



“LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

DAVID MARÍN GUTIÉRREZ.

Asesor: LIC. JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA

Diciembre 2005



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.

“LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS”

El H. Sínoo Revisor que ha sido designado para la revisión de la siguiente Tesis se integro por los CC. Licenciados en Derecho :

Presidente: JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA

Vocal: RAFAEL CHAINE LÓPEZ

Secretario: MOISES MORENO RIVAS

Suplente 1 : ENRIQUE RAMÍREZ HERNÁNDEZ

Suplente 2 : RODRIGO RINCÓN MARTÍNEZ

Y fue defendida públicamente el día ____ del mes de _____ del año 2006, en la **FES ACATLAN**, en Naucalpan, Estado de México.

DEDICATORIAS

A ti **Dios**, pues seguro estoy de que existes, que todo lo que tengo y lo que soy es un regalo tuyo.

A ti **Mamá**, tu amor, apoyo y esfuerzo constante para darme lo mejor, se reflejan en el presente, pues sin ti no sería yo.

A ti **Papá**, que paso a paso has visto mi camino, tu cariño y apoyo fueron el complemento de mi formación.

A ti **Ricardo**, mi hermano, mi amigo, alguien que desde una infancia lleno de momentos gratos mi vida.

A mis **Abuelos**, Mercedes y Rodolfo (†) por todo lo que recibí de ustedes, y que hoy se refleja en esta promesa.

A **Marisol y Sebastián**, por ser mi mayor inspiración, a quienes amo con toda mi existencia y que me animan a ser el mejor Esposo y Padre.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México (FES Acatlán)** y sus **Profesores**, quienes en conjunto me han dado las mejores herramientas para ser un excelente profesionalista.

Con aprecio y gratitud a **LIC. JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA** por la instrucción académica recibida y su extraordinaria labor como profesor que motiva a la sociedad universitaria.

¡ GRACIAS !

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS	
1.1.Código penal de 1871.....	7
1.2.Código penal de 1929.....	18
1.3.Código penal de 1931.....	24
1.4.Código penal para el Distrito Federal del 2002.....	30

CAPITULO SEGUNDO

EL TIPO DE EVASIÓN DE PRESOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 304 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1.Concepto del tipo.....	36
2.2.Elementos del tipo.....	41
2.3.El tipo de evasión de presos previsto en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal.....	62
2.4.Elementos del tipo en el delito de evasión de presos previsto en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal.....	67
2.5.Bien jurídicamente tutelado.....	76

CAPITULO TERCERO

LA PARTICIPACIÓN DELICTUOSA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 304 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.Concepto de la participación.....	78
---------------------------------------	----

3.2. Formas de la participación.....	81
3.3. Comunicabilidad de las circunstancias en la participación.....	92
3.4. El encubrimiento como forma de la participación y como conducta autónoma.	94
3.5. La participación en el delito de evasión de presos.....	103

CAPITULO CUARTO

CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 304 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Concepto de concurso.....	114
4.2. Formas de concurso.....	117
4.2.1. Concurso real o material.....	117
4.2.2. Concurso ideal o formal.....	118
4.3. Concurso de delitos en el tipo de Evasión de presos.....	120

CONCLUSIONES.....123

PROPUESTAS.....129

BIBLIOGRAFIA.....131

LEGISLACION.....134

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación haremos de la participación un objeto de estudio que se integra al delito de evasión de presos, para dar como resultado varias hipótesis sobre las formas en que un sujeto puede ser partícipe en el delito mencionado, y para ello, no bastará con enunciar que ambas figuras se encuentran contempladas en nuestra legislación penal actual, será necesario realizar un análisis profundo, que parta desde su origen en la historia de México, antecedentes tan imprescindibles que obligaron poco a poco a dar forma a estas figuras jurídicas al paso de la sociedad y su evolución en nuestro país.

En el capítulo primero, veremos los antecedentes legislativos del delito de evasión de presos en México, desde aquella necesidad de emprender la tarea codificadora en materia penal, su transcurso hacia el primer Código penal en 1871, los movimientos e iniciativas que motivaron el origen del Código Penal de 1929, la pérdida de la estabilidad social que dio nacimiento al Código penal

de 1931 y finalmente, el incremento de la delincuencia y la normatividad ya rezagada, como causales para dar aprobación al Código penal para el Distrito Federal del 2002. Teniendo ya en conocimiento aquellas circunstancias que nos explican la existencia del tipo de evasión de presos, se hará énfasis en el Capítulo Segundo al mencionar el tipo penal y sus elementos en forma genérica y específica en el delito de estudio, mismo que se encuentra previsto en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente forma: “Al que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión de una persona que se encuentre legalmente privada de aquélla, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de cien a trescientos días de multa”.

Sin adentrarnos a la parte medular de esta investigación, cabe señalar que se entiende por privar legalmente de la libertad a aquella persona que bajo una orden de detención se encuentra en el Ministerio Público por alguna denuncia o hecho que presuntamente se considera delictivo y que le es atribuible, partiendo que bajo esa circunstancia es llamado “preso”, pues hasta que se determine su calidad dentro del acto delictivo se resolverá su culpabilidad o inculpabilidad, también lo es en este tipo la persona que se encuentra dentro de un proceso penal y que en espera de una sentencia se encuentra recluido en un centro penitenciario o de readaptación social, pues la

autoridad judicial ordena su aprehensión en lo que se determina su situación jurídica mediante una sentencia que puede ser en primera instancia en apelación o en amparo, y por ultimo, se incluye aquí a las personas que ya agotados todos los recursos dentro de un proceso penal están en cumplimiento de una sentencia definitiva, misma que determina una sanción consistente en permanecer en prisión, significando así la privación de la libertad personal, adquiriendo su legalidad desde el momento que se plasma en una resolución dictada por la autoridad judicial y que se lleva a efecto por una autoridad ejecutora, y así, observando el bien que se protege mediante la ley, daremos continuidad a nuestro trabajo de investigación para integrar a la participación y su concepto, haciendo referencia a un sujeto activo o a una pluralidad de sujetos activos que manifiestan su voluntad de ser parte en un hecho delictivo, que contribuyen a la comisión de un delito en conocimiento de que la conducta a desplazar es ilícita y por lo tanto punible, así como se verá en el Capítulo Tercero, tomaremos de base al “preso” para posteriormente analizar las formas en que el sujeto activo puede participar y así favorecer o propiciar su evasión, adecuándose así al tipo penal contemplado en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal llamado evasión de presos.

Por otra parte, y sin hacer menoscabo de nuestro tema principal, no debe confundirse con la autoría, porque en la autoría el sujeto activo se considera como aquel que en forma personal y directa lleva a efecto una acción o una omisión, que se denomina autor por tener dominio sobre un hecho regulado en el tipo penal como delito, y que además, cuenta con un deseo o interés personal en la concreción del delito, en tanto que en la participación el sujeto activo sólo favorece al autor mediante el auxiliar o aportar cooperación en el hecho delictivo sin tener dominio alguno.

También en el Capítulo Tercero analizaremos la comunicabilidad de las circunstancias de acuerdo a la relación que existe entre el autor, el partícipe y el delito, para determinar si los delitos tienen dentro del tipo penal circunstancias que puedan modificar, atenuar o calificar sus modalidades respecto a la penalidad correspondiente al autor y sus partícipes. Estudiaremos la figura del partícipe y sus elementos para dicha calidad, si este debe de conocer las circunstancias o pretensiones que posee el autor sobre el hecho delictivo, así mismo si corresponde a la misma calidad del sujeto activo cuando se sabe el objeto y el resultado que se espera del delito, pues todo esto se trata de circunstancias que comunican al autor con el partícipe para realizar el acto delictivo.

Cuando un sujeto (participe o autor) con una misma conducta o varias conductas desplegadas concurre en varios delitos, procesalmente se hace atribuible a la acumulación de pena o penas que corresponden a su aplicación, y para profundizar en este tema el Capítulo Cuarto nos explicará si es posible la pluralidad de delitos cometidos por un mismo sujeto, y si debido a ello son aplicables una o varias sanciones a una sola persona responsable, bajo la facultad existente en la autoridad Judicial sobre el análisis de la pena o penas que corresponden hacerle aplicar.

En esta parte final de la investigación, hablaremos de aquellas circunstancias que nos puedan indicar la existencia de un concurso de delitos y las formas en que pueda ser posible, si cuando el sujeto activo o agente delictivo al cual se le atribuye la comisión de varios delitos, sea posible que ejecute una o varias conductas para producirlos, si con la realización de una sola conducta se obtenga una pluralidad de delitos o bien, con un grupo de resultados delictivos el agente exteriorice varias conductas. Veremos si es necesario en el concurso de delitos, que el agente al haber producido varios resultados delictivos y que relacionados a lesiones jurídicas, puedan activar a la

autoridad, ya que considero que tras la existencia de varios delitos compete la aplicación de un cúmulo de sanciones o penas.

En aplicación al delito de evasión de presos, se analizará como operan las formas de concursos y de igual forma, si el participe al tratar de poner indebidamente en libertad, el favorecer la evasión u obrar de concierto con otro o más presos para propiciar la fuga, pueda obtener varios resultados delictivos, que por su naturaleza le sean atribuibles en la participación.

