograr consensos políticos, se discutieron en "paquete" junto con las reformas y adiciones a la Constitución y al COFIPE, dándose el caso de que, durante todo el proceso legislativo, las reformas al Título Vigésimo Cuarto del Código Penal, se encuentran en las carpetas correspondientes- como ya se mencionó- a estos paquetes electorales.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

DERECHO ELECTORAL

Durante los últimos años, el Derecho Electoral ha cobrado tal fuerza y dinamismo que su regulación es parte imprescindible de la agenda política del país.

Considerando la importancia del Derecho Electoral, Cotteret y Emeri expresan que "está constituido por el conjunto de reglas destinadas a definir la cualidad del ciudadano, diferenciar los diversos tipos de elecciones y

reglamentar el desarrollo del escrutinio. Estas reglas varían en el espacio y en el tiempo, pues son un reflejo de la naturaleza profunda de los regímenes políticos que las aplican".¹¹

Para Manuel Moreno, el Derecho Electoral se define como "el conjunto de principios y reglas que rigen la designación, mediante el voto de los gobernantes, que conforme a la ley, deben ser promovidos a sus cargos por elección popular".¹²

Al decir de Francisco Berlín Valenzuela, el Derecho Electoral forma parte del Derecho Público, y dentro de éste, particularmente del Derecho Constitucional, cuyo principal quehacer es el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos.¹³

DERECHO PENAL ELECTORAL

Al añadirse el Título Vigésimo Cuarto al Código Penal, el legislador volvió a tipificar conductas delictivas en materia electoral, dando lugar a la relación que se da entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Electoral, ya que con la aplicación de este último se incorporan diversos tipos penales.

René González de la Vega aporta la siguiente definición del Derecho Penal Electoral: "Es el conjunto de normas que tienen la finalidad primordial de tutelar

¹¹ Cotteret, Jean Marie y Emeri, Claude. Los Sistemas Electorales. Ed. Oikos. Barcelona, España, 1973. p 12.

¹² Moreno M., Manuel. El Derecho Electoral y la Evolución Política de México. Memoria de su Conferencia en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la U.N.A.M., México, 1961.

¹³ Berlín Valenzuela, op. cit., p. 129.

en el ámbito punitivo, el adecuado desarrollo de los procesos electorales, sancionando conductas que, por su trascendencia, afectan o pueden afectar las instituciones y procedimientos electorales. En él, se contemplan figuras comisibles por electores, ministros de culto religioso, funcionarios electorales o partidistas, servidores públicos, Diputados y Senadores electos y de registradores y registraros del Registro Nacional Ciudadano".¹⁴

A su vez, nuestra ley punitiva, en su artículo 401, aporta los siguientes conceptos relacionados con la materia electoral:

Servidor Público: *Las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el 212, del mismo código.*

Funcionarios electorales: *Quienes en los términos de la legislación federal electoral (COFIPE) integren los órganos que cumplan funciones electorales.*

Funcionarios partidistas: *Los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de agrupaciones políticas, y sus representantes ante los órganos electorales, en los términos de la legislación federal electoral.*

Candidatos: *Los ciudadanos registrados formalmente como tales por la autoridad competente (IFE).*

Documentos públicos electorales: *Las actas de la jornada*

¹⁴ González de la Vega, op. cit., p. 369.

electoral relativas al escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, paquetes electorales y expedientes de casillas, actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales, y las de los cómputos de circunscripción plurinominal y, en general todos los documentos y actas expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos del Instituto Federal Electoral.

Materiales electorales: Los elementos físicos, tales como urnas, cancelos o elementos modulares para la emisión del voto, marcadoras de credencial, liquido indeleble, útiles de escritorio y demás equipamiento autorizado para su utilización en las casillas electorales durante la jornada electoral.

CAPÍTULO II

ÓRGANOS Y AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Durante los últimos años, en México se ha iniciado un esfuerzo orientado a revisar, actualizar, democratizar y perfeccionar la legislación electoral.

El resultado de las elecciones federales de 1988 no solo modificó significativamente el escenario político que imperó en nuestro país por más de seis décadas, si no que además y en consecuencia a un expreso mandato social ineludible dio inicio a un fortalecimiento del pluralismo democrático y un sistema competitivo de partidos políticos, con objeto de garantizar una absoluta legalidad y transparencia en la celebración de los procesos electorales.¹⁵

En respuesta a este mandato social, se sucedieron una serie de reformas constitucionales en materia electoral, comenzando con la publicada en 1990, misma que dio origen a nuevas figuras electorales sin las que no sería posible comprender el proceso electoral en nuestro país, nos referimos al Instituto Federal Electoral, y posteriormente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales.

¹⁵ Cárdenas Gracia, Jaime. La Reforma en Materia Electoral de 1996. Especialidad en Delitos Electorales, INACIPE, 1997.

Por encontrarse fuera del objeto de estudio del presente trabajo, únicamente nos limitaremos a mencionar algunos preceptos contenidos en la Constitución y en los Códigos y Leyes que regulan a estos organismos, a fin de conocer de forma somera sus facultades y atribuciones.

También así, haremos referencia al origen del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y un breve recuento de cómo se convierte éste en la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y se establece en nuestro país, lo que bien podríamos denominar justicia electoral.

En cuanto a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, se destacara la importancia de su creación, dado que esta no fue a solicitud del Ejecutivo del cual depende, si no de los representantes de los partidos políticos con la intención de garantizar una procuración de justicia pronta y expedita en materia electoral.

Sin estos antecedentes, seria difícil comprender la trascendencia e importancia que estas tres figuras vinieron a dar a nuestro sistema electoral.

INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Durante 1989 en nuestro país, se celebraron diversos foros de consulta con el propósito de conocer los cambios que proponían los partidos políticos y la sociedad civil en materia electoral, ya que estos sectores no estaban de

acuerdo con la organización prevaleciente en esa época. También se consideraba que no se había propiciado la conformación de funcionarios especialistas en materia electoral.

En el dictamen formulado por la comisión respectiva se señaló que, como resultado de las deliberaciones, se habían encontrado los siguientes puntos de convergencia:¹⁶

- a) Precisar a nivel constitucional las bases normativas que deben regir a los organismos y a las funciones electorales.
- b) Partir del reconocimiento de que los responsables de la organización y vigilancia del proceso electoral son los órganos del Estado, con la intervención de los partidos políticos y de los ciudadanos.
- c) Crear un organismo público dotado de autoridad que sea profesional y autónomo en sus decisiones; que se integre con personal profesional y calificado.
- d) Reconocer como principios rectores de los procesos electorales a la certeza, la imparcialidad y la objetividad.
- e) Dar publicidad a las sesiones de los organismos, con las salvedades que señale la ley.
- f) Reconocer que las funciones electorales deben ser

remuneradas salvo en los casos y niveles que señala la ley.

g) Configurar un padrón electoral confiable.

Las consideraciones anteriores se incluyeron dentro de la iniciativa de reformas que se recogieron en dichos foros y así, el 15 de Agosto de 1990, se crea el Instituto Federal Electoral.

La fracción III, segundo párrafo, del artículo 41 Constitucional dispone que "el Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un Consejero Presidente y ocho Consejeros Electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los Consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; ...los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales...".

El párrafo octavo de la misma fracción tercera, señala las funciones que desarrollara el IFE: "el Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que determine la ley, las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral, los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, al

¹⁶ Patiño Camarena, Javier. Derecho Electoral Mexicano, tercera edición. Ed. Constitucionalista. México,

padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de Diputados y Senadores, cómputo de la elección del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, así como la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales...".

Dentro del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se encuentran la mayor parte de las disposiciones que regulan la función y actividades del Instituto Federal Electoral, destacándose en su artículo primero, que las disposiciones del mismo son de orden público y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, en el numeral segundo refiere que el Código reglamenta las normas constitucionales relativas a:

C) La función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión.

El Libro Tercero "Del Instituto Federal Electoral", Título Primero "Disposiciones Preliminares", en su artículo 68 señala lo siguiente:

El Instituto Federal Electoral, depositario de la

autoridad electoral, es responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones.

Entre los fines del Instituto Federal Electoral, se encuentran:

- a) Contribuir al desarrollo de la vida democrática;
- b) Preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos;
- c) Integrar el Registro Federal de Electores;
- d) Asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos políticos, y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones;
- e) Garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los Poderes Legislativos y Ejecutivo de la Unión;
- f) Velar por la autenticidad y efectividad del sufragio; y
- g) Llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la cultura democrática.

La Constitución General de la República, en su artículo 41, establece que todas las actividades del Instituto Federal Electoral se regirán por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, características inherentes a toda función

electoral. Asimismo, ordena que para el desempeño de sus actividades el Instituto contara con un cuerpo de funcionarios integrados en un Servicio Profesional Electoral.

Hoy en día, el IFE solo comparte con el Banco de México la peculiar naturaleza de ser un órgano autónomo, al respecto, Jaime Cárdenas Gracia señala: "me parece que en una etapa de transición a la democracia como la que vive México, la existencia de entidades jurídicas como las mencionadas es más un producto de la apertura- casi siempre involuntaria- del sistema político que la ejecución de un plan maestro de democratización nacional".¹⁷

La inquietud de que el poder Ejecutivo quede al margen de la organización de las elecciones ha traído hacia el interior del Instituto un proceso al que coloquialmente se le ha denominado "ciudadanización", el cual implica un fortalecimiento del Instituto, pues se le da mayor peso e influencia a los representantes ciudadanos en la conformación de los órganos de deliberación y decisión, incluso el mismo consejero presidente no debe tener vínculos con ningún partido ni corriente política.

Por último, es necesario señalar que nuestra máxima ley, en su Título Quinto, "De los Estados de la Federación y del Distrito Federal", establece en su artículo 116 fracción IV:

IV.- Las Constituciones de los Estados en materia

¹⁷ Cárdenas Gracia, op. cit.

electoral garantizaran que:

a) Las elecciones de los gobernadores de los Estados, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos, se realicen mediante sufragio universal, libre y secreto, y directo;

b) En el ejercicio de la función electoral a cargo de las Autoridades electorales, serán principios rectores los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia;

c) Las Autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;

d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad;

e) Se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales;

f) De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para su sostenimiento y cuenten durante los procesos

electorales con apoyos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal;

g) Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;

h) Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos, se establezcan, asimismo, las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en esta materia, y

i) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellas deban imponerse.

De lo anterior, se infiere que nuestra Carta Magna establece la obligación de que los estados integrantes de la Federación deben tener un sistema electoral con las mismas características que el Federal, dejándolos en libertad de señalar la conformación interna y los alcances de los mismos.

EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

En México, la tradición histórica dominante ha sido la autocalificación, en el caso de las elecciones de los integrantes del Poder legislativo y la heterocalificación en el de la elección del Ejecutivo Federal. Con fundamento en el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII, desde la elección de los diputados para las Cortes de Cádiz en 1812, en la Nueva España, hasta 1986, en el país ha estado vigente el sistema de autocalificación para integrar el Poder Legislativo. Dicho principio solo se vio interrumpido por la Constitución de 1836, de corte centralista, que encomendó al Senado la calificación de las elecciones de diputados y al Supremo Poder Conservador la de senadores¹⁸. Aunque en el año de 1986 se introdujo un sistema mixto para la calificación de los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo.

Los sistemas mixtos -continúa el autor- se caracterizan por que en la calificación de las elecciones, intervienen sobre los mismos asuntos, pero en momentos diversos, tanto un órgano jurisdiccional como un órgano parlamentario que en nuestro caso eran el Tribunal Federal Electoral y los Colegios Electorales, respectivamente; que se integran para evaluar la validez de las elecciones, bien sea de Diputados, Senadores o Presidente de la República.¹⁹

¹⁸ Nuñez Jiménez, Arturo. El Nuevo Sistema electoral Mexicano, primera edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1991. p. 297.

¹⁹ Nuñez, op. cit., p. 298.

Con el propósito de imprimir mayor objetividad a los resultados del proceso electoral, sentar las bases para poder recurrir los resultados electorales en caso de que se detectaran violaciones sustanciales que pudieran ser determinantes en los resultados de una elección particular. En 1977 se configuró el recurso de reclamación, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra las resoluciones que adoptara el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados al calificar la elección de presuntos diputados.²⁰

Este recurso hacía que la resolución emitida por nuestro máximo tribunal pareciese más una recomendación que una resolución, pues los Colegios Electorales podían modificar el sentido de la misma.

En 1987, el Código Federal Electoral creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral, como un organismo de carácter administrativo que conocería de los recursos de queja y apelación que estableció el Código Electoral, conforme a lo señalado por el artículo 60 Constitucional *"precisándose que sus resoluciones solo podrían ser modificadas por el Colegio Electoral de cada Cámara"*, lo que quería decir que estos eran la última instancia en la calificación de las elecciones y sus resoluciones tenían el carácter de definitivas e inatacables.²¹

La calificación de las elecciones se modificó con la reforma constitucional de 1990, pues el artículo 41 Constitucional vigente en aquella época establecía entre otras cosas:

²⁰ Patiño Camarena, op. cit., p. 470.

"La ley establecerá un sistema de medios de impugnación de los que conocerán el organismo público y un Tribunal autónomo que será órgano jurisdiccional en materia electoral. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará que los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad... Contra sus resoluciones no procederá juicio ni recurso alguno, pero aquellas que se dicten con posterioridad a la jornada electoral solo podrán ser revisadas y, en su caso, modificadas por los colegios electorales."

El mismo artículo en su párrafo quinto disponía:

"Las resoluciones del Tribunal Electoral serán obligatorias y solo podrán ser modificadas o revocadas por los Colegios Electorales, mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes cuando de su revisión se deduzca que existen violaciones a las reglas en materia de admisión y valoración de pruebas y en la motivación del fallo o cuando este sea contrario a derecho."

Como se puede observar, desafortunadamente el Tribunal Federal Electoral continuó sin ser la última instancia en esta materia, pues se seguían contemplando excepciones a su función jurisdiccional.

En el año de 1993, otra reforma constitucional

²¹ Patiño, op. cit., p. 474.

otorga al Tribunal Federal Electoral el distintivo del que carecía, el artículo 99 de la Constitución General establecía:

"El Tribunal Federal Electoral será órgano autónomo y máxima autoridad jurisdiccional electoral; y"

Sus resoluciones a partir de esta reforma tendrían el carácter de definitivas e inatacables, se crearía una Sala de segunda instancia para impugnar la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de Diputados o Senadores.

Cabe señalar que tuvieron que transcurrir más de 17 años, para lograr que el Tribunal Electoral fuera la máxima autoridad jurisdiccional electoral. Una vez llegado a este punto, desapareció el sistema de autocalificación por medio de los Colegios Electorales, que tuvieron en nuestro país una vigencia de casi dos siglos.

Al decir de Franco González Salas, "no debe perderse de vista que la figura subsiste, como excepción en los casos en que no hay comicios, según lo previsto en la fracción XXXVI del artículo 73 en relación con los artículos 84 y 85, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen la facultad del H. Congreso de la Unión para que se erija en Colegio Electoral, con el objeto de designar al Presidente substituto, interino o provisional, cuando ya existiendo Presidente electo, se dé su ausencia definitiva antes de

tomar posesión del cargo o durante su ejercicio".²²

Es en noviembre de 1996 en nuestro país se presenta una reforma electoral de grandes alcances, con la que comienza un camino irreversible para sentar las bases de un sistema de justicia electoral.

Por lo que toca a la Constitución General de la República, se modificaron entre otros, el artículo 94, incorporando el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, y el artículo 99, que estableció la competencia del Tribunal Electoral como "*máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación*", también se suprimió la prohibición que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el artículo 105, para conocer de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, siendo esta la única excepción a la competencia del Tribunal.

Esta excepción se encuentra en el inciso f de la segunda fracción del artículo 105 constitucional, y establece el derecho de los partidos políticos con registro ante el IFE de ejercitar acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales federales o locales; y de los partidos políticos con registro estatal, exclusivamente contra leyes electorales expedidas por el Órgano Legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La iniciativa de los grupos parlamentarios pretendió

²² Franco González Salas, Juan. Conferencia "La incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de

hacer compatible la tradición del Poder Judicial de la Federación de no intervenir directamente en los conflictos político-electorales, con la existencia de un Tribunal de jurisdicción especializada y así se propuso incorporar el Tribunal Electoral, como órgano especializado, al Poder Judicial de la Federación.