Espero que este trabajo de investigación pueda ser de utilidad para Usted, que conforme avance en la lectura encuentre la inquietud que me motivo a iniciar la búsqueda por una explicación lógica de lo que aquí se plasma como tema de Tesis, agradezco su atención.

David Marín Gutiérrez.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE EVASION DE PRESOS

Tomar como primer tema de estudio a los antecedentes legislativos del delito de evasión de presos resulta ser de suma importancia, por tratarse del origen político, social e histórico que tuvo relevancia en México desde el momento en que se consideró como un país independiente, significando la base de la normatividad que hoy nos constituye, también importante es, enunciar que parte de nuestros principios penales hasta el día de hoy aparecen en nuestra legislación con el inicio de una nueva nación.

Derivado de la Independencia de México, resultó natural que el nuevo estado tuviera como interés primario, establecer una legislación tendiente a su propia organización, al establecimiento de su existencia y de sus funciones como Estado, es por eso que la actividad legislativa tuvo empeño, en un origen, en el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, y no obstante, se atendió también la penalidad a los salteadores de caminos en cuadrilla, a los

ladrones en despoblado o en poblado, que fueran aprehendidos por las tropas o las milicias locales, o que hiciesen resistencia, para así establecerles como pena los trabajos en obras públicas, de fortificación, del servicio de los buques, mediante jueces que pudieran atender dichas denuncias en turno diario en la ciudad de México.

Para la Suprema Corte y los Ministerios de Justicia cada vez era más evidente la necesidad de emprender la tarea codificadora en materia penal y comenzar la clasificación de delitos y penas, ya que existía hasta cierto punto, analogía en la aplicación de penas.

1.1. Código penal de 1871.

En los primeros años después de la Independencia, la gente siguió viviendo de manera similar que cuando estuvo el virreinato. El aislamiento en que las autoridades españolas habían tenido a sus dominios finalizó, cambiando las costumbres, las modas y los gustos. La mayor parte de los mexicanos vivían en el campo, en poblados pequeños y sólo uno de cada diez mexicanos sabía leer y escribir; la vida seguía un ritmo tranquilo, pero las revueltas militares, las guerras, los bandoleros y las epidemias a veces alteraban la paz. Poco a poco, las nuevas condiciones de mayor igualdad y libertad empezaron a provocar cambios principalmente en las ciudades, convirtiendo la educación como el instrumento más importante para afirmar el nacionalismo, por otra parte, el país estaba muy mal comunicado. Se viajaba en diligencias, a caballo o a pie, por caminos malos y plagados de asaltantes. Del transporte se hacían cargo los arrieros, con sus recuas de mulas. Para ir del centro de México a los Estados Unidos había que viajar por barco; el desarrollo económico que tuvo el país propició la desigualdad entre los muy ricos que eran muy pocos y los muy pobres que eran muchos, habiendo un reflejo de ello con el incremento de bandoleros que asaltaban en caminos o por la noches.

El origen del Código Penal de 1871 partió de la necesidad de realizar una codificación en esta materia, ya que la actividad legislativa en México se concentraba de una manera casi directa en el Derecho Político, Constitucional y Administrativo, como un resultado más de la independencia, y aunque se encontraba reglamentado el uso de bebidas alcohólicas, la portación de armas, la organización de policías, la vagancia, la mendicidad y salteadores de caminos, esto no significaba lo suficiente, ya que prevalecía en la sociedad un verdadera anarquía con relación a las disposiciones de fondo, que regulaban el procedimiento y la jurisdicción, el motivo era activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad, mediante una ley y no un arbitrio como lo era hasta entonces.

Aunque se encontraba en ese momento vigente la Constitución de 1857, el gobierno continuaba reconociendo la vigencia de la legislación colonial, operando supletoriamente la de España, no existiendo una legislación penal mexicana; hasta que en 1867 Benito Juárez al llegar a la presidencia de la República y reestableciendo la tranquilidad al país con el fusilamiento de Maximiliano, Miramón y Mejía, decidió dirigirse a la Secretaría de Instrucción Pública y presentarse con Antonio Martínez de Castro para que éste procediera a organizar y presidir la comisión del primer Código Penal Federal Mexicano.

Desde el 6 de octubre de 1862 funcionaba ya una comisión que el gobierno federal había designado, encargada de componer un proyecto de código punitivo. Estos primeros comisionados lograron dar origen al libro primero, pero el proyecto se suspendió como consecuencia de la invasión francesa y el imperio foráneo que había impuesto Napoleón III a México. Vuelto el país a la normalidad, como ya se mencionó, Antonio Martínez de Castro quedó como presidente de la nueva comisión y José María Lafragua, Manuel de Ortíz de Montellano y Manuel M. De Zamacona como vocales, trabajaron durante dos años y medio e inspirándose en la Escuela Clásica de Derecho Penal que alentaba en las legislaciones penales vigentes, pudieron presentar su obra a las Cámaras, que al aprobarse, hicieron promulgación al Código penal el 7 de diciembre de 1871 para comenzar a regir con un total de 1,150 artículos, a partir del primero de abril de 1872 en el Distrito Federal y territorios de la Federación.

Este Código hizo conjugación de la justicia absoluta y la utilidad social, estableciendo como base de la responsabilidad penal, la moral fundamentada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. Reglamenta la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplice o encubridor, estableciendo enumerativamente la definición de cada una; también hace una

enunciación clara y precisa de las atenuantes y las agravantes del delito con un valor progresivo y matemático, señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley, mismas que se caracterizan por su nota aflictiva, de carácter retributivo, aceptando la pena de muerte y, para la pena de prisión se organiza el sistema de privación legal de libertad, por otro lado, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales, y agregando, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de reparación del daño por homicidio. Hace innovación al presentar la figura del delito intentado y el delito frustrado expresada con la diferente peligrosidad acreditada, la otra novedad de esta legislación consiste en el positivo adelanto a las instituciones jurídicas mexicanas con la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión, concedida a los reos que por su buena conducta se hacían acreedores a esa gracia, y la retención por una cuarta parte más del tiempo de prisión para los que la observaran mala, dichas instituciones se anticiparon en mucho a la pena indeterminada y a la condena condicional, que con posterioridad fueron tomadas por las legislaciones contemporáneas.

Por lo que respecta al delito de evasión de presos, éste se encontraba contemplado en el título noveno, correspondiente a los delitos contra la

seguridad pública, en su capítulo primero se enuncia este tipo de la siguiente forma:

Artículo 930. - Cuando el encargado de conducir ó custodiar un preso, lo ponga indebidamente en libertad ó proteja su fuga, será castigado con las penas siguientes:

I. Con cinco años de prisión, cuando el delito imputado al preso tenga señalada como pena la capital ó doce años de prisión:

II. Con tres años de prisión, si la pena del delito imputado no bajare de seis, ni llegare á doce de prisión:

III. Con año y medio de prisión, si la pena del delito imputado pasare de tres años de prisión y no llegare a seis;

IV. Con arresto mayor si la pena del delito imputado no pasare de tres años de prisión.

Las penas de que hablan las fracciones anteriores, irán siempre acompañadas de destitución de empleo.

Artículo 931. – Cuando el custodio proporcione la fuga empleando la violencia física ó la moral, ó por medio de fractura, horadación, excavación, escalamiento, ó de las llaves falsas; se le aplicará la pena que corresponda con arreglo al artículo que precede, pero aumentada con dos años más de prisión.

Artículo 932. – Si la fuga se verificare por pura negligencia del custodio, se impondrá a éste la tercia parte de la pena que se le aplicaría si hubiera habido convivencia de su parte.

Artículo 933. – La pena de que habla el artículo anterior, cesará al momento en que se logre la reaprehensión del prófugo; si ésta se consiguere por las gestiones del custodio responsable, y antes de que pasen cuatro meses contados desde la evasión.

Artículo 934. – Cuando el que proporcione la fuga de un preso, no sea el encargado de su custodia, se le aplicarán las dos tercias partes de la pena que corresponda con arreglo á los artículos 930 y 931.

Esta regla no comprende á los ascendientes, descendientes ó hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad en los mismos grados: pues están exentos de toda pena, exceptuando el caso del artículo 931, en el cual se les impondrá un año de prisión.

Artículo 935. – El que proporcione la fuga de todas las personas que se hallen detenidas en una prisión; sufrirá diez años de esta pena, si no fuere el encargado del establecimiento, o algún empleado que deba vigilar por la seguridad de los presos. Siéndolo, se le impondrán doce años y quedará destituido de su empleo, é inhabilitado por diez para obtener otro.

Artículo 936. – El preso que se fugue no sufrirá pena alguna, sino cuando obre de concierto con otro ú otros presos y se fugue alguno de ellos. Entonces se la aplicará la pena del artículo 934.