La incorporación pretende una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral.²³

De esta manera, La Suprema Corte conocerá de la no conformidad a la Constitución de las normas generales en materia electoral, al eliminarse de la fracción II del artículo 105 constitucional, la prohibición para la Corte de conocer acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución en materia electoral.²⁴

Como se trata de la única instancia para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución, consecuentemente, no es procedente el juicio de amparo para impugnar leyes electorales.

Dentro del mismo paquete de reformas, se expide la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; que tiene por objeto, en los términos

la Federación", dictada en el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. México, 1996.

²³ Melgar Adalid, Mario. La incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación. *Judicatura*, Revista del Colegio de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación. Número 1. México, 1997. p. 98.

²⁴ Melgar Adalid, Mario. , *op. cit.* p. 98

del ya citado artículo 41 Constitucional:

"...garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales..., dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación."

Es necesario precisar que la misma Constitución establece que la interposición de los medios de impugnación en materia electoral, no producirá efectos suspensivos sobre las resoluciones o actos impugnados.

La competencia del Tribunal Electoral se señala en el artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, destacándose en las tres primeras fracciones su facultad para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones que se formulen en las elecciones federales de Diputados, Senadores y Presidente de la República, y las controversias que se susciten por actos y resoluciones de la autoridad electoral federal que violen las normas constitucionales o legales.

Se establece también que podrá conocer actos y resoluciones definitivos y firmes de la autoridad electoral estatal que puedan resultar determinantes para el desarrollo o resultado final de la elección, pero solo en caso de que se haya violado algún precepto de la Constitución General de la República y la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales.

Por ultimo, conocerá de los actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos para votar y ser votado, asociarse y afiliarse libremente, a pesar de cubrir los requisitos que para ello señala nuestra ley fundamental.

La justicia que imparte el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se basa en el Sistema de Medios de Impugnación, contenidos anteriormente en el Libro Séptimo del COFIPE, regulados ahora en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la que se compone de los siguientes recursos:²⁵

A) RECURSO DE APELACION.

Procede durante el tiempo que transcurra entre dos procesos federales electorales y durante la etapa de preparación del proceso electoral federal, para impugnar:

- Las resoluciones que recaigan a los recursos de Revisión.
- Los actos o resoluciones de cualquiera de los órganos del IFE, que no sean impugnables a través del Recurso de Revisión y que causen perjuicio al partido o agrupación política que los presente.

- En la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, para impugnar las resoluciones recaídas a los recursos de revisión que se interpongan en contra de los actos y resoluciones que causen un perjuicio real al interés jurídico del partido recurrente, cuya naturaleza sea la diversa a los que puedan recurrirse por las vías de inconformidad y reconsideración y que no guarden relación con el proceso electoral y los resultados del mismo.
- Las sentencias de fondo que recaigan al Recurso de Apelación tendrán como efecto confirmar, modificar o revocar el acto o resolución impugnado.

B) JUICIO DE INCONFORMIDAD

Procede en la etapa de resultados y de declaraciones de validez del Proceso Electoral para impugnar las determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Senadores y Diputados.

En este sentido, los actos impugnables a través de este juicio son los siguientes:

- En la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, los resultados consignados en las actas de

²⁵ De la Peza Muñoz Cano, José Luis. Curso de Especialización en Delitos Electorales, Justicia Electoral. INACIPE, 19 de abril, 1997.

computo distrital respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético.

En relación de Diputados por el principio de mayoría relativa:

- Los resultados consignados en las actas de computo distrital, las declaraciones de validez de las elecciones y la entrega de las constancias de mayoría y validez respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección.
- Las determinaciones sobre el otorgamiento de las Constancias de mayoría y validez respectivas.
- Los resultados consignados en las actas de computo distrital, por error aritmético.

En la elección de Diputados por el principio de representación proporcional, los resultados consignados en las actas de computo distrital respectivas:

- Por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, o por error aritmético.

En la elección de Senadores por el principio de mayoría relativa y de asignación a la primera minoría:

- Los resultados consignados en las actas de computo de entidad federativa, las declaraciones de validez de

las elecciones y el otorgamiento de las Constancias de Mayoría y de Validez o de Asignación de primera minoría.

- Las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de Mayoría y Validez o de Asignación de primera minoría respectivas, y los resultados consignados en las actas de computo de entidad federativa, por error aritmético.

En la elección de Senadores por el principio de Representación Proporcional, los resultados consignados en las actas de computo de entidad federativa respectivas:

- Por la nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, o por error aritmético.

C) RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Éste procede, para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales en los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como, las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto.

Efectos de las sentencias: Confirmar o revocar la sentencia impugnada o modificar la asignación de diputados o senadores electos por el principio de

representación proporcional, cuando exista cualquiera de las tres causas siguientes:

- Por existir error aritmético en los cálculos por el propio Consejo;
- Por no tomar en cuenta las sentencias que, en su caso, hubiesen dictado las Salas del Tribunal; y
- Por contravenir las reglas y formulas de asignación establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el COFIPE.

D) JUICIO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS.

Procede cuando el ciudadano, por sí mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y afiliarse de manera libre e individual a alguno de los partidos políticos.

Por ello, el juicio podrá ser promovido por el ciudadano en los siguientes supuestos:

- Cuando, habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no cuente oportunamente con la credencial para votar con fotografía. En este caso, la competencia es de las Salas Regionales.

- Cuando, habiendo obtenido oportunamente la credencial, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio.
- Cuando considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio.
- Si considera que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular.
- Cuando habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido o agrupación política.
- Cuando considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se ha hecho referencia.

Los efectos de las sentencias serán de confirmar o revocar el acto o resolución impugnado y restituir al promovente en el uso y goce del derecho político-electoral que le haya sido violado.

E) JUICIO DE REVISION CONSTITUCIONAL

Procederá para impugnar aquellos actos o resoluciones de las autoridades locales de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que sean definitivos y firmes.
- Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones.
- Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales.
- Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, y que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se puedan haber modificado, revocado o anulado.

Efectos de la sentencia, confirmar, revocar o

modificar el acto o resolución impugnado y, consecuentemente, cuando proceda proveer lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido.

FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES

En México, 1994 fue en año de elecciones federales, en ellas se renovaron el Poder Ejecutivo Federal, Diputados y Senadores al H. Congreso de la Unión. Esta contienda y la del pasado 2 de julio del 2000, han sido las más observadas y de mayor participación que se han dado en nuestro país.

Para garantizar el respeto a los resultados que se dieran en las urnas, los ocho partidos políticos que participarían en las elecciones federales de 1994, y sus respectivos candidatos a la Presidencia de la República, firmaron el 27 de enero de ese mismo año un acuerdo de civilidad, que denominaron "Pacto para la Paz, la Justicia y la Democracia", en cuyo apartado número siete "Por una Elección Imparcial", se estableció que, para dar una mayor legalidad al proceso electoral, la Procuraduría General de la República estudiara la posibilidad de nombrar un fiscal para perseguir los delitos electorales.²⁶

En la sesión del Consejo General del IFE celebrada con fecha 23 de marzo de 1994, se acordó que el Presidente de ese cuerpo colegiado promoviese ante la Procuraduría General de la República, la creación de una fiscalía especial de delitos electorales, bajo las siguientes condiciones generales:

- Que el Fiscal Especial que se designe goce de plena autonomía;
- Que se le otorgue un nivel equivalente al de Subprocurador;
- Que se le dote de la infraestructura y de los recursos humanos y materiales que sean necesarios para llevar a cabo sus funciones, con el número de Agentes del Ministerio Público Especializados que se requiera;
- Que la Procuraduría General de la República adopte un acuerdo interno, para que las denuncias relativas a los delitos electorales que se presenten en cualquier oficina o agencia de dicha Institución, se remitan a la fiscalía especial en un término que no deberá exceder de las 72 horas a partir de su presentación; y
- Que se autorice que la Fiscalía Especial informe mensualmente al Consejo General del IFE, el número y naturaleza de las denuncias presentadas, el estado de las averiguaciones previas integradas al efecto y, en su caso, de las consignaciones efectuadas.

²⁶ Patiño, op. cit., p. 96.

La petición realizada por el Instituto Federal Electoral, fue bien acogida por el Ejecutivo Federal, que propuso su creación mediante el decreto presidencial del día 18 de julio de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 del mismo mes, reformándose con posterioridad su Ley Orgánica y Reglamento respectivo.

La actuación de esta Fiscalía se encuentra regulada por las disposiciones relativas a la actuación del Ministerio Público de la Federación, contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en la Ley de Amparo y en el Código Penal Federal, e internamente y administrativamente por el Manual de Procedimientos de la propia Fiscalía, publicado el 27 de marzo de 1995 en el Diario Oficial de la Federación.

Se puede considerar que la Fiscalía viene a significarse por ser el órgano especializado de la Procuraduría General de la República, responsable de atender en forma institucionalizada, profesional y especializada, la procuración de justicia en relación con los delitos electorales federales.²⁷

Es importante señalar que, en el Decreto de Creación de la Fiscalía, uno de los objetivos expuestos fue el que cita el propósito de: "dar un máximo de garantía de legalidad al proceso electoral, en lo que atañe a la

función de perseguir los delitos que, por su relación con los procesos de esa especie, se han denominado electorales y que vienen a ser los que se tipifican y sancionan en el Título Vigésimo Cuarto, Capítulo Único del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal".²⁸

Por lo que, atendiendo al mandato constitucional que tiene la Procuraduría General de la República en los artículos 21 y 102, encomendados al Ministerio Público de la Federación, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales se ocupa de conocer las denuncias relativas a estos delitos, integrar las averiguaciones previas, ejercitar la acción penal en su caso, e intervenir en los procesos respectivos hasta su conclusión, así como en los juicios de amparo y cualesquiera otros procedimientos conexos, procediendo con entera independencia de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República y del mismo Procurador.

Asimismo, el artículo 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala la competencia de la FEPADE:

Artículo 12. *La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales y en Materia del Registro Nacional de Ciudadanos, tendrá las siguientes facultades:*

²⁷ Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales, P.G.R. Memoria Anual de Actividades, Informe de la Fiscalía, p. 29.

²⁸ Diario Oficial de la Federación. 19 de julio de 1994.

- *Ejercer las atribuciones que, en materia de investigación y persecución de los delitos de su exclusiva competencia, le confieren al Ministerio Público de la Federación los artículos 8 y 13 de la Ley Orgánica;*
- *Determinar la reserva o el no ejercicio de la acción penal. En este caso deberá notificarse al ofendido de conformidad con las disposiciones aplicables;*
- *Presentar los pedimentos de sobreseimiento y las conclusiones que procedan;*
- *Interponer los recursos pertinentes;*
- *Intervenir en los juicios de amparo o cualesquiera otros procedimientos relacionados con las averiguaciones o los procesos respectivos;*
- *Ordenar la detención y, en su caso, la retención de los probables responsables en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Por último, conocerá de los actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos para votar y ser votados, asociarse y afiliarse libremente, a pesar de satisfacer los requisitos que señala nuestra ley fundamental.

CAPÍTULO III

DE LA TEORÍA DEL DELITO

CONCEPTO DE DELITO.

Existen diversas escuelas y nociones que han definido al delito en diferentes épocas y con elementos también distintos, por lo que no existe una generalmente aceptada o que escape a las críticas sobre su contenido.

Para empezar, etimológicamente la palabra delito "...deriva del verbo *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".²⁹

Uno de los conceptos más antiguos señala que el delito es la "Conducta contraria a la norma social y a los derechos colectivos".³⁰

Entre las definiciones mas utilizadas, es posible encontrar nociones sociológicas, jurídico formales y jurídico sustanciales.

Francisco Carrara, miembro de la llamada Escuela Clásica, lo definió como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, trigésima novena edición. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 125.

³⁰ De P. Moreno, Antonio. Derecho Penal Mexicano, tomo II, segunda edición. Ed. Porrúa. México, 1968. p. 26.

positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".³¹

En contrapartida, la definición de Rafael Garófalo, principal representante de la escuela positiva, propone una noción sociológica definiéndolo como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".³²

De esta manera, se observa que los clásicos señalan al delito como un "ente jurídico" que implica la violación del derecho; en tanto que la escuela positiva por su parte, lo considera un fenómeno natural y social.

El Profesor Márquez Piñeiro, refiriéndose a la noción jurídico formal, refiere: "ésta se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que solo atiende a los requisitos formales".³³

Otra definición en el sentido formal, es la propuesta por el Maestro Cuello Calón: "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena".³⁴

³¹ Jiménez de Asúa; Luis. *La Ley y el Delito*. Ed. Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1945. p. 251.

³² Citado por Castellanos Tena, op. cit., p. 126.

³³ Márquez Piñeiro, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*; segunda edición. Ed. Trillas. México, 1991. p.

132

³⁴ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*, octava edición. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1947. p. 289.

Don Luis Jiménez de Asúa aporta la siguiente definición jurídico substancial; es decir, con base en los elementos que integran al delito al señalar: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre sometido a una sanción penal".³⁵

Dentro de la corriente atomizadora, que estudia al delito atendiendo a sus elementos, Beling lo define de la siguiente manera: "Es una acción típica, contraria a derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la punibilidad".³⁶

Max Ernesto Mayer definió al delito como "la acción, típica, antijurídica, culpable y punible."

En nuestro país, el Profesor Celestino Porte Petit, propone el siguiente concepto: "es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable que requiere alguna condición objetiva de punibilidad y punible."

Sin perjuicio de las anteriores definiciones, se encuentra la formal que ha hecho nuestro Código Penal Federal vigente, señalando en su artículo 7 que delito es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Esta definición se limita únicamente a su aspecto formal, pues por el solo hecho de que ciertos actos u omisiones acarreen una sanción no se les puede dar la categoría de delito. El maestro Castellanos Tena señala

³⁵ Citado por Castellanos Tena, op. cit., p. 130.

que "no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización del delito".³⁷

En los anteriores conceptos se observa que no existe un criterio uniforme con respecto del número de elementos que integran al delito, pudiendo encontrarse definiciones que lo reducen a dos, tres, cuatro, cinco o más elementos, dando lugar a concepciones tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas y heptatómicas.

Al respecto, Edmundo Mezger reduce los elementos que a su juicio integran al delito, por que estima que la imputabilidad queda subsumida en la culpabilidad y que las condiciones objetivas de punibilidad, y aun la punibilidad, no son propiamente elementos de la definición de delito, concentrando su definición en la siguiente forma: "acción típicamente antijurídica y culpable".³⁸

En el mismo sentido se expresa el maestro Fernando Castellanos Tena, pues considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia más o menos ordinaria del delito, y senala que las condiciones objetivas de punibilidad no tienen el carácter de elemento esencial del delito.

Con base en el párrafo precedente, el que suscribe se inclina por la definición de lo que considera son sus elementos esenciales. El Delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

³⁶ Ibid. p. 129.

³⁷ Castellanos Tena, op. cit., p. 129.

³⁸ De P. Moreno, op. cit., p. 37.

CONDUCTA

El primer elemento esencial del delito es la conducta, entendida como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".³⁹

Es necesario precisar que el aspecto positivo se refiere al actuar del agente para cometer un delito, y la conducta en su aspecto negativo se refiere a un no actuar, a una inactividad u omisión de lo que la ley penal le ordena hacer.

El maestro Luis Jiménez de Asúa prefiere utilizar el término *acto*, entendido como "la manifestación de la voluntad que, mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior"⁴⁰, rechazando el término *conducta* - opina el Profesor Pavón Vasconcelos -, pensando en que se refiere a un determinado comportamiento; es decir, "a una actuación más continuada y sostenida...".⁴¹

Para el Doctor Carrancá y Trujillo, la conducta consiste "En un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, por lo que

³⁹ Castellanos, op. cit., p. 149.

⁴⁰ Jiménez de Asúa, op. cit., p. 261.

también causará un resultado".⁴²

Señala el Maestro Castellanos Tena que en los delitos de acción se realiza lo prohibido, se infringe una ley prohibitiva; y en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente: se viola una ley dispositiva.⁴³

Sobre este particular, el Maestro Carrancá opina que "La conducta humana, manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión (de *omissio*, no ejecución, abstención)".⁴⁴

A su vez, la omisión se divide en simple (o propia) y en comisión por omisión (o impropia). La primera consiste en "... un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico" ⁴⁵. En cambio, en la comisión por omisión existe una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse de obrar, infringiéndose dos normas: Una dispositiva (que impone el deber de obrar) y otra prohibitiva (que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado).⁴⁶

Es necesario apuntar que en los delitos de simple omisión no se requiere de un resultado material, la solo desobediencia a la norma jurídica que ordena actuar en un

⁴¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano, duodécima edición. Ed. Porrúa. México, 1995. p. 197.

⁴² Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, decimonovena edición. Ed. Porrúa. México, 1997. p. 275.

⁴³ Castellanos, op. cit., p. 153

⁴⁴ Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 278.

⁴⁵ Castellanos, op. cit., p. 154.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 151.

sentido determinado, los agota; en cambio, en los comisivos por omisión, es necesario un cambio en el mundo material, al no hacer lo ordenado por la norma penal.

Para Cuello Calón, los elementos de la acción son: un acto, una voluntad y una actividad corporal; mientras que para Jiménez de Asúa lo son la manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad".⁴⁷

Por su parte, el Doctor Castellanos Tena considera como los elementos de la omisión: voluntad y la inactividad.

Como ya se señaló con anterioridad, la conducta es un comportamiento humano y se conoce que el derecho penal tutela bienes jurídicos de los que son titulares los individuos, mismos que se conocen como: sujeto activo, pasivo y ofendido.

El sujeto activo es la persona que realiza la conducta positiva o negativa señalada por la norma penal, ya sea lesionando o poniendo en peligro, con su actuar, el bien jurídico protegido por la ley.

Señala el Maestro Pavón Vasconcelos: "Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico y culpable, siendo el autor material del delito; o bien, cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual); o simplemente auxiliando al autor con

⁴⁷ Castellanos, op. cit., p. 156. Cita a Cuello Calón.

anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)".⁴⁸

El sujeto pasivo será entonces la persona sobre la que recae la conducta realizada por el sujeto activo; es decir, "el titular del derecho violado jurídicamente protegido".⁴⁹

Para Eugenio Cuello Calón, "Sujeto pasivo del delito, es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito".⁵⁰

La legislación mexicana también considera al ofendido, el cual en algunas ocasiones coincide con la víctima.

En cuanto al objeto del delito, la doctrina distingue entre objeto material y objeto jurídico del delito, el primero se define como "la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva"⁵¹. En tanto que el objeto jurídico, es el propio bien jurídico tutelado por la norma penal que ha sido lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva.

Respecto al bien jurídico tutelado por la norma penal, Franz Von Liszt expresa que el "bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad, el orden jurídico no crea al interés, lo crea

⁴⁸ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 181.

⁴⁹ Castellanos, op. cit., p. 157.

⁵⁰ Cuello Calón, Eugenio. op. cit., p. 320.

la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital a Bien Jurídico. Por tanto, el bien jurídico, no es un bien que crea el Derecho, sino un bien de la vida, un bien de los hombres o de la sociedad, que el Derecho reconoce y protege en especial, con los medios coercitivos a su alcance".⁵²

AUSENCIA DE CONDUCTA.

A los elementos del delito (Conducta típica, antijurídica y culpable) se les conoce como elementos positivos, ante cuya integración se encuentra la presencia de un delito. En caso contrario, es decir, cuando alguno de ellos no se integra, será por la aparición de el aspecto negativo de ese elemento, lo que impide la configuración del delito.

Existe la ausencia de conducta (acto u omisión), cuando no hay voluntad del agente de realizarla; es decir, se lleva a cabo una conducta en contra de su voluntad, ya sea por razones físicas (*vis absoluta* o fuerza irresistible) o por fenómenos de la naturaleza (*vis mayor*).

Los movimientos reflejos también se consideran dentro de los casos de ausencia de conducta. El jurista alemán Edmundo Mezger los define como "aquellos movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal; esto es, en los que un estímulo,

⁵¹ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 189.

subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento".⁵³

Existen otras causas de los movimientos involuntarios, como son el sueño, hipnotismo y sonambulismo, también se consideran como aspectos negativos de la conducta.

En síntesis, hay ausencia de conducta, y por tanto imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarios; es decir, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, ya que no se trata de consecuencias del actuar voluntario.

Con respecto de la omisión, Raúl Plasencia Villanueva menciona que "no es como generalmente se le entiende, el comportamiento de no hacer nada, sino dejar de hacer algo previsto por la ley; por ende, la conducta omisiva no implica algo tan simple como la falta de movimiento corporal, pero sí la voluntad de no realizar el acto que, de haberse realizado, no hubiera lesionado o puesto en peligro un bien jurídico".⁵⁴

Tratándose del aspecto negativo de la conducta, también existen tanto la denominada "fuerza física irresistible", misma que puede provenir de un tercero o de la propia naturaleza; como la involuntabilidad, que es

⁵² De P. Moreno, op. cit., p. 36.

⁵³ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 285.

la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de hacer algo por su propia voluntad.⁵⁵

TIPICIDAD

Para que exista la tipicidad, es necesario que primero se establezca un tipo penal; el cual se define como "la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".⁵⁶

El Maestro Pavón Vasconcelos, define a este elemento: "entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta del hecho o la hipótesis legislativa".⁵⁷

Para el Doctor Castellanos Tena, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.⁵⁸

Como el tipo penal contiene elementos objetivos, normativos y subjetivos, da lugar a la división de tipos en normales y anormales.

Sobre este particular, señala el Maestro Castellanos Tena, "si las palabras empleadas se refieren a

⁵⁴ Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del Delito, primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1998. p. 58.

⁵⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, parte general, tercera reimpresión. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1997. p. 382.

⁵⁶ Castellanos, op. cit., p. 167.

⁵⁷ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 168.

⁵⁸ Castellanos, op. cit., p. 168.

situaciones puramente objetivos, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal".⁵⁹

Se estará en presencia de los llamados elementos subjetivos cuando el tipo se refiera a los estados anímicos del agente. "Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta"⁶⁰. Es necesario precisar que anteriormente solo se reconocían como elementos subjetivos a estos últimos.

Acerca de los elementos normativos, el Maestro Pavón Vasconcelos establece que "forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos, por implicar una valoración de ellos por parte del aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido *iuris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico".⁶¹

Dado que el tipo es de creación legislativa, es por tanto la descripción que hace el legislador y que queda comprendida en la ley; mientras que la tipicidad es el encuadramiento de una conducta al descrito por la norma penal. Para que se integre la tipicidad es forzoso que se agoten los elementos que integran el tipo penal.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 172.

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p. 303.

⁶¹ *Ibid.*, 130.

A continuación se muestra la clasificación de los tipos penales que, de acuerdo con su ordenación metodológica, hace la doctrina:

a) Fundamentales o básicos.- Son los que constituyen por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales.⁶²

b) Especiales.- Se forman con los elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características de tal manera que el nuevo tipo surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico.⁶³

c) Complementados.- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

d) En función de su autonomía o independencia:

Autónomos.- Tienen vida por sí solos.

Subordinados.- Dependen del tipo básico, al cual se complementan y subordinan.

e) En atención a su formulación:

Casuísticos.- Prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellas.

Amplios.- Describen una hipótesis única que puede

⁶² Ibid., 308.

ejecutarse por cualquier medio.

f) Por el daño que causan, los tipos se clasifican en:

De daño o lesión.- Protegen contra la disminución o destrucción del bien.

De peligro.- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

ATIPICIDAD.

Hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto, por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Así pues, la atipicidad es la ausencia de adecuación típica.⁶⁴

La no adecuación exacta de una conducta a una descripción legal, aunque sea antijurídica, impide la configuración del delito; esta aseveración, al decir de Jiménez de Asúa, "es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce como: 'no hay delito sin tipicidad', puesto que no se acepta la analogía en materia penal. Cuando falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente".⁶⁵

⁶³ Ibid., 308

⁶⁴ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 313.

⁶⁵ Jiménez de Asúa, op. cit., p. 331.

Atendiendo a los elementos subjetivos, objetivos y normativos que integran al tipo, se distinguen algunas hipótesis de atipicidad. El Maestro Castellanos⁶⁶ considera las siguientes:

- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos;
- Si falta el objeto material o el objeto jurídico;
- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley;
- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es el tercer elemento (positivo) del delito. Si se tiene una conducta típica, para saber si es delito o no, se debe observar si no está amparada por una causa de justificación, solo en este caso se le considerará antijurídica.

⁶⁶ Castellanos, op. cit., p. 176.

Según afirma el Maestro Castellanos, la antijuridicidad "radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".⁶⁷

El penalista mexicano Carrancá y Trujillo define a la antijuridicidad de la siguiente manera: "Es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denomina también 'ilicitud', palabra que también comprende el ámbito de la ética; 'ilegalidad' palabra que tiene una estricta referencia a la ley; 'entuerto' palabra empleada por los tratadistas italianos y que en español constituye un arcaísmo; e 'injusto', preferida por los alemanes para significar lo contrario al derecho, equivalente a lo antijurídico. Es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado".⁶⁸

La ilicitud tiene mayor amplitud que la antijuridicidad, lo ilícito es lo opuesto a la moral y también al derecho; por consiguiente, el círculo ético es de mayor radio que el jurídico; y al decir acto ilícito, en vez de acto antijurídico, como juristas estamos separándonos de toda exactitud en nuestro lenguaje, nos desviamos de la precisión exigible y necesaria en nuestra materia, y vamos a caer en la imprecisión del lenguaje vulgar, o por lo menos corriente.⁶⁹

El jurista alemán Hans Welzel, considerado el iniciador de la teoría de la acción final, define la antijuridicidad como la contradicción de la conducta

⁶⁷ Castellanos, op. cit., p. 171.

⁶⁸ Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 353.

⁶⁹ Jiménez de Asúa, op. cit., tomo III, p. 961.

típica con la totalidad del ordenamiento jurídico.⁷⁰

Para el penalista Argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, la antijuridicidad es "el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos".⁷¹

Así pues, el problema de la antijuridicidad radica en el saber si la realización de una acción típica está o no amparada por una causa de justificación, que permita que la realización de una conducta aparentemente típica, sea conforme al derecho.

La antijuridicidad plantea dos aspectos, uno formal y otro material. El aspecto formal se presenta "cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley)"⁷². Y desde el punto de vista material, la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial).⁷³

En este mismo sentido, el Profesor Carlos Daza, apoyando la postura finalista y citando a Sainz Cantero, asevera que antijuridicidad material es toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico⁷⁴. En cuanto a la postura formal, es antijurídica aquella conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación.

⁷⁰ Citado por Daza Gómez, Carlos. en Teoría General del Delito, Segunda Edición. Cárdenas Editor Distribuidor, México 1998. Op.cit pag. 133.

⁷¹ Zaffaroni, op. cit., p. 512.

⁷² Castellanos, op. cit., p. 181.

⁷³ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 325.

⁷⁴ Daza Gómez, op. cit., p. 135

La antijuridicidad es un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico, de tal forma que lo que es antijurídico en una rama del derecho lo es también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico.⁷⁵

Solamente tendrán relevancia para el derecho penal aquellos comportamientos que, además de ser antijurídicos, sean típicos.

En este sentido, cabe recordar lo que menciona el gran penalista mexicano Pavón Vasconcelos:

"Nosotros concebimos al derecho como un todo orgánico, como una ordenación unitaria de vida, usando las palabras de Mezger, y por ello no podemos entender lo antijurídico como fraccionable sino como unidad representada en la oposición del derecho. De allí que la antijuridicidad sea única e indivisible y no exista un injusto específicamente penal, por más que se le pueda referir al concreto campo del Derecho Penal".⁷⁶

Al referirse a la antijuridicidad y distinguirla de lo antijurídico, surge el concepto del injusto, que para algunos son equivalentes; sin embargo, a decir de Welzel, estos conceptos no lo son, pues el primero refiere la relación entre acción y derecho, en tanto que el segundo se utiliza como sinónimo de lo ilícito, por costumbre se distingue entre ambos conceptos en cuanto a que la antijuridicidad es el predicado de la acción y el injusto

⁷⁵ Muñoz Conde, op. cit., p. 41.

⁷⁶ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 330.

es el sustantivo.⁷⁷

El jurista alemán expone también que la antijuridicidad es una relación (una contradicción entre miembros de una relación); en tanto que el injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto es sustantivo. Lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la tentativa de homicidio. La antijuridicidad es solo una característica de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentra con el ordenamiento jurídico.⁷⁸

En la teoría del delito moderna se emplean las expresiones de injusto para calificar como típicas aquellas acciones antijurídicas subsumibles, con el supuesto de una norma penal, y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuridicidad.⁷⁹

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

La ausencia de antijuridicidad es el aspecto negativo del delito, y por ende, un factor impeditivo para su integración: este elemento negativo se conoce como causas de justificación, "las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el

⁷⁷ Ibid., 132.

⁷⁸ Orellana, Wiarco Octavio Alberto. Teoría del Delito, cuarta Edición. Ed, Porrúa. México 1997. op. cit., p. 106.

poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica".⁸⁰

Entre otras, la doctrina reconoce como causas de justificación las siguientes:

- Legítima defensa;
- Estado de necesidad;
- Cumplimiento de un deber;
- Ejercicio de un derecho; y
- Consentimiento del titular del bien jurídico.

LEGITIMA DEFENSA

La defensa es legítima, cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza de manera inminente.⁸¹

El Maestro Luis Jiménez de Asúa estima que la legítima defensa es "la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".⁸²

⁷⁹ Daza Gómez, op. cit., p. 72.

⁸⁰ Castellanos, op. cit., p. 183.

⁸¹ Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 531.

⁸² Jiménez de Asúa, op. cit., p. 363.

Dentro de esta definición se encuentran los siguientes elementos:

- a) Una agresión injusta y actual;
- b) Un peligro inminente de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados; y
- c) Repulsa de dicha agresión.

De acuerdo con el Maestro Jiménez de Asúa, "viene a fundamentar la defensa legítima, la preponderancia de intereses, pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor".⁸³

El problema más complejo de la legítima defensa no es su naturaleza, sino su fundamento. A veces se le define por la necesidad de conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos, según se acentúe uno u otro de los aspectos de este doble fundamento, se insistirá en su contenido social o individual.

En realidad, el fundamento de la legítima defensa es único, por que se basa en el principio que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente por que el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o, mejor dicho,

⁸³ Castellanos, op. cit., p. 192.

la protección de sus bienes jurídicos.⁸⁴

Ante la imposibilidad del Estado de acudir a salvaguardar los intereses jurídicos de los individuos que integran la sociedad en todo momento, permite que éstos actúen protegiendo sus bienes jurídicos en la medida necesaria para evitar sean dañados, pues el exceso en la legítima defensa acarrea una sanción a título culposo del que la emplea.⁸⁵

Existirá exceso en la legítima defensa cuando: "el agredido va mas allá de lo necesario para repeler la agresión".⁸⁶

Este exceso se sancionará según el artículo 16, del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 16. *Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V. VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.*

A continuación se transcribe lo que el derecho positivo mexicano establece como defensa legítima:

Artículo 15. *El delito se excluye cuando:*

IV. *Se repele una agresión real, actual o inminente,*

⁸⁴ Zaffaroni, op. cit., p. 521.

⁸⁵ Ibid., 521.

⁸⁶ Castellanos, op. cit., p. 198.

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

En su segundo párrafo, esta misma fracción contempla la presunción de defensa legítima:

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.

En este sentido El Doctor Castellanos Tena distingue dos hipótesis⁸⁷:

- a) Cuando se cause daño a quien en las condiciones descritas, trate de penetrar en los lugares señalados;
- b) Si el intruso ya se encuentra dentro de los sitios indicados, en circunstancias reveladoras de la probabilidad de una agresión.

⁸⁷ Castellanos, op. cit., p. 197.

En este caso, debido a la presunción *juris tantum*, se supone la conducta del agente conforme a derecho y será función del Ministerio Público acreditar los elementos que desvirtúen su dicho; es decir, acreditar que no obró en presunción de legítima defensa.

ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad es definido por el Maestro Pavón Vasconcelos en los siguientes términos: "caracterízase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".⁸⁸

Todavía está en discusión la naturaleza del estado de necesidad, pues cuando el bien sacrificado es de menor valía al amenazado, sin duda se está ante una causa de justificación. Por el contrario, cuando el interés lesionado es de mayor valía que el salvado habrá una causa de *illicitud* o *antijuridicidad*.