Artículo 937. – Todos los que cooperen a la fuga de un preso, quedarán solidariamente obligados a cubrir la responsabilidad civil del prófugo; excepto cuando sean sus descendientes, ascendientes ó hermanos, ó sus parientes por afinidad en los mimos grados, y no hayan empleado los medios de que habla el artículo 931.⁽¹⁾

En la enunciación de este tipo penal, es evidente que corresponde directamente la punibilidad al custodio o persona que tenga a su cargo la seguridad de los presos, y dando un lugar secundario a los sujetos activos con calidad diversa a la que ya se mencionó, de no haber sido así, podría señalarse que este capítulo hace un ámbito de aplicación exclusivo de un servidor público en funciones de custodia.

(1) Código Penal de 1871: Código de Martínez de Castro / Aarón Hernández López. Presenta Juan Luis González Alcántara y Carrancá, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 1999.

El país cambió a partir del Código Penal de 1871, pero no logró ser una legislación penal adecuada para la sociedad y antes de que sucediera la Revolución se pretendía reformar el Código por un proyecto que presentó Miguel S. Macedo, en el cual se deseaba respetar los principios generales del Código Penal de 1871, conservar la esencia de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones cuyo objetivo era exigido por el Estado social como lo era la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso, pero se hizo inactual pues no se reconoció legalmente, y en otro aspecto, el país se encontraba bajo convulsiones revolucionarias, por consiguiente, se tenía que atender otras preocupaciones de más urgencia y mayor monta. El Código Penal de 1871 se aprobó y se dictó en México, teniendo vida hasta el año de 1929.

1.2. Código Penal de 1929.

Para inicios de este año, era necesario reparar lo que estaba destruido y cumplir con lo que la revolución había ofrecido. Comenzaron a expropiarse latifundios y a repartirse tierras a los campesinos, se fijaron salarios mínimos, horarios de trabajo y condiciones de seguridad en las minas y fábricas, se apoyó a los obreros para que pudieran organizar los primeros sindicatos, se realizó un esfuerzo para que la educación primaria llegara a todo el país, se inició la construcción de la red de carreteras y de las primeras grandes presas. Sin embargo, no fueron años de prosperidad ni de paz.

Cuando el movimiento revolucionario terminó y dejó de provocar estragos, reapareció la tranquilidad en el país y mediante los primeros gobiernos revolucionarios se comenzaron a nombrar diversas Comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión del antiguo Código Penal y sin recibir consagración legislativa, ya que no incluían las nuevas conquistas de la sociología, la filosofía y la penología modernas, ni las necesidades sociales exigentes, al no considerar debidamente las medidas relativas a los menores delincuentes, ni combatir vicios como la toxicomanía, ni prevenir y sancionar el tráfico de enervantes, ni desarrollar convenientemente el arbitrio judicial

como un medio de llegar a la individualización de las sanciones. La Comisión que se nombró en 1925 finaliza con José Almaraz y Luis Chico Goerne en 1929, con la presentación del proyecto que el Congreso confirió al presidente Emilio Portes Gil que en uso de sus facultades, aprobó este proyecto el 30 de septiembre de 1929, para que entrara en vigor a partir del 15 de diciembre del mismo año como Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Este texto legal se conformaba por 1,233 artículos, siendo una obra referente al delincuente, puesto que se refería a él como un sujeto temible que habría que estudiarse principalmente en los móviles intra y extra-espirituales, para llegar a los lugares exteriores donde se incuba el crimen y a las profundidades de la personalidad criminal, sin importar si fuere menor de edad o estuviera en un estado de demencia transitoria, y desde el punto de vista de la comisión, se consideraba que la sanción era sobre el criminal la única útil, la única justa, la única científica, refiriéndose al delito como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, reconocidos en la ley como derechos, y en forma que no pudiera ser reparado el daño por la sanción civil.

Las teorías de la defensa social y de la peligrosidad se retomaban en numerosos artículos y en otros se venía a establecer que se consideraba en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometiera un acto de

los mencionados en el catálogo de los delitos establecido por el mismo Código, así fuera ejecutado ese acto por imprudencia y no consiente y deliberadamente; y que las circunstancias atenuantes o agravantes, que el mismo Código determinaba, asignaban la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones.

Haciendo referencia al delito en estudio, su tipificación se encontraba inmersa en el título cuarto perteneciente a los delitos contra la seguridad pública, pero a diferencia del Código Penal de 1871, enunciaba el capítulo primero de la siguiente forma: “ De la evasión de presos y de la ocultación de delincuentes”, correspondientes del artículo 424 al 433 del mismo Código Penal de 1929, mencionando el tipo básico como a continuación se presenta:

Artículo 424. – Al encargado de conducir o custodiar a un preso que lo ponga indebidamente en libertad o proteja su fuga, se le aplicará segregación de uno a seis años, según la gravedad del delito imputado al preso y las demás circunstancias del caso.

El delincuente será, además, destituido de su empleo.

Cuando el encargado de la custodia o conducción del preso no haya obrado en desempeño de un empleo público, la sanción se reducirá a multa de diez a veinte días de utilidad.⁽²⁾

Cabe hacer mención que, en aquel entonces, la segregación significaba ser una pena consistente en la privación de la libertad, mayor a un año y no más de veinte años, comprendida en dos períodos; el primero se efectuaba con la privación de la libertad y la incomunicabilidad diurna y nocturna para el inculpado, en el segundo periodo por su buena conducta se le trasladaba a un lugar donde cumpliera su pena ya teniendo comunicación con el medio social para que finalmente pudiera adquirir su libertad preparatoria.

(2) Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales y para toda la República en los casos de competencia de los Tribunales Penales Federales: concordado con el Código Penal al que substituye el 07 de diciembre de 1871/ por Antonio Robles Ortigosa.

En los artículos subsecuentes de este capítulo se otorga la mitad de la sanción como penalidad a los sujetos activos que poseen una calidad diferente de los custodios y excluyendo de toda pena a los ascendientes, descendientes, hermanos del prófugo y parientes por afinidad en los mismos grados, exceptuando aquellos casos en que utilicen la violencia física y moral.

Cabe mencionar que en este Código se carecía de un ámbito de protección al bien jurídico más extenso, ya que la penalidad establecida a los particulares sólo era de manera significativa.

Los autores quisieron emparentar su obra con el positivismo, entendido en sus formas más antiguas, ya que los positivistas italianos habían aportado esa corriente desde sesenta años atrás, adoptando la responsabilidad social o legal, se pretendía llegar a la máxima modernidad con este Código, pero era imposible ya que se equiparaba con leyes de trece siglos antes, no cumpliéndose así, con su objeto técnico y práctico de aplicación.

Fue un propósito irrealizable la reparación del daño causado por el delito, debido a la deficiente tabla de indemnizaciones que se estableció y al

procedimiento inadecuado para la obtención efectiva de la reparación y agregando que, el Código no dictó procedimientos legales adecuados para liquidar o ejecutar la condena. Por otra parte, en lo que respecta a la individualización de la pena pecuniaria, dependía de la situación económica del delincuente, por medio de la utilidad diaria que obtenía el individuo como salario, renta, sueldo, intereses, emolumentos o por cualquier otro concepto sin tomar en cuenta las necesidades personales y familiares, variables de un individuo a otro.

Tuvieron grandes críticas en los preceptos y fundamentos de este Código, ya que eran notorias sus contradicciones por su irregular estructura y su deficiente redacción, y refiriéndose a su aplicación, significaba ser verdaderamente contradictorio por otorgar mayor arbitrio al juzgador para la imposición de las penas, por todo esto tuvo muy poco tiempo de vigencia, pues tan sólo duró un año nueve meses, ya que en septiembre de 1931 inició su vigencia el Código Penal que lo abrogó.

4.2. Código penal de 1931.

Los años treinta fueron complicados, continuaba la crisis económica en el país; la iglesia y el gobierno acuerdan la libertad de culto y la no intervención de la iglesia en asuntos del estado. Desde 1928 y hasta 1934 en la política el país pasa por tres presidentes sin ocupar el período completo, perdiendo así la estabilidad social. Por otra parte, en lo que respecta a lo cultural, se crea el Fondo de Cultura Económica y el Instituto Nacional de Antropología e Historia y demás organismos con funciones similares.

Con el total fracaso del Código penal de 1929, el mismo presidente Emilio Portes Gil determinó de inmediato la designación y el nombramiento de una nueva Comisión revisora de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, facultando a sus integrantes para tener voz y voto en las determinaciones o decisiones que se tomaran para el nuevo Código, y esta nueva comisión quedó integrada en la siguiente forma: como presidente de la misma Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles como vocales.

El proyecto fue adoptado por todos los Estados de la República y no presentó un conjunto de leyes sujeto a la Escuela Clásica, ni a la positiva, si no algo establecido en la amplísima facultad del arbitrio judicial en la aplicación de la pena, quitando de su estructura el catálogo de atenuantes y agravantes, y otorgando la atribución al Agente del Ministerio Público como competente en la acción del pago de la reparación del daño a cargo del responsable, desapareciendo las diferentes formas de tentativa, y como aspecto fundamental toma medidas sociales y económicas de prevención. En este proyecto se encuentra la pena como un mal necesario desde la perspectiva de ser algo que intimida, ejemplifica y previene, por la necesidad de conservar el orden social; acepta posturas de lo que respecta a llamarse la tercera escuela, en la convicción establecida en un código de penas y medidas de seguridad que admite los principios de culpabilidad y peligrosidad, ya sin tanto casuismo, otorga medidas efectivas para obtener la reparación del daño a las víctimas.