Para el Maestro Villalobos, la justificación del estado de necesidad proviene de la "racionalidad y conveniencia de proteger el interés más valioso y, por lo tanto, la excluyente existe, lo mismo para salvar la propia vida que para la conservación de cualquiera otra clase de bienes jurídicos. Siempre que el daño causado

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 353.

sea menor".⁸⁹

La legislación penal mexicana contempla el denominado estado de necesidad en su artículo 15, fracción V, que a la letra refiere:

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 tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

Para el Maestro Castellanos, los elementos del estado de necesidad son los siguientes:

- a) Situación de peligro, real actual e inminente;
- b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente;
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

⁸⁹ Citado por Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 257.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

El artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción VI, establece que el delito se excluye cuando;

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 solo propósito de perjudicar a otro.

Es evidente que el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho justificables, son los que se realizan dentro de los límites legales y conforme a derecho. Ante lo delicado de este hecho, la doctrina y la jurisprudencia han señalado los siguientes límites, con la idea de evitar todo exceso o desviación de poder: la necesidad racional de la violencia y su adecuación proporcional al hecho.⁹⁰

Dentro de la noción de "cumplimiento de un deber", se encuentran tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas. Como expresa Carrancá y Trujillo, "No actúa antijurídicamente el que por razón de su situación oficial o de servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la licitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o la facultad

⁹⁰ Muñoz Conde, op. cit., p. 115.

ordenada por la ley".⁹¹

Como señala el Profesor Pavón Vasconcelos⁹², los deberes cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar de:

1. Una norma jurídica, pues la exclusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber jurídico, expresión de valor genérico indiscutible y la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el poder legislativo, pudiendo emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza; y
2. Una orden de la autoridad, debiendo de entenderse por tal, la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, estableciéndose una vinculación entre ambos, originada en la orden, que debe ser formal y substancialmente legítima.

EJERCICIO DE UN DERECHO

De acuerdo con la fracción VI del artículo 15, transcrita en el apartado anterior, que contempla también el ejercicio de un derecho, el que suscribe comparte la opinión del Maestro Pavón Vasconcelos, en el sentido de que el ejercicio de un derecho, como causa de justificación, se origina en dos aspectos:

⁹¹ Citado por Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 368.

1. En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado, es decir, la existencia del derecho que autoriza la realización de conductas típicas (prohibidas); y
2. De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente, un derecho debe ser legítimamente ejercido, es decir, por la vía autorizada por la ley.

IMPEDIMENTO LEGITIMO

Atendiendo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se suprimió la excluyente por impedimento legítimo que estaba contemplada en la fracción VIII, del multicitado artículo 15 y que a la letra establecía:

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

Al respecto, opina Silvela con motivo de igual causa de exclusión, citado por Carrancá y Trujillo: "El que no ejecuta aquello que la ley le ordena, por que lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito; lo exime a no dotarlo de responsabilidad la legitimidad misma que motivó su inacción. El que no practica el hecho que debiera haber

⁹² Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 370.

ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano el vencer, tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar".⁹³

CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

La fracción III del citado artículo 15 del Código Penal incluye el consentimiento del interesado como causa excluyente del delito:

Artículo 15. *El delito se excluye cuando:*

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 de 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 haber consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo.*

Esta causa excluyente del delito en ocasiones opera

⁹³ Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 646.

como atipicidad y otras veces como causa de justificación. Si el tipo unas veces exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera la atipicidad; solo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia, se integra una justificante.

La ausencia de interés del titular hace permitida la conducta, puesto que permanece dentro del ámbito de lo "no prohibido", constituyendo en esa virtud una causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad.⁹⁴

El penalista Soler, al ocuparse de los fundamentos del consentimiento, señala como razón de su eficacia "que los bienes jurídicos a los cuales la tutela se refiere, son bienes jurídicos(objeto de la tutela) en cuanto el privado los considera y trata como valiosos, de modo que al otorgar 'permiso' para su destrucción, ellos se tornan 'inidóneos como objeto de una valoración jurídica' ya que no son protegidos en su materialidad por el Derecho, sino en cuanto son objeto de interés por parte del privado".⁹⁵

Al respecto, resulta interesante la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Es sabido que el consentimiento del titular del bien jurídico lesionado en virtud del proceso delictivo, siendo anterior o coetáneo a la acción, destruye la antijuridicidad o el tipo; es decir, si

⁹⁴ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 386.

el pasivo de la conducta delictiva presta su consentimiento para que se realice, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela, siempre que el consentimiento recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. El consentimiento destruye el tipo, esto es, impide que este se integre, cuando en la descripción legal se consagra como elemento constitutivo del delito de ausencia del consentimiento por parte del titular. Ejemplo de esto último es el robo, y de lo primero el daño en propiedad ajena, en el cual se tutela el patrimonio de las personas, que es un bien disponible".⁹⁶

CULPABILIDAD

Al principio del presente capítulo se mencionó que la teoría causalista considera a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, negándole el carácter de elemento esencial del delito, mientras que para el finalismo se convierte en capacidad de culpabilidad.

En el finalismo, la imputabilidad ya no es más un supuesto previo, es capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor:

- Para comprender lo injusto del hecho; y
- Para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.

⁹⁶ Citado por Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 386.

La imputabilidad se considera como un elemento de la culpabilidad, al igual que el conocimiento de la antijuridicidad.⁹⁷

Aun así, es necesario para el entendimiento de la culpabilidad mencionar de manera breve a la imputabilidad, misma que se define como: "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".⁹⁸

Para ser culpable, un sujeto precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer estas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de lo que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye un presupuesto necesario de la culpabilidad.⁹⁹

El Maestro Castellanos Tena señala que, comúnmente, se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad (18 años) y otro psíquico, que es la salud mental.¹⁰⁰

Dentro de la imputabilidad, los tratadistas distinguen a la imputabilidad disminuida, la cual resume Raúl Carrancá como: "se llama así a los periodos

⁹⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXII, pp. 1348 y 1349.

⁹⁷ Daza Gómez, op. cit., p. 227.

⁹⁸ Castellanos, op. cit., p. 218.

⁹⁹ Castellanos, op. cit., p. 217.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 218.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

intermedios entre la razón y la locura, entre la conciencia y la inconsciencia, entre la minoría y la mayoría de capacidad penal por la edad".¹⁰¹

Sobre este particular, el Código Penal regula en su artículo 15 fracción VII, a la imputabilidad:

Artículo 15. *El delito se excluye cuando:*

VII. *Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera 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.*

A partir de lo anterior, es posible afirmar que, a contrario sensu, las causas de inimputabilidad son aquellas que afectan el desarrollo físico (minoría de edad) y el normal desarrollo de la mente.

También se habla de las llamadas *Actiones Libere in Causa* (acciones libres en su causa), definidas por el Dr. Raúl Carrancá como: "son las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos"¹⁰²; es decir, el agente se coloca en una situación de inimputable al momento de delinquir, lo cual no lo exime de responsabilidad.

¹⁰¹ Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 436.

En el segundo párrafo de la fracción VII, se hace referencia a la capacidad considerablemente disminuida:

"Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código."

El artículo 69 bis, dispone:

"Si la capacidad del autor de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor."

Una vez señalado lo anterior, ahora es posible dar principio al estudio de la culpabilidad, último elemento esencial de la teoría tetratómica del delito y el cual trata de precisar el grado de responsabilidad del sujeto activo de la conducta, típica y antijurídica.

Generalmente, la culpabilidad es definida como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su

¹⁰² Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 437.

acto". Por otra parte, es tradicional que el estudio de la naturaleza jurídica de la culpabilidad se haya realizado con base en dos teorías: la psicologista y la normativista.

La tesis psicologista considera que la culpabilidad "es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa".¹⁰³

Sin embargo, esta concepción fracasó ante el problema de la culpa y ante la existencia de las causas de exculpación que no excluyen al dolo. En efecto, la culpa no era factible de explicarse como relación psicológica, pues por ejemplo en la culpa inconsciente no existe relación psicológica entre el autor y la lesión, pues uno de los elementos es precisamente la falta de representación.¹⁰⁴

Sobre este particular, Orellana Wiarco señala que para la teoría finalista, como ya se ha señalado, el dolo se ubica en el tipo, en donde se da la relación psicológica, y en la culpabilidad finalista sólo, y eso es lo valioso, se da únicamente el reproche como valoración.¹⁰⁵

Por lo que se refiere a la esencia de la teoría normativista, consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para

¹⁰³ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 394.

¹⁰⁴ Plascencia Villanueva, op. cit., p. 163.

¹⁰⁵ Orellana Wiarco, op. cit., p. 117.

comportarse conforme al deber.¹⁰⁶

El sistema causalista considera la existencia de dos formas de culpabilidad: El dolo y la culpa, según se trate de una voluntad encaminada a ejecutar un hecho típico o a la negligencia o imprudencia del actor en la comisión del ilícito.

Actualmente, el delito se comprende desde una doble perspectiva: como juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano, y también como juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Francisco Muñoz Conde llama al primero injusto o antijuridicidad; al segundo lo denomina culpabilidad o responsabilidad.

Así, lo injusto o la antijuridicidad son la desaprobación del acto; mientras que culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerlo responsable del mismo. Welzel señala que a la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico, debe agregarse el reproche personal contra el autor, por omitir la acción antijurídica cuando estaba en posibilidad de hacerlo.¹⁰⁷

El reproche supone algo más que la simple desaprobación, requiere también el poder exigir del sujeto la capacidad de actuar conforme a derecho.¹⁰⁸

A continuación se examinan las dos formas de culpabilidad que reconoce la doctrina: el dolo y la

¹⁰⁶ Castellanos, op. cit., p. 235.

¹⁰⁷ Orellana Wiarco, op. cit., p. 117.

¹⁰⁸ Citado por Daza, op. cit., p. 202

culpa.

DOLO

El Maestro español Jiménez de Asúa define que "el dolo es la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".¹⁰⁹

El penalista Francisco Muñoz Conde lo define como la "conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito".¹¹⁰ Mientras que para el Maestro Fernando Castellanos Tena, el dolo "consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".¹¹¹

De las anteriores definiciones es posible observar que el dolo se compone de dos elementos:

- a) Uno intelectual - Para actuar dolosamente, el agente debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como típica, es decir, este elemento está constituido por la consciencia de que se quebranta el deber; y
- b) Otro volitivo.- Este se traduce en la voluntad de

¹⁰⁹ Jiménez de Asúa, op. cit., p. 239.

¹¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Ed Themis. Bogotá, Colombia, 1990. p. 55.

¹¹¹ Castellanos, op. cit., p. 239.

realizar el acto.

Aunque existen diversas clasificaciones de especies de dolo, solamente se hará mención de las más importantes y reconocidas:

- Dolo directo: Es aquel en el que el agente representa el resultado parcialmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer en el resultado.¹¹²

- Dolo indirecto: Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.¹¹³

- Dolo eventual: El sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción.¹¹⁴

- Dolo indeterminado: Existe cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.¹¹⁵

Otros autores como el Maestro Carlos Daza y Raúl Zaffaroni hablan de Dolo de primer y segundo grado.¹¹⁶

¹¹² Castellanos, op. cit., p. 240.

¹¹³ Ibid. op. cit., p. 239.

¹¹⁴ Muñoz conde, op. cit., p. 38

¹¹⁵ Castellanos, op. cit., p. 240.

¹¹⁶ Zaffaroni, op. cit., p. 446.

- Dolo de primer grado: cuando el resultado es querido directamente como fin (dolo directo).
- Dolo de segundo grado: Cuando el resultado es la consecuencia del medio elegido (dolo indirecto).

En México el Dolo está regulado en nuestra ley penal federal en su artículo 9, que dice a la letra:

Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

LA CULPA

En el mismo artículo 9, en segundo párrafo se describe el actuar culposo:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

El jurista mexicano Pavón Vasconcelos señala que los elementos de la culpa son¹¹⁷:

a) Una conducta voluntaria (acción u omisión);

¹¹⁷ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 445.

- b) Un resultado típico y antijurídico;
- c) Nexos causal entre la conducta y el resultado;
- d) Naturaleza previsible y evitable del evento;
- e) Ausencia de voluntad del resultado; y
- f) Violación de los deberes de cuidado.

Existen dos clases de culpa: la consciente, también llamada con representación, y la inconsciente, denominada sin representación.

Para el Maestro Eugenio Cuello Calón, la culpa consciente se da "cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las tomó en cuenta confiando en que no se producirán".¹¹⁸

Por otra parte, se tratará de culpa inconsciente, o sin representación, cuando el agente no haya previsto el resultado por falta de diligencia.

La culpa en la concepción finalista del delito experimenta cambios fundamentales, en sus inicios se descartaba por completo la posibilidad de culpa, pero también se consideró que la culpa estaba fundada en la falta de observancia de un deber de cuidado. En la

¹¹⁸ Cuello Calón, op. cit. p. 289

actualidad se acepta su presencia, pero con un contenido basado en la infracción de la norma de cuidado, la previsibilidad del evento y el conocimiento o desconocimiento de la conducta descuidada.¹¹⁹

INculpABILIDAD

La inculpabilidad supone la ausencia de los elementos que integran a la culpabilidad: voluntad y conocimiento (causalismo), e imputabilidad y conocimiento de la antijuridicidad (finalismo); es decir, al faltar estos elementos se presenta el aspecto que impide su conformación, emanando la inculpabilidad.

Para la corriente psicologista, las causas de inculpabilidad son aquellas que atacan la voluntad y el conocimiento, mientras que la corriente seguidora del normativismo estima que son el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Las causas que excluyen la culpabilidad son el error, que actúa sobre el conocimiento de la antijuridicidad y la no exigibilidad de otra conducta, que a su vez afecta la reprochabilidad del comportamiento.

El Doctor Carlos Daza, adherido a la teoría finalista identifica como causas de inculpabilidad las siguientes:

¹¹⁹ Plascencia Villanueva, op. cit., p. 124.

- No exigibilidad de otra conducta;
- Estado de necesidad disculpante; y
- Miedo insuperable.

ERROR

El error es la falsa concepción de la realidad, es decir, un conocimiento incorrecto, equivocado.

La doctrina contemporánea divide al error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente), o bien, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.¹²⁰

El error que recae sobre circunstancias del hecho típico, cuando es insuperable, tiene la virtud de eliminar al dolo. A tal error se le conoce como error de hecho (error de tipo), pero si el mismo no es invencible, el agente responderá por el hecho típico a título de culpa, si la particular figura admitiese dicha forma de culpabilidad.¹²¹

La esencia del error de derecho (prohibición), radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho

¹²⁰ Castellanos, op. cit., p. 260.

que realiza, ignora la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque el conocimiento que de ella tiene es imperfecto.¹²²

Es decir, no basta que el agente este inmerso en el desconocimiento de la ley y su alcance, sino que dicho error sea invencible o insuperable; ya que de lo contrario no podría tratarse de un error inculpable, pues como lo dice el Maestro Castellanos Tena "el error de derecho no produce efectos de eximente, por que el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha".¹²³

A su vez, la doctrina clasifica al error de hecho en esencial o accidental. El error accidental afecta a circunstancias accesorias o secundarias y tiene por objeto variar el tipo penal, pero no excluye la culpabilidad, ya que este error radica en el golpe o la persona.

El error accidental se divide en:

- a) *Aberratio ictus*: error en el golpe, existe una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, mayor o menor al propuesto por el

¹²¹ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 472.

¹²² Ibid. p. 470.

¹²³ Castellanos, op. cit., p. 259

agente;¹²⁴

b) *Aberratio in persona*: el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a una errónea representación;¹²⁵ y

c) *Aberratio delicti*: se produce un resultado típico distinto al deseado.¹²⁶

A su vez, el error de hecho esencial se genera cuando el falso conocimiento de algo incide en lo fundamental del hecho, este puede ser vencible (culpa) o invencible (inculpabilidad), según deje subsistente la culpa o borre toda la culpabilidad.

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad.¹²⁷

a) Error esencial vencible.- El agente puede conocerlo y, por ende, superarlo. No se actúa con dolo, pero de haber mediado diligencia y cuidado, el error hubiese sido salvado, hay un actuar culposo.

b) Error esencial invencible.- El sujeto no puede salvar el error, es ineludible dándose en este supuesto una causa de inculpabilidad.

¹²⁴ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 474.

¹²⁵ Ibid. p. 474.

¹²⁶ Castellanos, op. cit., p. 265.

EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO PENAL MEXICANO

La ley penal, con su reforma de 1993, aceptó el error de derecho como causa de exclusión del delito, anteriormente solo se consideró como una modificativa favorable a la pena. El Código Penal Federal, en el multicitado artículo 15, fracción VIII, considera como causa de exclusión del delito:

"Realizar la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) *Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;- error de tipo o de hecho; 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,- error de derecho o prohibición- o por que crea justificada su conducta."*

EXIMENTES PUTATIVAS

Para el Doctor Castellanos Tena, por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por alguna justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin

¹²⁷ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 471.

serlo.¹²⁸

Los propios elementos constitutivos de las causas de justificación sirven de guía para encontrar el concepto de cada una de las eximentes, a los cuales se agregan el error esencial e invencible en que se encuentra el autor del hecho enjuiciado con respecto a la licitud de su conducta y del resultado causal.

En la legítima defensa putativa, el sujeto cree, fundado en error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión. En el estado de necesidad putativo, la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, la conducta antijurídica se supone lícita, en virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumple. Como en los anteriores casos, el funcionamiento de estas eximentes debe apoyarse en el carácter esencial e invencible del error de hecho.¹²⁹

La diferencia entre eximentes putativas y error de derecho o prohibición consiste en que para las primeras, el agente cree encontrarse realizando una conducta típica pero permitida, pues debido a un error de hecho invencible cree estar amparado por una causa de

¹²⁸ Castellanos, op. cit., p. 267.

justificación- sin estarlo-, en tanto que para el segundo, el sujeto cree que su conducta no es delictiva, por desconocimiento de la disposición o alcance de la norma penal.

Existen otras eximentes, como el caso fortuito regulado en la fracción X del artículo 15. Al respecto, el penalista Eugenio Cuello Calón opina que "el caso fortuito es un acontecimiento involuntario e imprevisible, no imputable ni a dolo ni a culpa. Un hecho solo puede considerarse imprevisible cuando en su ejecución se ha puesto todo el cuidado que los hombres diligentes suelen emplear en el ejercicio de su actividad para evitar la lesión de los derechos ajenos, no obstante lo cual, el evento se ha producido".¹³⁰

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

La segunda causa genérica de la inculpabilidad es la no exigibilidad de otra conducta.

Por no exigibilidad de otra conducta se debe entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.¹³¹

Opina el Maestro Villalobos que "cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de

¹²⁹ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 477.

¹³⁰ Cuello Calón, op. cit., p. 465.

¹³¹ Castellanos, op. cit., p. 270.

derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible, que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social".¹³²

Otro autor que critica a la no exigibilidad de otra conducta, es Miguel Angel Cortes Ibarra, que afirma: "Hemos sostenido que las eximentes supralegales operan exclusivamente cuando se ataca el elemento subjetivo (caso de la inimputabilidad, la inculpabilidad por error o por ignorancia) o cuando el actuar carece de su elemento volitivo (ausencia de conducta)".¹³³

La no exigibilidad, como se concibe no convierte al autor en inimputable ni lo impele a obrar con error o ignorancia. Esta eximente consolida elementos objetivos, dejando subsistente el aspecto subjetivo que condiciona a la culpabilidad, por lo que no se considera una causa eliminatoria de este constitutivo elemento del delito.¹³⁴

La no exigibilidad de otra conducta se encuentra regulada en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal, que a la letra señala:

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse

¹³² Citado por Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 479.

¹³³ Cortés Ibarra, Miguel A. Derecho Penal, parte general, cuarta edición. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992. p. 358.

podido determinar a actuar conforme a derecho...

El Doctor Castellanos Tena señala que "desde un punto de vista exclusivamente formal, cuenta habida del texto legal, la no exigibilidad de otra conducta impide la configuración del delito y no solo excluye la pena".¹³⁵

En relación con las circunstancias que operan sobre el elemento volitivo, es decir, que coaccionan la voluntad, la ley punitiva mexicana reguló hasta 1994 dos casos específicos: el miedo grave y el temor fundado.

Acerca del temor fundado, quien esto escribe comparte la opinión del Maestro Castellanos Tena, pues en realidad se trata de la *vis compulsiva* o coacción moral, la cual queda comprendida como un caso de no exigibilidad de otra conducta (artículo 15 fracción X).¹³⁶

Ante la coacción moral- *vis compulsiva*- ejercida sobre el agente, a quien amenaza un peligro real, actual o inminente, se impone el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que le amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica.¹³⁷

PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

¹³⁴ Cortés Ibarra, op. cit., p. 358

¹³⁵ Castellanos, op. cit., p. 272.

¹³⁶ *Ibid.* p. 272.

La punibilidad, junto con la imputabilidad y la condicionalidad objetiva de punibilidad, forman los tres elementos secundarios del delito. Ya que la condicionalidad objetiva es exigida excepcionalmente por el legislador como condición para la imposición de la pena; y la imputabilidad se considera como presupuesto de la culpabilidad:

“La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción”.¹³⁸

La punibilidad es el castigo legalmente impuesto por el Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, al transgresor de la norma con el objeto de preservar el orden jurídico.

Es necesario evitar el confundir punibilidad con pena; la Maestra Olga Islas de González Mariscal distingue a la primera como “la conminación de privación o restricción de bienes al autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”¹³⁹, mientras que entiende por pena a “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que se lleva a cabo por el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la

¹³⁷ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 481.

¹³⁸ Castellanos, op. cit., p. 275.

¹³⁹ Citada por Plascencia Villanueva, op. cit., p. 181.

culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización"¹⁴⁰.

En otras palabras, la punibilidad es el derecho del Estado a imponer una sanción al que transgrede la ley, mientras que la pena es ya el ejercicio mismo de ese derecho, la imposición propia de la pena; es la consecuencia de la acreditación de la conducta a su autor.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Se habla de ausencia de punibilidad cuando, realizando un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor ¹⁴¹. Así, la ausencia de punibilidad opera cuando el propio ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias.¹⁴²

En función de las excusas absolutorias, no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Al respecto, el Doctor Castellanos Tena escribe: "Las excusas absolutorias son aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de una pena. En presencia de las excusas absolutorias,

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 182

¹⁴¹ Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p. 494.

¹⁴² Castellanos, citado por Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p. 494.

los elementos esenciales del delito permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición".¹⁴³

Algunas especies de excusas absolutorias que están contempladas en nuestra ley penal, son:

Excusa en razón de mínima temibilidad.- El artículo 345 del Código Penal Federal establece que, cuando el valor de lo robado no supere en diez veces el salario mínimo vigente, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente.

Excusa en razón de la maternidad consciente.- El artículo 333 del mismo ordenamiento, establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.¹⁴⁴

Con respecto al primer supuesto González de la Vega opina que "la impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla".¹⁴⁵

¹⁴³ Castellanos, op. cit., p. 279.

¹⁴⁴ Ibid. p. 279.

¹⁴⁵ Citado por Castellanos, op. cit., p. 279.

Atendiendo al aborto como resultado de una violación, Eugenio Cuello Calón opina: "Nada puede justificar imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida".¹⁴⁶

Otra excusa contemplada dentro de la ley penal mexicana, es la referente a las graves consecuencias sufridas por el agente:

Artículo 55. Cuando, por haber sufrido el sujeto consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".

TENTATIVA

A juicio del Maestro Castellanos Tena, por tentativa debe entenderse "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".¹⁴⁷

Para que puedan considerarse típicos, estos actos deben haber alcanzado cierto desarrollo, sobre todo

¹⁴⁶ Citado por Castellanos, op. cit., p. 279.

teniendo en cuenta que el delito se inicia cronológicamente como una idea en la mente del autor, que a través de un proceso que abarca la concepción (idea criminal), la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado. Este proceso desde la concepción hasta el agotamiento del delito, se llama *iter criminis* (camino del delito), pero no todo el *iter criminis* puede ser penado, por que de ser así, la seguridad jurídica se desbarataría puesto que estaríamos penando las ideas, el pensamiento mismo, es decir etapas que son puramente internas del autor, olvidando el principio jurídico de que nadie puede ser penado por sus ideas *cogitationis poenam nemo patitur*.¹⁴⁸

Los autores distinguen entre tentativa acabada o delito frustrado y tentativa inacabada o delito intentado, presentándose éste último cuando el agente suspende los actos de ejecución que consumirían el delito.¹⁴⁹

Se está en presencia de la tentativa acabada, cuando el agente realizó todos los actos concernientes a la ejecución que habrían de producir el resultado y éste no se dio por una causa externa o ajena a su proceder.

El fundamento de la punición en la tentativa obedece a que en ella hay dolo (la concreta voluntad final que se dirige a un resultado afectante de un bien jurídico) y la exteriorización de ese dolo siempre implica la afectación

¹⁴⁷ Castellanos, op. cit., p. 287.

¹⁴⁸ Zaffaroni, op. cit., p. 639.

¹⁴⁹ Carrancá y Trujillo, op. cit., p. 663.

de un bien jurídico.¹⁵⁰

Al respecto, el Código Penal Federal establece que la tentativa punible se presenta cuando:

Artículo 12. *Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.*

Para imponer la pena de la tentativa, el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

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

En relación con el desistimiento el Doctor Carlos Daza, señala que este se presenta cuando no se logra la consumación del delito por causas dependientes de la voluntad del agente o por su propio y voluntario desistimiento; produce, por razones político-criminales y preventivos evidentes la impunidad del que desiste. La

¹⁵⁰ Zaffaroni, op. cit., p. 641.

diferencia entre tentativa y desistimiento reside en que aun cuando en ninguno de los dos casos se produce el resultado, en la tentativa esa no producción obedece a que, por causas ajenas a su voluntad, el autor no realiza todos los actos ejecutivos que debieran producir como resultado el delito; mientras que en el desistimiento el resultado no se produce porque el autor no quiere que se produzca, su voluntad se dirige a la evitación del resultado.¹⁵¹

Por último, las sanciones en caso de tentativa se encuentran en el artículo 63 del Código Penal Federal, donde se establecen las reglas para su aplicación:

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

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

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras

¹⁵¹ Daza Gómez, op. cit., p. 289.

partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

La teoría causalista no ha resuelto el problema de la tentativa, al decir de Hans Welzel "en la definición de la tentativa fracasa ya la doctrina de la teoría de la acción causal. Pues la tentativa no es un mero proceso causal que no produce su efecto, sino acción que apunta a un resultado elegido previamente; por consiguiente, una acción en la que el contenido de la voluntad es un elemento constitutivo, ¿Cómo podría definirse de otro modo la tentativa de homicidio, sino como una acción con la que el autor quiere matar a un hombre?".¹⁵²

De esta manera, si por ejemplo una persona apunta con una pistola a otra y dispara sin causar lesión alguna, el simple análisis de esta conducta, llevaría a sostener que esa conducta es impune, pues no ha provocado ninguna lesión a bien jurídico alguno.

Es decir, un juicio puramente causal no es suficiente para determinar el tipo que se debe de ampliar a través de la fórmula de la tentativa o, incluso, si la conducta debe de quedar impune. La falta de resultado objetivo daría lugar a la impunidad de la conducta, ante la imposibilidad de encuadrarla a un tipo determinado.

Por ello, el simple análisis de los elementos objetivos resulta insuficiente para determinar si se trata de una tentativa de homicidio o de lesiones, por lo que resulta imprescindible atender a la intención del

agente.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La participación se puede entender en sentido amplio o específico. Desde el punto de vista amplio, comprende a todos los que intervienen en un hecho delictivo; luego también los autores, que no son autores, es decir, cuya actividad está en relación de dependencia con la del autor, que sería la principal y la del partícipe la accesoria. Es decir, la punibilidad no solo alcanza al autor, sino también a quienes les han prestado ayuda para la realización del delito (cómplices), y a los que han determinado la voluntad de los autores para que cometan el delito (instigadores). Por otra parte, el autor puede inclusive haber obrado acompañado de otros autores (coautores).¹⁵³

Dentro de la participación existen distintas clases, por lo que es posible distinguir entre la estricta, que comprende a la complicidad y encubrimiento, y la amplia, en la cual cabe la autoría, pero también se polemiza en torno a si el encubrimiento es o no una forma de participación, por cuanto en verdad no se participa en un hecho ya realizado, sino a lo sumo intervienen *pos delictum*¹⁵⁴. Sin embargo, parece que su intervención o apoyo contribuye a la realización del fin, que es cometer el delito.

A pesar de que intervengan varias personas en la

¹⁵² Welzel Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal, una introducción a la doctrina de la acción finalista. Ed. Ariel. Barcelona, España, 1961. p. 33.

¹⁵³ Daza Gómez, op. cit., p. 355.

realización del ilícito, si en la descripción típica hecha por el legislador no se requiere o precisa dicha concurrencia, el delito será monosubjetivo, aunque en su realización haya participado más de un individuo.

En este sentido, resulta interesante la tesis emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Participación, noción de la.- A fin de que la participación deba tenerse en cuenta, hay que partir de la noción de autor material, que es quien realiza la parte principal, o sea, la conducta básica y fundamental que 'colma' el tipo penal, y a partir de dicho concepto surgen las demás conductas cooperantes, ligadas íntimamente a la conducta fundamental. Ahora bien, para que las conductas cooperantes tengan trascendencia a la luz del Código Penal, deben de estar vinculadas de tal manera que, sin su existencia, no se hubiese producido el resultado final, la comisión del ilícito, lo que significa que tales conductas deben guardar con el resultado típico una relación de causa a efecto, necesaria para que el delito tenga realidad jurídica. Además, la participación puede ser contemplada como una conducta necesaria que complementa la conducta principal del autor material y ambas conductas deben estar vinculadas, en virtud de la conexión psíquica entre los partícipes y el autor material; sin esta vinculación no puede existir participación, pues no se daría el "dolo de

¹⁵⁴ Plascencia Villanueva, op. cit., p. 218.

participación".¹⁵⁵

El derecho ha distinguido diferentes grados de participación, ya que si todos son causa de la infracción, no lo serán todos en el mismo grado, distinguiéndose la actividad individual, así la responsabilidad de los participantes puede ser:

- Autor.- El sujeto que ejecuta la acción expresada en el verbo típico de la figura delictiva.¹⁵⁶
- Autor mediato.- No solo es quien ejecuta el hecho por sí, sino también quien lo ejecuta por conducto de otro inculpable (inimputable), teniendo este último el carácter de puro instrumento en manos de aquel.¹⁵⁷

La doctrina está de acuerdo en considerar como autores no solo a los causantes material y psicológicamente del hecho típico, sino que es suficiente para adquirir tal carácter la contribución con el elemento físico o con el anímico. de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.¹⁵⁸

En este sentido, resulta necesario distinguir entonces entre autores intelectuales, materiales, por cooperación y coautores, cuya respectiva definición es:

¹⁵⁵ Amparo directo N° 6962/80. Abraham Lozada Panohaga, 15 de octubre de 1981. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.

¹⁵⁶ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1959. p. 258.

¹⁵⁷ Saver, Guillermo. citado por Pavón Vasconcelos, op. cit.

¹⁵⁸ Castellanos, op. cit., p. 296.

a) Autor material.- Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Autor intelectual es el que induce, instiga o determina a cometer el delito; mientras el cooperador presta un auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo propuesto.¹⁵⁹

b) Coautor.- Se habla de coautores cuando se realiza, conjuntamente y de mutuo acuerdo, un hecho; en tal virtud, son autores porque cometen un delito entre todos. Los coautores se distribuyen la realización del tipo de autoría, pero como ninguno de ellos lo realiza completamente no puede considerarse partícipe del hecho de otro.¹⁶⁰

Naturalmente, en la coautoría cada uno de los coautores debe reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor. Si estos requisitos no se dan, por mucho que haya una división del trabajo y un aporte necesario para la realización conforme al plan concreto del hecho, no hay coautoría. Se trata de una limitación legal al principio del dominio del hecho.¹⁶¹

Sobre el particular, existe la siguiente tesis de jurisprudencia:

Coautoría Delictiva. La coautoría exige que los intervinientes se vinculen recíprocamente, mediante un acuerdo en común de realizar el hecho, debiendo asumir cada uno de ellos, un cometido parcial

¹⁵⁹ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 541.

¹⁶⁰ Plascencia Villanueva, op. cit., p. 217.

¹⁶¹ Zaffaroni, op. cit., p. 612.