Una vez terminados sus 403 artículos y tres transitorios, se promulgó por el Presidente Ortíz Rubio el 13 de agosto de 1931 para regir en el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de fuero común y en materia federal para toda la República.

Haciendo referencia al delito de evasión de presos este Código lo contempla dentro del título cuarto, capítulo primero, volviéndolo a clasificar con relación a los delitos contra la seguridad pública, quedando de la siguiente forma:

Artículo 150. – Se aplicarán de seis meses a nueve años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el detenido o procesado estuviese inculcado por delito o delitos contra la salud, a la persona que favoreciere su evasión se le impondrán de siete a quince años de prisión, o bien, en tratándose de la evasión de un condenado, se aumentarán hasta veinte años de prisión.

Si quien propicie la evasión fuese servidor público, se le incrementará la pena en una tercera parte de las penas señaladas en este artículo, según corresponda.

Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otro durante un período de ocho a doce años de prisión.

Artículo 151.- El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Artículo 152.- Al que favorezca al mismo tiempo, o en un sólo acto, la evasión de varias personas privadas de la libertad por la autoridad competente, se le impondrá hasta una mitad más de las sanciones privativas de libertad señaladas en el artículo 150, según corresponda.

Artículo 153.- Si la reaprehensión del prófugo se lograre por gestiones del responsable de la evasión, se aplicarán a éste de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, según la gravedad del delito imputado al preso o detenido.

Artículo 154.- Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, si no cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos, o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión. (3)

A diferencia de los anteriores Códigos que se analizaron, este Código muestra el tipo penal de evasión de presos de manera más completa, pues contempla como sujetos activos a cualquier persona, servidor público o preso que obre de concierto con otros presos, excluyendo la punibilidad al mismo preso, a los ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, o parientes por afinidad hasta el segundo grado por parte del preso y establece no solo la punibilidad para la evasión de un sólo preso, si no de varias personas privadas de la libertad por la autoridad competente, así mismo establece el término de “preso” al detenido, procesado o condenado, entendiéndose así que corresponde a cualquier persona privada legalmente de su libertad, muy independiente del momento procesal penal en que se encuentre su situación.

(3)El Nuevo Código Penal de 13 de agosto de 1931 en relación con los de 7 de diciembre de 1871 y 15 de diciembre de 1929, Ceniceros, José Angel, 1931.

En lo que respecta a la punibilidad hace innovación al establecer una pena específica para la evasión de un detenido o procesado, diferente a la evasión de un condenado, así mismo, enuncia el incremento de la pena en aquellas circunstancias en las que el detenido o procesado al que se favoreció la evasión estuviese inculcado por delitos contra la salud.

Algunas reformas con el paso del tiempo se fueron introduciendo en este Código y cabe mencionar que al principio los Códigos de los Estados adoptaron el Código Penal de 1931, y a partir de las modificaciones que fue teniendo, numerosos Estados de la República expedieron Códigos penales que se alejaron en mayor o menor grado del Código que en un inicio les sirvió de modelo. Con la transformación del país y las necesidades que la sociedad exige para su seguridad y tranquilidad, este ordenamiento jurídico tuvo vigencia hasta el año 2002, con el objeto de que las nuevas circunstancias que se viven tuvieran que regularse en materia penal y por consiguiente, se actualizaran los bienes jurídicos que se protegen.

1.4. Código penal para el Distrito Federal del 2002.

Para el año 2002 era evidente que el país había cambiado y que necesitaba una reestructuración en su sistema para brindar a la ciudadanía mayor eficacia en su forma de gobierno, en el ámbito político el Partido Revolucionario Institucional después de haber permanecido durante 70 años en el poder pierde las elecciones del año 2000, originando trastornos políticos al impulsar una nueva ideología encaminada a un gobierno democrático. Dos años después el nuevo gobierno tenía que enfrentar las demandas de sus ciudadanos, pues bajo la existencia de la inestabilidad económica que se vivía, hubo un incremento de casos delictivos en el territorio nacional, y para resolver este problema el gobierno decide cambiar el Código Penal de 1931 con sus setenta y un años de vigencia por un nuevo Código Penal para el Distrito Federal que manteniendo la procuración de justicia se encontrara adecuado a las nuevas necesidades del país.

El 14, 28, y 30 de noviembre del año 2000, los Partidos Políticos de mayor importancia en la vida política en el país como el Partido Revolucionario Institucional, el Partido de la Revolución Democrática y el Partido de Acción Nacional, presentan sus propuestas como una iniciativa ante

el Pleno de la Asamblea Legislativa, con el objeto de formar el Código Penal para el Distrito Federal, participando la Mesa Directiva de éste órgano Legislativo para darle turno a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, la cual el 5 de abril del año 2002 aprobó en general el Proyecto del Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En Sesión del pleno de la Asamblea Legislativa, se da la verificación el 30 de abril del año 2002, aprobando por unanimidad de votos de los C.C. Diputados presentes en lo general y en lo particular, el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Dentro de la Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal mencionan que la necesidad de implementar una nueva reglamentación es porque "...es innegable afirmar que el incremento de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal, además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma...", así mismo, afirma que "El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces

coincidentes, pero en otras confrontadas, por eso vemos necesario entrar a una revisión integral y es en este marco, que presentamos esta iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal”(4).

Este Código Penal para el Distrito Federal del 2002, contempla el delito de evasión de presos haciendo especifica la clasificación del tipo para enunciar por separado las formas de participación en el delito y su punibilidad:

Artículo 304. – Al que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión de una persona que se encuentre legalmente privada de aquella, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de cien a trescientos días de multa.

Artículo 305.- Al que favorezca al mismo tiempo, o en un solo acto, la evasión de dos o más personas privadas legalmente de su libertad, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días de multa.

(4).Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal del 2002.

Artículo 306.- Las sanciones previstas en los artículos anteriores se aumentarán en una mitad cuando:

1. Para favorecer la fuga, haga uso de la violencia en las personas o de la fuerza en las cosas; ó
11. El que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión sea servidor público en funciones de custodia.

Artículo 307.- Si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión. Si mediare violencia, se impondrá de uno a cuatro años de prisión

Artículo 308.- Si la reaprehensión del evadido se logra por gestiones del responsable de la evasión, la pena aplicable será de una tercera parte de las sanciones correspondientes.

Artículo 309.- Al evadido no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, salvo que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos, o ejerza violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión.

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previstos en este capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas. (5)

La clasificación de los sujetos activos en el delito se muestran de manera específica, pero la perspectiva del Código Penal del 2002 para el Distrito Federal hacia el término “preso” queda muy abierto, de forma que se entiende como aquella persona que se encuentra bajo una orden de detención en el

(5)Nuevo Código Penal para el Distrito Federal 2003.

Ministerio Público, partiendo que en esta circunstancia cuenta ya con una privación legal de la libertad, pues hasta que se determine su calidad dentro del acto delictivo se resolverá su culpabilidad o inculpabilidad, también se incluye en esta denominación la persona sujeta a un proceso penal y que en espera de una sentencia se encuentra recluida en un centro penitenciario o de readaptación social, y finalmente se considera de igual forma a la persona que teniendo por agotados todos los recursos dentro de un proceso penal esta en el cumplimiento de una sentencia definitiva consistente en la pena de prisión.

CAPITULO SEGUNDO

EL TIPO DE EVASIÓN DE PRESOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 304 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1. Concepto del tipo.

Algunos autores encuentran el antecedente del tipo en la Edad Media, época en la cual se desprende el *corpus delicti* (cuerpo del delito) como algo referente a los elementos o características del delito, que a través del tiempo e incluyendo nuestra legislación, se toma este término como un sinónimo del tipo penal, pues se considera que la conducta debe de ubicarse en el tipo como una particularidad integrada en los elementos del delito. Etimológicamente el término tipo significa *modelo*, que llevándose a la aplicación del Derecho penal se refiere al *modelo legal penal* que señalan las conductas delictivas o que son de trascendencia penal.

Desde su creación, el tipo penal desempeña una función primordial de legalidad frente a los abusos de poder, es decir, actos que dominan, perjudican o atentan los bienes de mayor protección para el individuo como lo es la

libertad e incluso la vida; es por eso que en el tipo se da la exigencia de que se cumpla en una conducta típica con la antijuricidad y la culpabilidad

El tipo penal es una figura jurídica realizada por el legislador, que describe y valora de manera determinada, una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente, que garantiza la protección de uno o más bienes jurídicos. Según Zaffaroni, es *“un instrumento legal predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción”* (6), Tiene como objeto satisfacer los requisitos penales para asegurar al sujeto pasivo que el delito que lo afectó no quedara impune y que para el delincuente habrá de seguirse un juicio y una condena exclusiva en los límites previstos en el tipo penal con apego al principio de legalidad. *“El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales”*.(7)

(6) Manual del Derecho Penal. Parte General, Zaffaroni Eugenio, Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 1991.

(7) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Castellanos Fernando, Editorial Jurídica Mexicana. Méx. 1959.