*necesario para la totalidad del plan, que los haga aparecer como titulares de la responsabilidad por la ejecución del hecho y el acuerdo, puede ser previo o concomitante y es precisamente este acuerdo, lo que determina la cooperación consciente y querida que exige la coautoría para que la responsabilidad gravite sobre todos los intervinientes.*¹⁶²

c) Instigador. También se le conoce como inductor; es la persona que determina a otro (de manera dolosa), a que ejecute la acción punible, comunicándole su idea en ese sentido.¹⁶³

Sobre este particular, el Código Penal Federal en su artículo 13, establece:

Artículo 13.- *Son autores o partícipes del delito:*

V.- *Los que determinen dolosamente a otro a cometer un delito.*

d) Cómplice. Es el que, dolosamente y sin tener el dominio del hecho principal, presta al autor o autores ayuda para la comisión del delito.

e) Encubridores. Los terceros que intervienen en un delito ya cometido, bien para aprovecharse del mismo, de los efectos o de la infracción, bien para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del hecho

¹⁶² Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, segunda parte. Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. p. 127.

¹⁶³ Ferreira Delgado. Citado por Daza Gómez, op. cit., p. 369.

punible o eludir la acción de la justicia.¹⁶⁴

En relación con el encubrimiento, resulta discutible si puede considerársele una de las formas de participación en el delito. Por una parte, en el CPF se contempla como un tipo autónomo y, en consecuencia, este problema cobra mayor relevancia, pues si se considera a la participación como una forma de vinculación de sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, entonces el encubrimiento no encuadra.¹⁶⁵

Al respecto, el Doctor Castellanos Tena considera que el encubrimiento en nuestro sistema jurídico no es una forma de participación, pues la intervención del encubridor es posterior al delito y la participación requiere una contribución a la producción del resultado, sin embargo, para evitar la antinomia y armonizar el artículo 13 con el 400 del CPF, si antes de cometerse el delito, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aun cuando su comportamiento sea posterior, resulta partícipe del delito. Pero si realiza la misma actividad sin existir acuerdo previo con el autor, su comportamiento se tipifica como encubrimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 del Código Penal Federal.¹⁶⁶

El artículo 400 del Código Penal Federal hace referencia a los supuestos de encubrimiento castigados por la ley:

¹⁶⁴ Puig. Citado por Cortés Ibarra, op. cit., p. 433.

¹⁶⁵ Plascencia Villanueva, op. cit., p. 224.

¹⁶⁶ Castellanos Tena. Citado por Plascencia Villanueva, op. cit., p. 224.

Artículo 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esa circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse

o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II al IV de este artículo, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

A su vez, el artículo 13 del Código Penal Federal, señala quienes son los responsables del delito:

Artículo 13. *Son autores o partícipes del delito:*

- I. *Los que acuerden o preparen su realización;*
- II. *Los que lo realicen por sí;*
- III. *Los que lo realicen conjuntamente;*
- IV. *Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;*
- V. *Los que determinen dolosamente a otro 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.*

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta en el artículo 64 bis de este Código.

El artículo 64 a la letra señala:

Artículo 64 bis. En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito del que se trate y, en su caso, de acuerdo a la modalidad respectiva.

La ley mexicana construye la responsabilidad, en el concurso de sujetos, partiendo de la idea de que el delito es el producto de la plural actividad; de la asociación de varias personas, en la cual cada una de ellas aporta una determinada contribución para producir el resultado. De ahí se infiere que el hecho realizado (delito), es singular en cuanto denominador común de las actividades asociadas que lo produjeron y el particular actuar de los participantes en él habrá de tener relevancia respecto a la individualización de la pena.¹⁶⁷

CONCURSO DE DELITOS

El Maestro Castellanos señala que, en ocasiones, un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda por que en la misma persona concurren varias autorías delictivas, el concurso de delitos puede ser ideal y material.¹⁶⁸

Los tratadistas distinguen 3 formas de concursos

¹⁶⁷ Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 534.

¹⁶⁸ Castellanos, op. cit., p. 307.

*delinquendum*¹⁶⁹:

- a) Pluralidad de acciones y de resultado (concurso real o material);
- b) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso ideal o formal); y
- c) Pluralidad de acciones y unidad de resultado (delito continuo).

Este último supuesto- opina el mismo autor- no constituye una forma más de concurso.

DELITO CONTINUADO

Consiste de dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica; el delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.¹⁷⁰

Para el jurista argentino Soler, el delito continuado es el "que se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma

¹⁶⁹ Cortés Ibarra, op. cit., p. 401.

análoga de violar la ley".¹⁷¹

Al decir del penalista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, el delito continuado contiene los siguientes elementos¹⁷²:

- a) Pluralidad de conductas. Este elemento, de naturaleza estrictamente objetiva, no puede determinarse en su verdadera relevancia sino en función del precepto penal, dado que el delito continuado es reiterada violación de la norma.
- b) Unidad de propósito. Sirve de conexión entre las diversas acciones para dar a estas, en la sentencia, tratamiento de delito único.
- c) Identidad de lesión jurídica. Implica la directa referencia a la norma incriminadora, así como al bien jurídico tutelado.

El jurista argentino Raúl Zaffaroni, señala que sólo es admisible la continuidad del delito cuando el bien jurídico admite verse afectado por grados.¹⁷³

Al respecto, el Código Penal Federal establece en su artículo 7 que los delitos pueden ser: instantáneo, permanente o continuo y continuado:

Artículo 7. *El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

¹⁷⁰ Muñoz Conde. Citado por Daza Gómez. p. 391.

¹⁷¹ Soler, Sebastián, op. cit., p. 341.

¹⁷² Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 556.

El delito es:

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

En relación al delito continuado, el artículo 19 del mismo ordenamiento, establece que no habrá concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

CONCURSO IDEAL O FORMAL

Este aparece si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales¹⁷⁴. Como señala el Maestro Eugenio Cuello Calón, hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal.¹⁷⁵

En el concurso ideal, continúa el Doctor Castellanos, "se advierte una doble o múltiple

¹⁷³ Zaffaroni, op. cit., p. 666.

¹⁷⁴ Castellanos, op. cit., p. 307.

¹⁷⁵ Citado por Cortés Ibarra, op. cit., p. 402.

infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho".¹⁷⁶

Es necesario tener en cuenta que lo decisivo para que exista un concurso ideal, es que haya una unidad de conducta con una pluralidad de tipos, pero el concurso ideal no requiere una simultaneidad ni ella es decisiva para determinarlo.

El concurso ideal presupone la unidad de la conducta que viola las normas antepuestas a diferentes tipos penales. Debe tratarse de diferentes tipos penales (concurso ideal heterogéneo), por que el llamado concurso ideal homogéneo, es decir, la conducta que viola varias veces la misma norma incurriendo en el mismo tipo no tiene relevancia práctica alguna.¹⁷⁷

En los casos de unidad de acción con pluralidad de lesiones (concurso ideal), las leyes suelen aplicarse en base al principio de absorción, según el cual debe de aplicarse la pena del delito mas grave, contemplando en la individualización la pluralidad de lesiones.¹⁷⁸

Nuestra Ley Penal Federal en un primer supuesto del artículo 18 define al concurso ideal como:

Artículo 18. *Existe concurso ideal, cuando con una*

¹⁷⁶ Castellanos, op. cit., pp. 307, 308.

¹⁷⁷ Zaffaroni, op. cit., p. 667.

¹⁷⁸ Daza Gómez, op. cit., p. 379.

sola conducta se cometen varios delitos...

CONCURSO REAL O MATERIAL

Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes que con relación a tipos diversos.¹⁷⁹

En el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial¹⁸⁰. La diferencia entre ambos radica, que en el concurso ideal concurren leyes (también se le llama "concurso de leyes") en una conducta, en tanto que en el material concurren conductas en una sentencia; en el concurso ideal concurren leyes para calificar pluralmente un mismo delito, en tanto que en el material concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena.¹⁸¹

En este sentido, también se ha manifestado el Poder Judicial, en los siguientes términos:

CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL. NOTA DISTINTIVA. Acorde al artículo 18 del código punitivo federal, la nota distintiva entre concurso ideal y el concurso real estriba en el numero de conductas desplegadas por el agente, esto es, cuando con una

¹⁷⁹ Castellanos, op. cit., p. 310.

¹⁸⁰ Zaffaroni, op. cit., p. 667.

¹⁸¹ Ibid. p. 667.

sola conducta se cometen varios delitos se estará en presencia de la primera figura, y si la acción delictiva desplegada por el quejoso se hace consistir en que se le sorprendió cuando materialmente poseía estupefacientes y psicotrópicos, con independencia de su grado de toxicomanía, cantidad de la droga y circunstancias de ejecución del hecho que solamente son relevantes para la configuración de los tipos penales motivo de su formal procesamiento, esa posesión constituye una sola conducta y, así, es violatorio de garantías que se le aplique la pena correspondiente bajo las reglas del concurso real.¹⁸²

En la segunda hipótesis del artículo 18 del Código Penal Federal, se establece el llamado concurso real:

Artículo 18. *Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.*

Respecto a las reglas para la aplicación de sanciones, en los casos de concurso y de delito continuado, el artículo 64 del multicitado Código establece:

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

¹⁸² Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XII. p. 178.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

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

Cabe señalar que el máximo señalado por el Título Segundo Libro Primero (Artículo 25) es de 60 años, y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Sin perjuicio de la clasificación legal hecha por el Código Penal Federal, los tratadistas coinciden en la siguiente división:

- a) En función de su gravedad.- Los delitos se clasifican en delitos y faltas (clasificación bipartita); crímenes, delitos y faltas o contravenciones (clasificación tripartita);
- b) Por su resultado.- Se clasifican en formales y materiales. A los primeros se les denomina de simple actividad o de acción, a los segundos se les llama delitos de resultado o de resultado material;

c) En atención al daño causado.- Se dividen en delitos de daño y de peligro.

Los primeros causan un daño directo y efectivo sobre bienes jurídicamente tutelados; y serán de peligro cuando solo ponen en riesgo el bien tutelado por la norma penal;

d) Por la conducta del agente.- Se clasifican en delitos de acción, cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios; y de omisión, cuando la conducta consiste en un no hacer voluntario, una inactividad, estos a su vez se clasifican en omisión simple y los llamados de comisión por omisión; los primeros permiten su integración por una inactividad y los segundos se presentan cuando por falta de acción o actividad se produce un resultado material;

e) En razón de su duración.- Los delitos se dividen en instantáneos, permanentes y continuados.

- Son instantáneos cuando la acción que los consuma se perfecciona en un solo momento;
- Son permanentes o continuos cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
- Son continuados cuando existe pluralidad de acciones y se viola el mismo precepto legal;

f) Por su estructura o composición.- Se clasifican en

simples, cuando solo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido: y complejos, que son los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito diverso;

g) En cuanto al número de actos que intervienen en la acción típica.- Serán unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos;

h) Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho típico.- Se dividen en unisubjetivos y plurisubjetivos; serán unisubjetivos cuando es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto y plurisubjetivos cuando el tipo requiere la concurrencia de dos o más sujetos;

i) Por el elemento interno o culpabilidad.- Se clasifican en dolosos, cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico; culposos, si se presenta el resultado por falta de cuidado o de precaución, y preterintencionales, cuando el resultado sobrepasa a la intención del agente;

j) Por la forma de persecución, los delitos pueden ser.- Perseguidos de oficio, cuando son investigados y posteriormente sancionados por la autoridad en base a un mandato legal, sin necesidad de ninguna actividad de los particulares; y de querrela cuando sean perseguidos solo a solicitud de la parte ofendida o su representante legal; y

k) En función de la materia serán.- Federales, Comunes y Militares. Los delitos militares son aquellos que atentan contra la disciplina de las fuerzas Armadas, los cuales no podrán extender su jurisdicción a personas ajenas al Instituto Armado; los delitos comunes son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales y los federales se establecen en leyes expedidas por el H. Congreso de la Unión.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

TEXTO VIGENTE DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

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

- I. Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;
- II. Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato;
- III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado; o
- IV. Proporcione apoyo o preste algún servicio a los

partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

BIEN JURÍDICO TUTELADO

Es necesario establecer cual es el bien jurídico protegido por esta norma, para de ahí iniciar el estudio del artículo en cuestión.

Si se tiene en consideración que el voto es el instrumento o medio por el cual los ciudadanos escogen y se identifican con los postulados de un partido político, en el sentido de cómo se va a conducir el destino de la nación, es de suponer que el bien jurídico tutelado por el Título Vigésimocuarto es, precisamente, el propio derecho ciudadano a elegir a sus representantes.

El Doctor Jorge Reyes Tayabas considera que el bien jurídico tutelado en el Título Vigésimo Cuarto, es la adecuada función electoral en relación con los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad que regulan a los procesos electorales.¹⁸³

Pero también ha de considerarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 41, señala que es voluntad de los mexicanos erigirse en una República democrática federal y representativa,

¹⁸³ Reyes Tayabas, Jorge. Análisis de los Delitos Electorales y Criterios Aplicativos, primera edición. P.G.R. México, 1994. p. 212.

siendo responsabilidad de los partidos políticos promover la participación del pueblo en la vida democrática, así como contribuir a la integración de la representación nacional haciendo posible el acceso de los ciudadanos a detentar el poder público.

Entonces, al protegerse el voto (que debe ser universal, libre, secreto y directo), se protegen las formas republicanas y democráticas que sirven de base para la instauración y conservación del Estado de Derecho, fines a los que no se puede llegar, si existen conductas que lesionen la organización y desarrollo de las jornadas electorales, en las que ciudadanos y partidos políticos decidirán la forma de conducir al país a través del ejercicio del sufragio.

A juicio del que suscribe, el bien Jurídico tutelado en el Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal, es el derecho de los ciudadanos a participar y decidir sobre la integración de los órganos de gobierno y no solo la correcta función electoral.

Por lo que respecta al bien jurídico tutelado en específico por la fracción III, podría decirse que se trata de la imparcialidad que los servidores públicos deben observar en relación con los diversos partidos políticos y la equidad que debe de haber entre los contendientes, ajustándose a las condiciones que establece la ley para brindar los apoyos legales, protegiéndose la limpieza, transparencia y equilibrio de las elecciones.

CONDUCTA

La conducta regularmente es de acción, pues se requiere que el agente, por sí o por interpósita persona, destine los bienes, fondos o servicios al apoyo del partido o candidato político.

Puede darse el caso también de una comisión por omisión, como se observa en la averiguación previa integrada por la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, 029/FEPADE/97 que a continuación se transcribe:

El ejercicio de la acción penal que se realizó en la averiguación previa 029/FEPADE/97, que se inició con motivo de la denuncia presentada el 30 de abril de 1997, por el representante del Partido Acción Nacional, ante el 001 Consejo Distrital Federal Electoral en el Estado de Nayarit, en contra de Gustavo Vázquez Aviña, Raúl López Suazo y Eulalio Valderrama García, Presidente Municipal, jefe de la Fiscalía Municipal y Director del Deporte Municipal, respectivamente, del ayuntamiento Constitucional de Tuxpan, Nayarit.

De las indagatorias practicadas, se puso de manifiesto que los hechos consistieron en que los servidores públicos referidos, a partir del mes de marzo de 1997, omitieron impedir que el inmueble público ubicado en las calles de Hidalgo y México, salida a San Vicente en la ciudad de Tuxpan, Nayarit, permaneciera pintado con propaganda del

Partido Revolucionario Institucional, el cual lo había tenido antes a su disposición en arrendamiento, instalándose con posterioridad las oficinas de la Fiscalía Municipal y de la Dirección del Deporte, teniendo el deber jurídico de evitar que dicho inmueble público continuara pintado con propaganda partidista.

La realización de diversas diligencias llevadas a cabo en el Estado de Nayarit, en el periodo comprendido del 13 de mayo al 30 de junio de 1997, pusieron de manifiesto que la conducta realizada por los inculpados se adecua plenamente al delito electoral previsto y sancionado por el artículo 407, fracción III, en relación con el párrafo segundo del artículo 7 del Código Penal Federal, que prohíbe destinar de manera ilegal fondos, bienes o servicios que los servidores públicos tengan a su disposición en virtud de su cargo, al apoyo de un candidato o partido político, toda vez que con su conducta los indiciados de que se trata omitieron impedir, en su carácter de servidores públicos, que el edificio público en referencia que tenían a su disposición en virtud de su cargo permaneciera destinado de manera ilegal, durante los meses de marzo y abril de 1997, al apoyo de un partido político, a pesar de tener el deber jurídico de impedir la prolongación de dicho resultado material; prohibido por la ley y, al no hacerlo, permitir que siguiera pintado tanto en el interior como en el exterior de dicho edificio público, los emblemas y diversa propaganda en apoyo al Partido Revolucionario Institucional.

Por tal razón y en estricto apego al principio de legalidad, el 1° de julio de 1997 la Fiscalía ejercitó acción penal en contra de los indiciados, al considerarlos probables responsables del ilícito penal previsto y sancionado en la fracción tercera del artículo 407 del Código Penal Federal, al considerar acreditados los elementos del artículo 16 constitucional, el 11 de julio de 1997, el Juez Primero de Distrito, con residencia en Tepic, Nayarit obsequió las órdenes de aprehensión solicitadas por esta Fiscalía.

Como se observa, en este delito es posible que su comisión puede darse por una falta de acción; en este caso, la omisión del servidor público, al permitir que el inmueble permaneciera pintado con propaganda partidista y colocarse, por no haberlo evitado, en el supuesto que la ley prohíbe.

SUJETOS DEL DELITO

SUJETO ACTIVO. Es el servidor público que por sí mismo o con ayuda de otra persona destine de manera ilegal los bienes, fondos o valores que tenga en virtud de su empleo, cargo o comisión, al apoyo de un partido o candidato político, el sujeto activo en este caso es cualificado y monosubjetivo.

Al respecto, el artículo 108 de nuestra Constitución General establece:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título, se reputaran 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 de los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisaran, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

A su vez, el Código Penal Federal, en su artículo 212 del Título Décimo establece:

Artículo 212. *Para los efectos de este Título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, en los Poderes Judicial Federal o 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.*

Así las cosas, considerando el mandato de la Constitución General de la República en su párrafo cuarto del artículo 108, será servidor público toda persona que ocupe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza, en la administración pública centralizada y descentralizada en la esfera federal, local o municipal.

En cuanto al número de personas que requiere el tipo penal, solo exige la participación del servidor público puesto que el tipo es monosubjetivo, ya que solo requiere la participación del servidor público, al cubrirse este

requisito se colma la exigencia respecto del sujeto activo, independientemente de que participen en su comisión otras personas que tengan o no esa calidad. Por ello, lo primero que tendrá que hacer el Ministerio Público es acreditar la calidad del sujeto activo, ya que de no ser el caso los hechos podrían resultar atípicos.

SUJETO PASIVO

De conformidad con la postura del maestro Jorge Reyes Tayabas, en este caso el sujeto pasivo es el Estado, representado por el Instituto Federal Electoral, por ser el depositario de la autoridad electoral y responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones federales.¹⁸⁴

El suscrito considera que esto es cierto, pero el daño directo lo resienten los partidos políticos que están participando en la contienda y, desde luego, el electorado; pues en última instancia es a quienes va a afectar el resultado de manera permanente.

OFENDIDO

Existe coincidencia del ofendido con el sujeto pasivo, lo serán los propios candidatos e Institutos Políticos, así como el electorado.

¹⁸⁴ Reyes Tayabas, op. cit., p. 224.

OBJETOS DEL DELITO

OBJETO MATERIAL.- Lo van a ser en este caso todos los fondos, bienes, servicios o recursos del erario público que hayan sido desviados y entregados o proporcionados para el apoyo ilegal al candidato o a su partido político, es necesario precisar que la enumeración que se hace en la fracción tercera del artículo en estudio es solo ejemplificativa y no limitativa, pues utiliza la denominación "tales como".

Antes de la reforma del 22 de noviembre de 1996, la misma fracción tercera se refería también a la desviación de recursos humanos, específicamente al caso de proporcionar al candidato o partido político el apoyo a través de sus subordinados, usando el tiempo que estos dedican a sus labores en la administración pública a apoyar al instituto o candidato político, ahora esta hipótesis se contempla en el mismo artículo 407 fracción IV, sin embargo se entiende que al hacer referencia a los recursos con los que cuenta una dependencia o institución perteneciente a la Administración Pública Federal, resulta evidente que se encuentran incluidos los recursos humanos, materiales y financieros.

OBJETO JURÍDICO.- Es la adecuada función electoral, que se traduce en que se observen las disposiciones electorales contenidas en las leyes que regulan su actuación.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Se estará en presencia de una ausencia de conducta cuando el servidor público sea obligado por una fuerza física exterior irresistible a proporcionar su apoyo al candidato o partido político, vulnerándose la voluntariedad del acto.

Esta situación se encuentra contemplada en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal, que regula las causas de exclusión del delito, que en este caso será cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Habrà tipicidad cuando el servidor público desvíe bienes a su disposición por virtud de su empleo cargo o comisión, y los destine de manera ilegal al apoyo de un candidato o partido político, es decir, cuando el sujeto activo (servidor público) se coloque en el supuesto regulado por la norma, desviando recursos que tiene a su cuidado en favor de un candidato o partido político.

ELEMENTOS NORMATIVOS

El tipo penal contiene elementos normativos que requieren una especial valoración jurídica o cultural por parte del juzgador, se tienen los de "ilegal", "fondos

bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo", "inmuebles", "partido político" y "candidato", procedemos ahora al análisis de cada uno de ellos.

Ilicito proviene del latín *illicitum*: "no permitido", "prohibido", y por extensión: "ilegítimo". Mientras que "ilegal" es negación de *licitum*, participio pasado de *licet ere, licuit, licitum est*: "ser o estar permitido y de la partícula privativa *in*. En las fuentes jurídicas, *illicitum* se entiende como lo que no está permitido por el derecho o la costumbre, o bien, como lo que no es válido.¹⁸⁵

Pero aquí la valoración jurídica dependerá del estudio de las obligaciones legales y reglamentarias que tenga el servidor público respecto de los bienes que tiene a su cargo, y de que el apoyo sea fuera de los casos regulados para tal efecto por el COFIPE.

En atención a los fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición el servidor público en virtud de su cargo, deberán revisarse las facultades y atribuciones que tenga respecto de los mismos, derivadas de las disposiciones orgánicas de la institución o dependencia a la que preste sus servicios, así como las que se desprendan de leyes reglamentarias y presupuestales que rijan su actividad.

El concepto de inmuebles lo proporciona el Código Civil Federal:

Artículo 750. *Son bienes inmuebles:*

- I. *El suelo y las construcciones adheridas a él;*
- II. *Las plantas y los árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;*
- III. *Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;*
- IV. *Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de modo permanente al fundo;*
- V. *Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;*
- VI. *Las maquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados al propietario de la finca, directa o exclusivamente a la industria o explotación*

¹⁸⁵ Tamayo Y Salmorán, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho, Introducción al

- de la misma;
- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de estos, salvo convenio en contrario;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
- X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinadas por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII. Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII. *El material rodante de los ferrocarriles, las líneas tanto telefónicas como telegráficas, así como las estaciones radiotelegráficas fijas.*

Aun cuando los conceptos de Partido Político y Candidato, no están descritos con claridad dentro del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; es posible interpretar, a partir de la Constitución General de la República, que los partidos políticos son entidades de interés público que tienen por objeto promover la participación del pueblo en la vida democrática, para lo cual requieren obtener el registro correspondiente ante el Instituto Federal Electoral. Mientras que por candidato se entenderá aquella persona física que haya sido registrada como tal ante el IFE, para representar a un partido político en una contienda electoral para ocupar un cargo de elección popular.

De acuerdo con las experiencias surgidas de las pasadas elecciones federales del 2 de julio del 2000, en las que hubo precampañas por demás largas y adelantadas a los plazos que fija el IFE para que los partidos políticos registren a sus candidatos e inicien su campaña, parece necesario que se incluya en los supuestos del artículo 406 fracción VIII, a los aspirantes a candidatos, ya que en el caso de que estos fueran indebidamente apoyados con recursos públicos y a sabiendas de esta irregularidad, los mismos no serían sujetos de sanción alguna.

Sobre el particular, se transcribe la Averiguación

previa 025/FEPADE/97 en la que se ilustra el caso anteriormente expuesto, los hechos fueron los siguientes:

"El 14 de abril de 1997, la Dirección General de Comunicación Social de la Secretaría de Gobernación, a solicitud del Licenciado Arturo Nuñez Jiménez quien tenía el cargo de subsecretario hasta el 4 de ese mismo mes, envió a la redacción del periódico Reforma el discurso que este pronunció como candidato de su partido a Diputado Federal por el VI Distrito Electoral del Estado de Tabasco, dentro de un sobre oficial.

Ante estos hechos, la representación social concluyó que tanto el secretario particular del Director General de Comunicación Social como otro funcionario que participo en este encargo del Licenciado Nuñez, destinaron papelería oficial asignada a esa dependencia de manera ilegal, la misma que tenían a su disposición en virtud de su cargo, a efecto de que se publicara el análisis político de ese discurso, actividad que redundó ineludiblemente en apoyo del partido político y su candidato."

El razonamiento de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, fue el siguiente:

A través de diligencias practicadas en la averiguación previa, se estableció que en la fecha de los hechos investigados, el Licenciado Arturo Nuñez Jiménez no tenía la calidad de "candidato" en los términos previstos por los artículos 175 y 177 del COFIPE, en atención a que su registro como

candidato a Diputado Federal por el principio de mayoría relativa por el VI Distrito Electoral Federal en el Estado de Tabasco, fue solicitado por el Partido Revolucionario Institucional el 13 de Abril, solicitud que fue aprobada el 16 del mismo mes por acuerdo del Consejo Distrital del Instituto Federal Electoral en dicha Entidad, razón por la cual los hechos denunciados resultan atípicos en lo que hace a las diversas hipótesis del delito electoral previsto y sancionado en el artículo 406 del Código Penal Federal.

Esta opinión, avalada por la FEPADE, omite hacer señalamiento alguno en el sentido que si el señor Nuñez no tenía formalmente la calidad de candidato y su actuación resultó atípica; en estricto apego a este criterio, también lo fue la de los empleados de Gobernación, pues si bien es cierto, desviaron recursos que tenían a su disposición por virtud de su cargo, también lo es, que no fue para el apoyo de un candidato, sino de un ciudadano sin esa calidad, siendo en todo caso responsables de la comisión del delito de peculado.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Este tipo penal no hace ninguna referencia a los ánimos, propósitos y deseos del servidor público para cometer el ilícito.

MEDIOS UTILIZADOS

No existe una exigencia especial, por lo que podrán ser vehículos, dinero en efectivo, títulos de crédito, equipos de computo, material de oficina, algún servicio propio de la dependencia u órgano, o contratado por este, insumos, materias primas, edificios u oficinas, como ya se ha visto, o cualesquiera otros objetos, bienes o servicios que pertenezcan o estén al cuidado o al servicio de la Administración Pública y se desvíen del objetivo para el cual están destinados, favoreciendo la desigualdad y dañando el equilibrio que debe de prevalecer en toda contienda electoral.

CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN

LUGAR

En atención a las circunstancias de lugar, el tipo penal no requiere uno específico, por lo que será el lugar en donde se destinen los fondos o donde estos se encuentren.

TIEMPO

Respecto al tiempo, este supuesto está abierto pudiendo ser en cualquiera época, a diferencia de la hipótesis contemplada en el artículo 403 del mismo Código, que se refiere al día de la jornada electoral, puesto que el apoyo al candidato obviamente se refiere al tiempo en que este realice actividades o labores de campaña; y en el caso de que el apoyo se brinde a un

partido político, será en todo momento ya sea que realice actividades de proselitismo, divulgación de su plataforma o cualesquiera otra, incluidas las de administración interna.

Es necesario señalar que en caso de que se brinde esta clase de apoyo indebido a un candidato y éste conozca tal situación, invariablemente se le sancionará de conformidad con lo dispuesto por el artículo 406, fracción VII, que dice:

Artículo 406. Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que:

VII. Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

MODO

El modo por el cual el agente puede brindar apoyo a un candidato o partido político es abierto: es decir, puede ser por cualquier medio eficaz e idóneo que permita dicho apoyo, pudiendo ser por ejemplo el comodato, la donación, el préstamo, la cesión, la compraventa etc., de los bienes, servicios o fondos que tenga a su disposición, por virtud de su empleo, cargo o comisión.

OCASIÓN

La ocasión será cuando la persona que destine los bienes, se encuentre dentro del supuesto del Título

Cuarto; esto es, sea servidor público, por lo que para la comisión de este delito se requerirá que el sujeto activo lo cometa durante el tiempo que dure su función.

CLASIFICACION DEL TIPO

Por su composición, el tipo es anormal, ya que además de la descripción objetiva, contiene elementos normativos.

Por su ordenación metodológica, es fundamental.

En función de su autonomía, es autónomo e independiente, ya que no requiere de ningún otro tipo para su configuración.

Por el daño que causan, es un tipo de daño.

ATIPICIDAD

La atipicidad es el no encuadramiento de la conducta al tipo, y conforme se describe en el capítulo anterior, puede ser por las siguientes causas:

- Ausencia en la calidad del sujeto activo, es decir, que éste no sea servidor público.
- Si falta el objeto material o el objeto jurídico.
- Cuando no se den las referencias temporales o especiales requeridas por el tipo: nuestro precepto

legal no hace ninguna precisión a este respecto.

- Al no realizarse los hechos por los medios comisivos señalados por la ley; el tipo no marca ningún medio en específico.
- Si falta algún elemento subjetivo legalmente exigido.- El tipo penal en estudio, señala que el destino de los bienes debe de ser de manera ilegal, por lo que en el caso de que el servidor público que no se ubique en este supuesto, es decir los destine de manera legal, serán atípicos los hechos.

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En relación con las causas de justificación, reguladas en el artículo 15 del Código Penal Federal, bajo el rubro de causas de exclusión del delito, podrían presentarse las de cumplimiento de un deber y la de obediencia jerárquica, que anularían la antijuridicidad del acto.

CULPABILIDAD

Al entrar al estudio sobre la responsabilidad, primero se debe analizar la imputabilidad de la persona para que, con base en ello sea posible responsabilizarla de sus actos.

Cabe recordar que la imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y salud mentales, lo que se

traduce en mayoría de edad y que haya ausencia de trastornos que neutralicen la salud de la mente.

Es posible que un menor de edad sea el sujeto activo de este ilícito o cómplice de él, ya que en los términos del artículo 13 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que a la letra señala:

Artículo 13. Los menores de edad que tengan más de dieciséis años tendrán capacidad legal para prestar sus servicios, percibir el sueldo correspondiente y ejercitar las acciones derivadas de la ley.

Cuando el sujeto activo es un menor de edad, por ejemplo cuando un chofer que tiene a su cargo una camioneta para el traslado de personal y por tanto está a su disposición en virtud de su cargo o comisión, y decide prestarla o brindar un apoyo en un acto proselitista que implica utilizarla para un destino diferente al que tiene, no será responsable penalmente de su comisión, por lo que sería necesario aplicar lo dispuesto para estos casos en materia de procedimientos de menores.

Este delito no necesariamente se refiere solo a los servidores públicos con un nivel que les permita disponer de gran cantidad de recursos humanos, materiales y financieros, pero si este fuera el caso y el servidor tiene la garantía de fuero constitucional, habrá que tener presente lo dispuesto por los artículos 119, 111 y siguientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que hace a la declaración de procedencia.

En caso de que la inimputabilidad que presente el agente se deba a padecimientos o trastornos mentales, o a un desarrollo intelectual retardado, habrá que remitirse a las reglas señaladas por los artículos 67,68 y 69 del Código Penal Federal; o bien, si la capacidad referida se encuentra considerablemente disminuida, se observará lo estipulado por el artículo 69 bis.

Si el sujeto activo no padece ninguna causa que anule su imputabilidad, es decir, tiene la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, y además, conoce y acepta que la conducta que despliega es contraria a la ley, por ser una contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico, y tuvo el agente la posibilidad de actuar de manera distinta a la de ubicarse en el supuesto que la ley prohíbe, estará colocándose en el supuesto previsto y sancionado por la ley penal.

Es conveniente subrayar que la comisión de los delitos electorales y en materia del registro nacional ciudadano, solo admiten una participación dolosa, es decir, deseando el resultado consignado en la ley.

Una vez analizada la imputabilidad del sujeto activo, se presenta el estudio de la culpabilidad.

El elemento subjetivo consiste en acreditar que el sujeto, aun conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y en este caso estamos en presencia de un dolo específico.

Aunado al hecho de que las conductas de "destinar", "y al apoyo de", están orientadas a un objetivo determinado, esta fracción solo admite la forma dolosa en su comisión, aunque podría atacarse el reproche penal por un error invencible en el sujeto activo.

Si se llegase a presentar en este delito una comisión culposa, solo daría lugar a que se tipificara el peculado o alguna falta administrativa.

No hay que olvidar que el error de hecho, ya sea vencible o invencible, excluye al dolo y, aunque en el vencible subsiste la culpa, como los delitos electorales no admiten mas que la forma dolosa en su comisión, y de darse esa segunda forma de error será jurídicamente intrascendente.