Independientemente de su contenido, la elaboración del tipo penal corresponde exclusivamente al legislador, ya que se trata de una descripción general

y abstracta de eventos que tienen la propiedad de ser antisociales y por lo tanto, que adquieren una relevancia penal al sancionar conductas que riñen los valores sociales que defiende el Estado como necesarios o importantes para conservar el orden jurídico, en las que se incluyen únicamente actividades o inactividades dolosas o culposas, cabe mencionar que para cada clase de eventos antisociales y trascendentes para el Derecho penal existe un tipo legal, pues en ellos aparecen todos los elementos del delito.

El tipo penal protege uno o más bienes jurídicos, enmarcando con toda precisión, el ámbito de lo punible al señalar los límites del hecho o conducta enunciada como delito y, como consecuencia, permite conocer con toda certeza lo que no es punible, sin la existencia previa de un tipo, no hay delito. Octavio Alberto Orellana Wiarco expresa el concepto del tipo de la siguiente forma: “*es la conducta descrita por la ley como delictiva destinada a la protección de bienes jurídicos y a la que se le atribuye una pena*”.(8)

(8) Curso de Derecho Penal, Octavio Alberto Orellana Wiarco, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 1998.

Y en referencia a su función existen autores como Ballvé Pallise que hacen su enunciación como: *“es la clave de la construcción orgánica del fenómeno delictivo, de tal manera que todas sus manifestaciones obtengan una explicación unitaria y coordinada”*.⁽⁹⁾

En un principio se puede confundir el término tipo con el de ley, pero el tipo penal hace referencia a la conducta, en tanto una ley puede referirse a una generalidad de su aplicación muy diversa de la conducta que se desplaza. El tipo puede dirigirse en ocasiones a una sola acción o hecho como lo es *el privar de la vida*, y en otras ocasiones puede referirse a circunstancias en las que se enuncien más de una acción o hecho como lo es *el procurar, inducir o facilitar que una persona menor de edad o incapaz de conocer el hecho realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales*, tomando en cuenta en el tipo penal no sólo la conducta o conductas a desplazar si no también la afectación y los diferentes tipos de resultado material que se pueden obtener como consecuencia.

El tipo penal toma una función sancionadora en el momento que reprende la conducta ubicada dentro de la tipicidad, y al mismo tiempo la función de garantía ya

(9) Función de la tipicidad en la dogmática del delito, Faustino Ballvé Pallise, Editorial Porrúa México, 1986.

que sólo las conductas típicas podrán llegar a ser sancionadas, para que finalmente represente una función de prevención pues el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea la suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada en la ley.

2.2. Elementos del tipo.

Los elementos son aquellos términos o conceptos que contiene el tipo, con una naturaleza material y real, que adecuan la conducta al tipo penal correspondiente. Los elementos hacen la determinación exacta de los requisitos que debe contener el tipo para que se pueda considerar una conducta como delictiva y por lo tanto de trascendencia para el Derecho penal.

Deber jurídico penal.- Es la prohibición o el mandato categóricos que se expresan de manera clara en un tipo legal, es un elemento valorativo del tipo penal, que se enuncia en forma de prohibición o en forma de mandato.

Si se prohíbe una acción, al mismo tiempo se ordena una omisión, y por contrario, si se prohíbe una omisión, se entiende que se ordena una acción. Existe una relación entre ambas formas de enunciar el deber: se prohíbe una acción si se ordena una omisión y se prohíbe una omisión si se ordena una acción, por tanto, ambas formas de enunciación se bicondicionan.

Este elemento se fundamenta en el Libro primero, título segundo, capítulo I, artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en el principio de acto, que se expresa de la siguiente forma:

Artículo 15. – El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

Bien jurídico.- Mediante este elemento se refleja la obligatoriedad que tiene el Estado para salvaguardar a sus gobernados y los bienes en particular de cada uno, en el Derecho penal se encuentran tutelados aquellos de mayor estima, ejemplo de ello es la vida, pues se protege desde el momento en que se tipifica su afectación en el delito de homicidio, otros bienes jurídicos lo son la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, por enunciar algunos de los más importantes.

“El bien jurídico es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”.(10)

(10) Zaffaroni Eugenio, Manual de Derecho Penal. Parte General. Edt. Cárdenas, Méx. D. F. 1991.

Por lo tanto, este elemento se considera fundamental en la estructura de un tipo penal, ya que al enunciarse la existencia de una norma jurídico-penal, se manifiesta la lesión que se le infiere o, al menos, el peligro a que se le expone, y exceptuando los casos en que operan aspectos negativos, da origen a concretizar la punibilidad.

En el bien jurídico se precisa el interés individual o colectivo, de orden social, que se protege dentro del tipo, de este elemento depende la cantidad y clase de elementos que han de incluirse en el precepto legal, y del mismo modo, la mayor o menor amplitud de la protección que se quiera dar al bien jurídico que condiciona el número y clase de elementos.

Es un elemento que rige la interpretación y la fijación de la punibilidad del tipo, ya que su objeto se representa en el intervalo de punibilidad; si el valor del bien es de rango superior, la punibilidad debe ser alta, si el valor del bien es de rango inferior, la punibilidad debe ser baja. Sin la presencia de un bien no debe crearse una punibilidad.

Sujeto activo.- Es aquella persona o personas que normativamente tienen la posibilidad de adecuarse por su conducta típica de acción o de omisión al contenido valorativo que se exige en los elementos incluidos en el tipo, es decir, es quien realiza el acto u omisión típico.

Es la persona física responsable de la afectación al bien jurídico que se protege, el cual, no depende de que la conducta se haya realizado de forma dolosa o culposa, tal como se reconoce en el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal por las diversas formas de autoría y participación.

“Hace ya siglos que los penalistas están acordes en que la capacidad para delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y de culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad y una voluntad consciente solamente se halla en el hombre”.(11)

(11) Vid. Carrara, Programma, 40 y 42; Pessina, Elementos, Traducción española, 48; Alimena, Principios de Derecho Penal, I, página 336; Garud, 1º, 256. (Citas a que nos remite Cuello Calón en su libro Derecho Penal Parte General, Editorial Boch, Barcelona España 1975, página 281).

A este concepto, no pertenece quien no satisface la propiedad señalada, por tal razón los animales y las cosas no son sujetos activos. Tampoco lo es la persona moral, pues carece de la posibilidad de concretizar los elementos del tipo, actualmente el artículo 27 del Código Penal para el Distrito Federal señala: “Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas.....”

El sujeto activo debe poseer una capacidad psíquica que le permita comprender la ilicitud de sus actos, pudiendo ser dolosos o culposos, para que tenga la voluntad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva del tipo legal, o bien una capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que, por descuido, produzca la lesión del bien jurídico, por otra parte, debe poseer una capacidad de culpabilidad, que se manifiesta a través de comprender la específica ilicitud en la que incurre.

Es necesario hacer mención que la capacidad psíquica reside en la conciencia, entendida en un sentido neurofisiológico, como un estado de vigilia, que se rige por el juicio crítico, posibilitando al individuo para darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante, y por el contrario, la disminución o la falta de juicio crítico normal determina la ausencia de la imputabilidad, y

por consiguiente, existe una ausencia en la capacidad psíquica del sujeto que como consecuencia, por la falta de conciencia, se origina la ausencia tanto de la voluntad como de la imputabilidad.

Para algunos autores como Olga Islas de González Mariscal en su obra “Análisis lógico de los delitos contra la vida”, considera la calidad de garante en el sujeto activo como: *“una calidad del sujeto regulada por el derecho penal, que en los tipos de omisión se introduce para especificar al sujeto que tiene el deber de actuar para la conservación del bien”*. En consecuencia la calidad de garante hace posible, por una parte, conocer espacial y temporalmente la conducta omisiva, y por la otra, determinar al sujeto que la realizó.

Sólo puede ser autor de una omisión quien se ha colocado en la posición de garante del bien jurídico frente a la lesión que pudiere sobrevenir, y por consiguiente, esta calidad implica el deber de ejecutar una acción favorable o idónea que evite la lesión típica ya que de no hacerlo, se le atribuiría la lesión como si la hubiese producido. En los tipos de omisión que no poseen un resultado material, la calidad de garante se regula en el mismo tipo, mientras que en los casos de omisión con resultado material se regula en cada tipo legal.

Para el delito de evasión de presos en nuestro Código Penal actual para el Distrito Federal se contemplan como sujetos activos:

1.-la persona física que directamente ejecuta la evasión del preso, teniendo como propósito contravenir lo dispuesto por la autoridad hacia el preso.

2.-La persona física que favorezca al mismo tiempo, o en un solo acto, la evasión de dos o más personas privadas de su libertad.

3.-La persona física que lo realice sea un servidor público bajo funciones de custodia.

4.-La persona física que comete el delito sea el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado.

5.-El evadido que obre de concierto con otro u otros presos, logrando la fuga de alguno de ellos o ejerza violencia.

6.-El particular que cometa o participe en la evasión.

Calidad específica del sujeto activo.- En algunos tipos legales, la calidad del sujeto activo se encuentra determinada por las características que se requieren en el tipo, restringiéndose su carácter universal, en los cuales se indica quien reúne la calidad dispuesta, ya que el deber jurídico se dirige no indistintamente a todo sujeto, sino sólo a los que pertenecen a la clase limitada por la calidad.