Se tendrá que cubriendo estos requerimientos, el sujeto activo de este delito se ha hecho acreedor a la aplicación de una pena, ya que actuó de manera voluntaria, consciente y enterada de lo que hacia, y aun así decidió quebrantar la ley, haciéndose merecedor al reproche penal, consistente en una sanción.

El Servidor público será culpable en caso de que no exista una causa de licitud, inimputabilidad del sujeto, o que haya obrado sin la consciencia de que lo realizado era antijurídico y no le era exigible otra conducta a la realizada.

Se dará la inculpabilidad cuando el agente sea inimputable, se presente un error de tipo o de prohibición o por la inexigibilidad de otra conducta.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

No se presentan.

PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

La punibilidad que le corresponde al sujeto activo en la comisión del tipo penal contemplado en la fracción III del artículo 407 en estudio, es de doscientos a cuatrocientos días multa, y prisión de uno a nueve años. No hay que olvidar que las penas correspondientes al servidor público por el delito de peculado, oscilan entre los 3 meses y 14 años de prisión y multa de treinta a quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, además de la destitución e inhabilitación de 2 a 4 años para ocupar un cargo, empleo o comisión en el servicio público.

El artículo 402 del mismo ordenamiento señala que por la comisión de cualquiera de los delitos electorales, podrá imponerse al responsable, además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

No se presentan.

CONCURSO DE DELITOS

Existe el concurso ideal, ya que con una sola conducta se están vulnerando dos bienes jurídicos distintos; es decir, conforme al artículo 18, "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...".

Cabe recordar que el tipo penal materia de este estudio, se refiere a la conducta de "destinar de manera ilegal fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado".

Por lo que es posible que al cometerse este delito electoral, se incurra también en la conducta tipificada en el artículo 223 de peculado, que a la letra dispone:

Artículo 223. *Comete el delito de peculado:*

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

- II. *El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a*

que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona;

- III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y
- IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de los recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

Pues el servidor público que destine recursos que tiene a su disposición en virtud de su cargo para apoyar a un candidato o partido político, los estará a su vez distraiendo para un objeto ajeno del que tiene destinado.

En relación con la imposición de la pena, se deberá estudiar el caso concreto, verificar si hay unidad de acción y lesión de varias leyes penales, así como los medios y fines, para estar en posibilidad de imponer la sanción conforme al principio de acumulación, absorción,

combinación o pena unitaria.

TENTATIVA

Los delitos electorales admiten la tentativa, por lo que se estará a lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal Federal, y para imponer la sanción correspondiente servirá de base el artículo 63 del mismo Código.

En el caso de la comisión contemplada en la fracción del artículo en estudio, podría darse el supuesto de que el funcionario haya realizado la conducta inherente a proporcionar el apoyo indebido y, por cualquier motivo, no llegase a consumarse. Por ejemplo, si el servidor público que libra un cheque con fondos del erario federal pero no se entrega al apoyo del candidato o partido político por alguna causa ajena al funcionario, como podría ser el robo o el extravío del mismo, se trataría de una tentativa punible en los términos del artículo 12 del Código Penal Federal.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

AUTOR MATERIAL

Es el servidor público que destina de manera ilegal los fondos, bienes o servicios que tiene a su disposición en virtud del cargo, al apoyo de actividades de

proselitismo político.

AUTOR INTELECTUAL

Será el que acuerde o prepare su realización e instigue al servidor público, a destinar ilegalmente los bienes que tiene a su disposición al apoyo de un candidato o partido político.

CÓMPLICE

Será la persona que favorezca o facilite de manera dolosa, con actuaciones anteriores o simultáneas a que el servidor público apoye indebidamente al candidato o instituto político.

ENCUBRIDOR

Será cualquier persona que posteriormente a la comisión del delito, oculte o favorezca el ocultamiento del autor, los efectos, objetos o instrumentos del delito o simplemente preste auxilio o cooperación de cualquier especie al servidor público, responsable de la comisión, por acuerdo posterior a la ejecución del delito.

CLASIFICACION DEL DELITO

a) En función de su gravedad:

Atendiendo a la clasificación bipartita (delitos y faltas), la conducta tipificada por el artículo 407 fracción III, es considerada como delito, pues se

encuentra dentro del catalogo de delitos, bajo el Título Vigésimo Cuarto, "Delitos Electorales y en Materia del Registro Nacional Ciudadano".

b) Por la conducta del agente:

Es un delito de acción- pudiendo ser de comisión por omisión -, ya que requiere que el servidor público despliegue una conducta de hacer algo, en este caso brindar el apoyo.

c) Por el resultado:

Es un delito de carácter material, pues hay un cambio en el mundo exterior.

d) Por las lesiones que causan:

Estamos en presencia de un delito de daño o lesión, ya que al consumarse, se causa un daño directo y efectivo a los bienes tutelados por la norma penal quebrantada.

e) Por su duración:

Es un tipo instantáneo, ya que se perfecciona en un solo momento, pudiendo asumir la calidad de continuado si se presentan, la unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad en el sujeto pasivo.

f) Por el elemento interno:

Es definitivamente doloso, por que el agente

requiere una intención que finalmente está orientada a brindar un apoyo "al apoyo de...".

g) En función de su estructura:

Estamos ante la presencia de un tipo simple.

h) Atendiendo al numero de actos:

Puede ser unisubsistente o plurisubsistente, según se agote en un solo acto o varios.

i) Con relación al numero de sujetos:

Es unisubjetivo, ya que el tipo penal solo requiere de la conducta del agente para que se colme, pero el sujeto activo es cualificado, ya que debe ser necesariamente un servidor público.

j) Por su forma de persecución:

Es un delito que se persigue por oficio.

k) En función a su materia:

Es necesario recordar que, antes de la reforma del 18 de mayo de 1999, el Código Penal Federal tenía una naturaleza ambivalente, ya que regia para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal; por ello, el Título Vigésimocuarto contiene delitos electorales federales y locales en tanto no se expida el Código Penal para Distrito Federal. Serán

federales cuando estos se cometan en votaciones para elegir al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a Senadores y Diputados al H. Congreso de la Unión, y locales en el caso de la elección de Jefe de Gobierno del Distrito Federal o integrantes a la Asamblea Legislativa del mismo.

También no hay que olvidar que para las entidades federativas, la Constitución General de la República, ordena, en su artículo 116 fracción IV, inciso i), que los Estados deberán tipificar y sancionar los delitos electorales, por lo que esta materia será objeto de regulación tanto en el Código Punitivo Federal, como en el de los 31 estados integrantes de la federación.

Es necesario recordar que al delimitar la competencia en los delitos electorales, esta no se hace con base en el origen de los bienes, sino obedece a la calidad de la elección.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El voto es el instrumento por medio del cual el electorado escoge y se identifica con una forma de gobierno propuesta por un Partido Político, por lo que no existe mayor atentado en contra de la democracia y la voluntad ciudadana que el viciar de cualquier modo este derecho.

SEGUNDA.- Durante los primeros años de su vida independiente, nuestro país transitó por el Imperio, la Monarquía y la República, reformándose la legislación electoral según los intereses del grupo en el poder, sin existir para ello un régimen bien definido de partidos políticos y, por ende, de acceso al poder, sentándose estas bases hasta después de la Revolución Mexicana, con un marco legal electoral que protegía derechos de partidos políticos y electores.

TERCERA.- La legislación electoral mexicana estuvo dispersa hasta el siglo pasado, cuando se dieron las primeras leyes federales en la materia. Es un acierto innegable el haber adicionado al Código Penal Federal, aquellas conductas que violentaban la igualdad y equilibrio que deben prevalecer en toda contienda electoral; ya que si bien es cierto que los delitos electorales pueden regularse mediante una ley especial, su inclusión en la ley penal robustece su prevención, por comprender la mayoría de la sociedad la gravedad que implica su violación.

CUARTA.- Ante la innegable desconfianza de la ciudadanía y partidos políticos en la función estatal de organizar las elecciones, se va creando lo que ahora se ha convertido en el Instituto Federal Electoral, el cual está encargado de organizar las elecciones y cuya aparición obedeció a una exigencia política y social, de retirar del gobierno el control sobre las elecciones, confiándoselas a este órgano autónomo integrado en su mayoría por ciudadanos sin militancia partidista.

QUINTA.- Con la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial Federal, se presenta la posibilidad de revisar la constitucionalidad sobre la ley y resoluciones electorales, lo que sienta un sistema jurisdiccional del que históricamente se carecía, consideramos un significativo avance esta incorporación, toda vez que la legalidad y la aplicación de la ley está por encima de cualquiera consideración de índole política.

SEXTA.- Con la creación de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, se crea dentro de la Institución del Ministerio Público, a un representante social especializado en materia electoral, teniendo como consecuencia una atención pronta y especializada, sería de gran provecho que otras áreas de esta importante institución siguieran ese mismo camino.

SEPTIMA.- Es un gran acierto de la FEPADE el realizar campañas de información y prevención de los delitos electorales, difundiendo el contenido y alcance de los mismos, tanto a servidores públicos, funcionarios partidistas electorales y ciudadanos en general, pues corresponde al Ministerio Público no solo el integrar las

averiguaciones e intervenir en los procesos electorales, si no también participar en la importante labor de contribuir a la creación de una cultura de respeto a la ley y en este caso en específico, a las disposiciones de carácter electoral contenidas en el Código Penal Federal.

OCTAVA.- Resulta necesario se incluya dentro del artículo 401 fracción IV y 406 del Código Penal Federal, a aquellas personas que buscan la candidatura de su partido y que por no estar registrados en términos del COFIPE ante el Instituto Federal Electoral como tales, no son sujetos de responsabilidad por la comisión de delitos electorales.

NOVENA.- La comisión de cualquiera de los delitos electores será siempre dolosa, ya que los tipos contenidos en el Título Vigésimo Cuarto, no permiten la configuración culposa de los mismos.

DECIMA.- Por lo que respecta a la negativa de otorgar la libertad provisional a los responsables de la comisión de los delitos electorales, contenida en el artículo 413; el que suscribe considera necesario, en atención a la fracción I del artículo 20 Constitucional y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, que el legislador precise si los delitos electorales son o no graves y que, de ser el caso, se derogue la prohibición contenida en el citado artículo 413, ya que estos no alcanzan la libertad provisional bajo caución.

DECIMA PRIMERA.- En atención a la fracción III del artículo 407, materia del presente trabajo; parece necesario suprimir la frase "sin perjuicio de las penas

que pueda corresponder por el delito de peculado", ya que si bien es cierto en ambas se hace referencia al desvío de recursos públicos, también lo es que se está tipificando dos veces la misma conducta, dando la posibilidad ilegalmente de imponer dos sanciones a una sola conducta, rompiendo con el principio constitucional de *non bis in idem*.

DECIMA SEGUNDA.- La responsabilidad de tener elecciones limpias y transparentes, corresponde no solo al Estado, también lo es, de los partidos políticos y ciudadanos, ya que es obligación de ambos denunciar ante la autoridad competente cualquier coacción o irregularidad en el ejercicio del sufragio.

DECIMA TERCERA.- Es de reconocerse que en relativamente poco tiempo se han dado grandes avances en materia electoral: existe ahora un verdadero sistema de procuración y administración de justicia en materia electoral, se cuenta con un organismo que a raíz del proceso de ciudadanización que vivió ha logrado la imparcialidad necesaria para organizar y dirigir las elecciones. También existe ya, dentro del Poder Judicial Federal, un tribunal especializado en materia electoral, el cual conoce de los recursos que hagan valer ciudadanos y partidos políticos respecto de los medios de impugnación de resultados electorales que se han puesto a su disposición, resolviendo con estricto apego a la legalidad; y por ultimo un órgano encargado de investigar las denuncias e integrar y resolver las averiguaciones previas y los juicios que se originen en materia electoral, con plena autonomía de las unidades centrales de La Procuraduría General de la República.

BIBLIOGRAFÍA

1. Berlin Valenzuela, Francisco. Derecho Electoral, Instrumento Normativo de la Democracia. Ed. Porrúa. México, 1980.
2. Carrancá y Trujillo, y Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general, decimonovena edición. Ed. Porrúa. México, 1997.
3. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésima Primera edición. Ed. Porrúa. México, 2000.
4. Cortés Ibarra, Miguel A. Derecho Penal, parte general, cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992.
5. Cotteret, Jean Marie y Emeri, Claude. Los Sistemas Electorales. Ed. Oikos. Barcelona, España, 1973.
6. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, octava edición. Ed. Bosch. Barcelona, España, 1947.
7. De P. Moreno, Antonio. Derecho Penal Mexicano, tomo II, segunda edición. Ed. Porrúa. México, 1968.
8. Daza Gómez, Carlos. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México 1998.

9. Dosamantes Terán, Jesús Alfredo. Nulidades y Delitos Electorales. Procuraduría General de la República. 1994, México.
10. García Orozco, Antonio. Legislación Electoral Mexicana. Comisión Federal Electoral, Talleres Gráficos de la Nación, 1977, México.
11. González de la Vega, René. Derecho Penal Electoral, Ed. Porrúa, México 1995.
12. Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. Ed. Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1945.
13. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Losada S.A. 1961,
14. Márquez Piñeiro, Rafael. Derecho Penal, parte general, segunda edición. Ed. Trillas. México, 1991.
15. Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1990.
16. Nuñez Jiménez, Arturo. El Nuevo Sistema Electoral Mexicano, primera edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1991.
17. Orellana Wiarca, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Cuarta Edición. Ed, Porrúa 1997, México.
18. Patiño Camarena, Javier. Derecho Electoral Mexicano,

tercera edición. Ed. Constitucionalista. México, 1996.

19. Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Decimasegunda edición. Ed. Porrúa. México, 1995.
20. Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, U.N.A.M. México, 1998.
21. Ponce de León Armenta, Luis. Derecho Político Electoral. Ed. Porrúa. 1997, México.
22. Reyes Tayabas. Jorge, Análisis de los Delitos Electorales y Criterios Aplicativos. Procuraduría General de la República. México, 1994.
23. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1959.
24. Tamayo Y Salmoran, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica) Ed. Themis y Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México, 1996.
25. Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1971. Ed. Porrúa. 1971, México.
26. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición. Ed. Porrúa. 1975, México.
27. Welzel, Hans. El nuevo sistema del Derecho Penal

(una introducción a la doctrina de la acción finalista). Ed. Ariel, traducción de José Cerezo Mir, Barcelona, España, 1961.

28. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, parte general, tercera reimpression. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1997.

OTRAS FUENTES.

1. Barreiro Perera F. Javier. Justicia Electoral, Los Delitos Electorales en la Legislación Electoral Mexicana, Revista del Tribunal Electoral. México, 1993.

2. Cárdenas Gracia, Jaime. La Reforma en Materia Electoral de 1996. Especialidad en delitos electorales, INACIPE 1997.

3. De la Peza Muñoz Cano, José Luis. Curso de Especialización en Delitos Electorales, Justicia Electoral. INACIPE. México, 19 de abril de 1997.

4. Diario de Debates, Cámara de Diputados, Año III, No. 3 Marzo 23.

5. Diario de Debates, Cámara de Diputados, Año III, No. 3 Marzo 23.

6. Diario de Debates, Cámara de Diputados, Año III, No. 30. Julio 1990.

7. Diario Oficial de la Federación, 19 de Julio de 1994.
8. Diccionario Electoral. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, 1989.
9. Exposición de motivos DOC.17/LVI/96 I.P.O. Año III, Presidencia de la República.
10. Fernández Doblado, Luis. El Ilícito Electoral (La tutela del Sufragio) Acta. Revista de Análisis y Actualización Jurídica Año I, No. 2, Enero, 1991.
11. Franco González Salas, Juan. Conferencia "La incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación", dictada en el Tribunal de Federal de Conciliación y Arbitraje, octubre de 1996.
12. Memoria Anual de Actividades 1997, Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, P.G.R., Informe de la Fiscalía.
13. Melgar Adalid, Mario. La Incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación. Judicatura, Revista del Colegio de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación. México, 1997.
14. Moreno M., Manuel. El Derecho Electoral y la Evolución Política de México. Conferencia en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la U.N.A.M. 1961.

15. Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XII.
16. Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo CXXII.
17. Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, segunda parte.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa. 1999, México.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Ed. Porrúa 1999, México.

Código Penal Federal. Ed. Porrúa. 2000, México.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 1997, México.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 1999, México.