Puede citarse como ejemplo de ello, el artículo 306 del actual Código Penal para el Distrito Federal, que en su fracción II menciona como calidad específica del sujeto activo en la evasión de presos, el servidor público que en funciones de custodia realice el delito.

Por lo tanto, la calidad específica es el conjunto de características que se exigen para el sujeto activo en un tipo penal, que delimitan quienes son los sujetos a quienes va dirigido el deber jurídico penal.

Pluralidad específica del sujeto activo.- Este elemento del tipo penal opera en aquellas circunstancias en las que se requiere una pluralidad de personas físicas para lesionar un bien jurídico y que por lo tanto, el tipo legal exige la pluralidad del sujeto activo para su comisión.

Para muestra de la existencia de este tipo, me permito mencionar parte de la segunda fracción del artículo 252, referente a la pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada, capítulo segundo que nos indica que se entiende que hay pandilla, cuando el delito se comete en común por tres o más personas, que se reúnen ocasional o habitualmente, sin estar organizados con fines delictuosos, pues el número de partícipes es indispensable para la integración del tipo.

En lo que respecta a la evasión de presos, se contempla dicha pluralidad en aquellas circunstancias en las que el preso obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos.

Sujeto pasivo.- Es un elemento del tipo en el que se distingue la lesión recibida en el bien jurídicamente protegido, ya que se trata de la persona afectada o del bien que se menciona, es decir, es quien recibe el acto u omisión típico desplegado por el sujeto activo.

“Pueden ser sujetos pasivos del delito: El hombre individual, cualquiera que sea su condición, edad, sexo, raza, estado mental, cualquiera que sea su condición jurídica; las personas colectivas pueden ser objeto pasivo en las infracciones contra su propiedad, el Estado es sujeto pasivo de las infracciones contra su seguridad exterior e interior y contra el orden público, la colectividad social es sujeto pasivo de todo delito pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad, los animales no pueden ser sujetos pasivos del delito”. (12)

(12) Cuello Calón, Derecho Penal Parte General. Editorial Boch, Barcelona España 1975, página 290 y 291.

Calidad específica del sujeto pasivo.- Son las características que dentro de la descripción típica determinan quien es el sujeto pasivo, en relación con la naturaleza a que corresponde el bien tutelado.

Por ejemplo, se hace evidente dicha calidad en el delito de pornografía infantil que en el Código Penal en su artículo 187 indica que el ser menor de edad es una calidad del sujeto pasivo para llevar a efecto su comisión.

En la calidad específica sólo el que reúne esas características puede ser pasivo en un caso concreto, por ejemplo, en el delito de evasión de presos el Estado es quien se considera como sujeto pasivo, pues mediante la evasión se desacredita uno de sus fines principales como lo es la impartición de justicia, y bajo este ejemplo específicamente es quien debe considerarse como sujeto pasivo del delito. “*cuando no se señala una calidad específica, cualquiera puede ser sujeto pasivo*”. (13)

Pluralidad específica del sujeto pasivo.- Existen tipos legales en los que se describen una cierta pluralidad de personas para que se integre el sujeto pasivo.

(13) Islas de González Mariscal Olga, Lógica del Tipo en el Derecho Penal. Edt. Jurídica Mexicana, México 1979.

Puede ejemplificarse en el Código Penal vigente la pluralidad específica del sujeto pasivo cuando se contempla en el artículo 362 el delito de ataques a la paz pública, ya que sanciona el uso de sustancias tóxicas, por incendio, inundación o violencia extrema, como actos en contra de las personas, mismas que se consideran en esta circunstancia como una pluralidad específica de sujetos pasivos, pues al hablarse de paz pública se hace referencia a la tranquilidad de la ciudadanía o de un conjunto de gobernados.

Objeto material.- Hablando en materia de Derecho penal el objeto es el propósito o la intención sobre la cual la conducta enunciada como delictiva va a dirigirse, pero para entenderse como objeto material será sobre aquellas cosas que puedan ser entendidas o palpables a través de los sentidos, es en sí, el ser corpóreo hacia el cual va dirigida la actividad que se describe en el tipo, puede citarse como ejemplos algunos tipos contemplados en los Códigos como las cosas destinadas al culto, el objeto mueble en el robo, el poner indebidamente en libertad en la evasión de presos, la explotación sexual del cuerpo humano en el lenocinio, esto es, la persona o cosas sobre las cuales la acción típica se realiza.

Conducta.- En el artículo 15 del actual Código Penal para el Distrito Federal se considera como conducta de trascendencia jurídica a aquel acto realizado por acción u omisión.

La conducta es primordial para dar existencia al delito, pues es la forma en que la voluntad procede, y que se encuentra descrita en el tipo. “ *El Derecho pretende regular conducta humana no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta*”(14).

Dentro de este elemento la voluntad se acompaña de hacer algo o dejar de hacer algo, por lo que se entiende que es el acto u omisión señalado, entendiéndose como acto al movimiento corporal descrito en el tipo idóneo para producir la lesión del bien jurídico, y que en la consumación se produce por que no hay ningún factor opuesto a la lesión, mientras que la omisión se define como la ausencia de realización en movimientos corporales que se ordenan en el tipo, para no evitar la lesión del bien y que, en la consumación no lo evita por que no se interfiere ninguna causa opuesta a la lesión.

(14) González Bustamante Juan José, Principios Del derecho penal Mexicano 18ª edición, Editorial Porrúa 1994.

Cabe mencionar que la voluntad descrita puede llevarse a efecto a través del dolo o la culpa:

Dolo: Es cuando en una situación el sujeto activo conoce, desea, quiere la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal, produciendo consecuencias típicas, dentro de la cual se encuentra en pleno conocimiento de los hechos que está realizando y lo que significa para el Estado la acción que está cometiendo. Para Luis Jiménez de Azua se define el dolo como: *“la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias el 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 que se quiere o ratifica”* (15). En el dolo se encuentran estrechamente ligados la capacidad o el intelecto con la intención o deseo de realizar una conducta delictiva en la que lleva inmersa la voluntad.

(15) La ley y el Delito, página 459, Caracas 1945. (Cita a la que nos remite Fernando Castellanos en su Libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México 1959, página 245).

“Puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”.(16)

Para ampliar la anterior definición, cabe señalar que existen dos tipos de dolo:

Dolo directo: Opera en aquellas circunstancias en que el sujeto activo conoce, desea, quiere la concreción de la conducta delictiva que desprende sobre un objeto determinado y específico.

Dolo eventual: Es referente a aquellas circunstancias en que el sujeto activo determina la probabilidad de exteriorizar una conducta delictiva, no es algo que

planee o que determine como un hecho, es algo que toma en probabilidad de cometer en conocimiento de los elementos típicos de su conducta y aceptando la realización.

(16) Bettiol Guiseppe, Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1982, página 289.

Culpa: Es definida en el artículo 18 del vigente Código penal para el Distrito Federal en su párrafo segundo, de la siguiente manera: “ Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Cabe mencionar que existen dos tipos de culpa:

Culpa con representación: Se habla de su existencia en aquellas circunstancias en las que el sujeto representa la posibilidad del evento que va a ocurrir pero no hace nada para evitarlo o impedirlo y este ocurre, pues confía en que no sucederá.

Culpa sin representación: En esta circunstancia el sujeto no representa la posibilidad de que ocurra el evento y se puede dar cuenta de tal situación en el momento que se lleva a efecto.

De lo anterior se puede señalar que la culpa tiene existencia cuando no se otorga el suficiente cuidado o protección posible y adecuada para no producir,

o en su caso evitar, la lesión típica, previsible y provisible, se haya o no previsto.

Para Carrara la culpa es: *“cuando el hombre que realizó un hecho del cual resultó la ofensa a la ley, no quiso ni previó esa consecuencia, si no que sólo previó y quiso el antecedente, no hay dolo con respecto a la consecuencia. Si la consecuencia no prevista ni querida era previsible, hay culpa”*. (17)

Resultado .- Es la consecuencia o el efecto natural de la actividad desplazada, que se encuentra prevista en el tipo, se necesita la existencia de este elemento para que se produzca la lesión del bien, pues trae como consecuencia un cambio en la naturaleza de las personas o cosas, puede ser material o formal.

Modalidades.- Son aquellas circunstancias en las cuales se puede realizar una conducta o ejecutar la lesión de un bien jurídico, se dividen en cuatro tipos:

(17) Derecho Criminal, Faustino Carrara Francisco, Editorial Témis, volumen I, 1990.

Medios.- Son los instrumentos o las actividades distintas de la acción que se exigen en el tipo y que se emplean para realizar la conducta o producir el resultado. En lo que respecta al delito de evasión de presos, el tipo penal exige el uso de la violencia en las personas o en las cosas para considerarse como agravante en el hecho delictivo, debido a que los medios empleados para realizar la evasión agravan la situación delictiva y determinan la forma en que se representó el hecho delictivo, ya que haciendo uso de la violencia en las personas o en las cosas para lograr la evasión, es posible considerar el nivel de peligrosidad que representó el sujeto activo al momento de ejecutar el delito.

Tiempo.- Es la condición de tiempo o el lapso que se encuentra descrito en el tipo por el cual se ha de realizar la conducta o debe producirse el resultado; en el delito de aborto se ejemplifica la determinación en el tipo cuando se establece que debe ser en cualquier momento del embarazo, ya que después de que nazca el producto de la concepción se estaría hablando de homicidio.

Para la existencia del delito en la evasión de presos es necesario que la persona a quien se favorece su evasión o se pone indebidamente en libertad, se encuentre legalmente privada de ella y se entiende como privación legal de la

libertad desde el momento en que un sujeto pueda ser detenido en flagrancia o sea puesto a disposición del Ministerio Público con orden de detención y hasta el tiempo en que se encuentre cumpliendo una sentencia consistente en la pena de prisión. Para que la ejecución del delito en la evasión se considere como tal, debe ser realizado en cualquier tiempo en que la autoridad mantenga legalmente privado de la libertad al preso.

Espacio.- Es el lugar o situación geográfica que señala el tipo para realizar una conducta determinada o producir el resultado, para realizar la evasión de un preso no necesariamente debe encontrarse en un Centro de Readaptación Social o en el Reclusorio Preventivo, puede ser que se le favorezca su evasión o se ponga indebidamente en libertad cuando el preso apenas ha sido detenido y en el trayecto hacia el Ministerio Público se realiza dicho delito, también puede ser que llegando a esta institución con una orden de detención sea puesto indebidamente en libertad o se le favorezca su evasión o se realice cuando un preso sea trasladado en un medio de transporte hacia otra institución ejecutora.

Ocasión.- Es la situación especial o ideal, que exige el tipo, para que se genere el riesgo hacia el bien jurídico, en el que el sujeto activo hace aprovechamiento para realizar la conducta o producir el resultado, el encontrarse privado legalmente de la libertad es una situación especial de la que el sujeto activo aprovecha para realizar la evasión del preso, pues este se encuentra en cumplimiento a lo que ha dispuesto la autoridad y la acción desplazada por la persona que comete la evasión contraviene la impartición de justicia hecha por el Estado.

Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.- La lesión del bien jurídico es la destrucción, afectación, daño, disminución o comprensión del bien que se tutela en el tipo, es un elemento del tipo de consumación.

El peligro del bien jurídico es la medida en la que probablemente pudo haberse dado la destrucción, afectación, daño, disminución o comprensión del bien jurídico, que se encuentra señalada en el tipo. Cabe mencionar que es un elemento del tipo de tentativa.

Violación de un deber jurídico penal.- Se habla de este elemento cuando el tipo no salvaguarda un bien jurídico, es una descripción formal cuya

violación no tiene consecuencias materiales, no se salva ningún bien jurídico o no se necesita dicha conducta, ya que existe otra conducta como alternativa para actuar en la que no se valla a lesionar, o de ser así, que sea en menor grado, podría ejemplificarse esta situación en las reglas comunes para los delitos de homicidio y lesiones que en el artículo 138 califica las lesiones cuando son cometidas por el agente con ventaja, pues la lesiones calificadas aumentan la sanción por ser agravante en el delito.

2.3. El tipo de evasión de presos, previsto en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal.

El delito de evasión de presos en nuestro Código Penal actual para el Distrito Federal lo menciona de la siguiente forma: “Al que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión de una persona que se encuentre legalmente privada de aquélla, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de cien a trescientos días de multa”.

Indudablemente el tipo legal nos indica que debe ser cometido por aquél que tenga el propósito de poner en libertad, ayudar o auxiliar a efectuar la evasión de quien esté privado legalmente de su libertad, la cooperación se efectúa a través de otorgar la libertad de forma ilícita, en ayudar a escapar a la persona que se encuentra legalmente privada de su libertad, en quitar los obstáculos y dificultades que impidan su libertad de tránsito.

Se habla que en el sujeto activo de este delito, debe de existir el propósito de llevar a efecto la realización de la conducta típica, entendiéndose en el aspecto de que se antecede al propósito la voluntad o el deseo de cometer

el delito, ya que en él existe la intención y el ánimo de ver consumado el resultado al poner en libertad a quien lo esta privado legalmente de ella, es por eso que en el sujeto activo su conducta parte de la voluntad y la intención de exteriorizarse para posteriormente reflejar su propósito a través de los hechos o acciones que realice y que formen parte de la comisión del delito.

La persona que se considera como sujeto activo en este tipo otorga la ayuda desde el momento en que coopera con el preso para ponerlo en libertad mediante los medios que faciliten o auxiliien su evasión, otorga socorro al preso cuando se percibe de la evasión por parte del preso y no hace nada por evitarlo, ocultando así una afectación al Estado como sujeto pasivo en esta situación.

En el tipo de evasión de presos se contempla el estar privado legalmente de su libertad a aquella persona que bajo una orden de detención se encuentra en el Ministerio Público por alguna denuncia o hecho que presuntamente se considera delictivo y se le atribuye a ésta, partiendo que encontrándose bajo esa circunstancia cuenta ya con una privación legal de la libertad, pues hasta que se determine su calidad dentro del acto delictivo se resolverá su culpabilidad o inculpabilidad, también lo es en este tipo la persona que se

encuentra dentro de un proceso penal y que en espera de una sentencia se encuentra recluido en un centro penitenciario o de readaptación social, pues la autoridad judicial ordena su aprehensión en lo que se determina su situación jurídica mediante una sentencia, cabe mencionar que puede ser en primera instancia en apelación o en amparo, finalmente se incluye aquí a las personas que ya agotados todos los recursos dentro de un proceso penal están en cumplimiento de una sentencia definitiva en la cual se determinó una sanción consistente en permanecer en prisión, significando así la privación de la libertad personal, adquiriendo su legalidad desde el momento que se ordena en una resolución por una autoridad judicial y que se lleva a efecto por una autoridad ejecutora.

Existen medios legales en los que el Estado otorga la libertad a un preso sin que éste compurgue en su totalidad la pena de prisión y como ejemplo se puede citar la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en el artículo 89 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, pero para el tipo legal del delito en estudio sólo se toman en cuenta aquellos medios que sean otorgados de forma ilícita, es decir, que no tengan el ámbito legal o que no obtengan el respaldo de la ley para ejecutarlos, es por eso que el mismo

tipo señala el término “al que indebidamente” pues se entiende como alguien que lo está realizando sin consentimiento de la autoridad y de manera ilícita.

El poner en libertad se traduce en aquella situación en la que el preso está contando ya con la facilidad de elegir su tránsito hacia cualquier espacio geográfico, bien puede ser que el delincuente sea detenido en flagrancia y antes de ser puesto a disposición del Ministerio público un sujeto propicie intencionalmente su evasión o que desechando la determinación que la autoridad judicial le impuso de permanecer en una institución ideal para el cumplimiento de la privación legal, el preso cuente con esta facilidad de desplazarse por la ayuda otorgada del sujeto activo, y en el caso del preso, cuando éste obre de concierto con otro u otros presos, y que se logre fugar uno de ellos ejerciendo la violencia. Se favorece su evasión cuando los obstáculos que impiden la fuga del preso son debilitados u obstruidos para que pueda evadirse con el menor riesgo de ser descubierto, así mismo se quitan las dificultades para evadirse cuando el sujeto activo procura la distracción de la vigilancia o de las personas que están facultadas para impedir la fuga, logrando consumirse el delito mediante la facilidad que brinda para hacer sin dificultad la evasión del preso. Se admite la culpa en este delito cuando no se reúnen sus

elementos, pues al cometerse por descuido o falta de pericia existe la ausencia de voluntad para su ejecución.

2.4. Elementos del tipo en el delito de evasión de presos, previsto en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal.

Conducta.- la conducta típica de este delito puede ser ejecutada por el sujeto activo en dos formas:

1. Cuando indebidamente ponga en libertad a una persona que se encuentre legalmente privada de ella.
2. Cuando favorezca la evasión de una persona que se encuentre legalmente privada de la libertad.

Poner en libertad indebidamente a un preso significa que se esta realizando una acción no permitida por la autoridad, el termino “indebidamente” indica la ausencia de consentimiento por la autoridad judicial o ejecutora de poner un preso en libertad, misma que consiste en poner al evadido en una circunstancia que permita sin obstáculo alguno, su libertad de transito hacia cualquier espacio geográfico, puede ser desde su detención, en cualquier momento

procesal del preso e incluso cuando este se encuentre bajo una sentencia que ha causado ejecutoria.

El favorecimiento puede hacerse por cualquier medio idóneo, sea constitutivo o no de cualquier otro delito, ya se emplee el engaño, la violencia en las personas o en las cosas, la fuerza moral y coacción, incluyéndose los hipnóticos o los narcóticos, si se comete algún otro delito son de aplicarse las reglas de acumulación

La pena que se establece en este artículo (dos a siete años de prisión), se relaciona con la menor o mayor peligrosidad que representa el sujeto activo al momento de cometer dicho delito, atribuyéndose a éste la trascendencia social de su conducta y agregando que se trata de una expresión de previsión general con la cual el Estado busca desalentar el que se ponga en libertad indebidamente o se ayude la evasión de un preso.

La acción típica consiste en el otorgamiento activo y doloso de medios que pongan en libertad o favorezcan la evasión, aunque también cabe la conducta de omisión, se requiere aquí, para la tipicidad, que se haya omitido evitar el

resultado del delito de evasión de presos. En la acción por omisión, el agente habrá de tener la calidad de garante por ser de su competencia el proteger el bien jurídico tutelado en este delito, debe encontrarse entre el deber legal de actuar y correr el riesgo en el impedimento de la evasión del preso, como lo es en aquella evasión que se haya realizado por un servidor público en funciones de custodia.

El sujeto activo de este delito desplaza una conducta dolosa si teniendo la capacidad, la intención o el deseo de ejecutarlo lo realiza, aun sabiendo lo que significa dicha acción para el Estado. También se puede realizar culposamente la conducta ilícita en la evasión bajo aquellas circunstancias en las que el sujeto activo no previó la evasión, siendo esta previsible o lo previó confiando en que no se produciría.

Resultado.- El resultado se lleva a cabo en el mismo momento en que se pone en libertad de forma indebida o se favorece la evasión del preso, también puede decirse que *“se consuma con el acto de auxilio y además con la fuga de la persona legalmente privada de su libertad en ese momento o bien con el intento de esto último.....”*.

(18) Monterroso Salvatierra Efraín, Culpa y Omisión del Delito. Edt. Porrúa, México DF.1992.8ª Edición.

El resultado típico se consuma con el acto de poner en libertad indebidamente, con el acto de auxiliar y principalmente con la fuga de la persona legalmente privada de su libertad, o bien, con el intento de fugarse, ya que el favorecimiento no implica que el preso consuma la fuga del lugar donde se encuentra cumpliendo una pena, basta al resultado que el agente haya otorgado los medios idóneos, muy independiente de que la evasión se logre o no. Cabe la tentativa cuando la conducta que debiera producir el resultado u omitiendo la que debiera evitarlo, no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Nexo causal.- Para que se integre este delito, es necesario que resulte probada de forma entera la relación de causalidad entre la conducta de poner indebidamente en libertad o la conducta de auxilio a la fuga observada por el inculcado y el hecho de la evasión. Es decir, que las consecuencias pertenezcan a la relación existente entre la acción efectuada por el imputado y el resultado en concordancia con los elementos del artículo 304 del código penal para el Distrito Federal.

En este delito, es necesario que se pruebe si la acción u omisión que se señalan en dicho precepto ha causado algunos de los resultados correlativos,

también deberá demostrarse que la puesta en libertad indebidamente o el favorecimiento a la evasión de un preso haya sido originado por la conducta desplazada por el agente, ya que *“el nexo causal es una línea de conexión objetiva entre la actividad y el resultado, ambos originados por un mismo sujeto ”*.(19)

Para que tenga existencia la conducta típica en este delito, no es forzoso que haya un resultado material de evasión de preso concreta y real, puesto que en algunos casos, tan sólo la conducta obtiene como resultado el riesgo o posibilidad de que el hecho pudiera haber ocurrido, basta con la lesión al bien jurídico para entenderse como resultado, ya que se dio la probabilidad de que se efectuara la evasión mediante la acción u omisión cometida por el sujeto activo; cabe mencionar que la forma que el agente determine para realizar su conducta deberá ser la más idónea para producir el resultado, ya que de no ser así, no existiría el nexo causal.

La causalidad puede comprobarse a través de la conducta del sujeto activo al concretar el tipo objetivo, el querer que se produzca el resultado típico y la voluntad para cometer el delito manifestada en la acción de poner en libertad indebidamente o favorecer la evasión del preso.

(19) Bauman Júrger, Derecho Penal Conceptos Fundamentales y Sistema, Edt. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1981.

Tipo subjetivo.- El delito de evasión de presos corresponde a un delito que admite su comisión de forma dolosa. Existe el dolo cuando el sujeto activo para realizar tal delito, tiene el conocimiento de querer los elementos objetivos que pertenecen al tipo, ya que como se ha mencionado, corresponde su voluntad a la ejecución de la conducta típica el poner indebidamente en libertad o favorecer la evasión, y de igual forma en aquellos casos en que por omisión no se realice el deber legal de actuar e impedir la fuga del preso.

Puede ser culposo en aquellas circunstancias en las cuales no se exteriorice la voluntad, o bien, que ésta no exista y que el propósito no sea la evasión.

Sujeto activo.- El artículo 304 en estudio enuncia la expresión “Al que”, entendiéndose como sujeto activo a cualquier persona, sin embargo me permito enunciar todos los sujetos activos que contempla el capítulo VII del Código penal para el Distrito Federal referente a la evasión de presos:

En el artículo 304. – Al que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión de una persona. (Entendiéndose como cualquier persona, en calidad de particular)

En el artículo 305.- Al que favorezca al mismo tiempo, o en un solo acto, la evasión de dos o más personas privadas legalmente de su libertad. (Entendiéndose como cualquier persona, en calidad de particular)

En el artículo 306 fracción segunda.- El que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión sea servidor público en funciones de custodia. (Entendiéndose como la persona que cuenta con una calidad específica de sujeto activo)

En el artículo 307.- Si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado.

(Entendiéndose el parentesco como calidad específica del sujeto activo)

En el artículo 308.- Si la reaprehensión del evadido se logra por gestiones del responsable de la evasión. (Se entiende como el atenuante dirigido a cualquier sujeto que cometa la evasión)

En el artículo 309.- Al evadido que obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos, o ejerza violencia en las personas. (Entendiéndose como la pluralidad específica del sujeto activo para la realización de la evasión)

Cuando un particular cometa o participe en alguno de los delitos previstos en este capítulo, se le impondrá la mitad de las sanciones establecidas.(Atenuante que recibe el término “particular” a cualquier persona que para el tipo penal no requiera una calidad específica como sujeto activo)

Sujeto pasivo.- Debe entenderse que se encuentra dentro de esta calidad la sociedad y la justicia penal, ya que si se pone de forma indebida en libertad a un preso, o si se favorece su evasión, no se está respetando la resolución emitida por la autoridad judicial, en la cual se expresa la justicia penal mediante una pena privativa de libertad y por la ejecución de este delito no se acata ni se ejecuta.

Bien jurídico.- En el delito de evasión de presos, se protege la seguridad pública, pues el Estado mantiene la paz de la sociedad estableciendo sanciones severas a quienes por la afectación a un bien o valor social o individual no existe otra forma de solución como la privación legal de la libertad, y que al favorecer, auxiliar o proporcionar los medios idóneos para que este sujeto se evada y obtenga ilícitamente su libertad se atenta contra la sociedad, ya que significa que el evadido se encuentra en una situación que probablemente lo incite a delinquir o a retomar una conducta que afecte los bienes que se protegen jurídicamente, desvalorizando la eficacia de la punibilidad y el derecho penal.

2.5. Bien jurídicamente tutelado.

En este elemento se refleja la obligatoriedad que tiene el Estado para salvaguardar a sus gobernados y los bienes en particular de cada uno, en el Derecho penal se encuentran tutelados aquellos de mayor estima.

En el bien jurídico se precisa el interés individual o colectivo, de orden social, que se protege dentro del tipo, de este elemento depende la cantidad y clase de elementos que han de incluirse en el precepto legal, y del mismo modo, la mayor o menor amplitud de la protección que se quiera dar al bien jurídico que condiciona el número y clase de elementos.

En el delito de evasión de presos se tutela o se protege la seguridad de la sociedad o del individuo, pues si se mantiene recluso un sujeto dentro en una institución designada para ello significa que afectó al medio social con su conducta y que el favorecer su evasión significa proporcionar inseguridad en el ámbito social al considerarse como peligroso, puede ser desde el sujeto que se

encuentra privado legalmente de la libertad por una orden de aprehensión y hasta el sujeto que se encuentra recluido.

De este bien jurídicamente tutelado se antecede la impartición de justicia hecha por el Estado, pues corresponde a la autoridad la correcta y debida procuración de establecer la justicia por aquellos incidentes que afectan la tranquilidad y la paz social.

El bien jurídicamente tutelado es un elemento que rige la interpretación y la fijación de la punibilidad del tipo, ya que su objeto se representa en el intervalo de punibilidad; si el valor del bien es de rango superior, la punibilidad debe ser alta, si el valor del bien es de rango inferior, la punibilidad debe ser baja. *“Sin la presencia de un bien no debe crearse una punibilidad”*(20).

(20) Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito, Edt. Temis Madrid, España, 1985.8ª edición.

CAPITULO TERCERO

LA PARTICIPACION DELICTUOSA EN EL DELITO DE EVASIÓN DE PRESOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 304 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. Concepto de la participación.

La persona física se hace partícipe en un delito cuando al exteriorizar sus actos y con el fin de llegar a la ejecución, coopera o auxilia para que el resultado en un delito se obtenga o al menos se lleve a cabo la consumación. Por otro lado, él participe debe de encontrarse en el uso de sus facultades para poder analizar y comprender que mediante su conducta contribuye a la realización típica en un hecho que por su índole se considera como delictivo ante el Estado.

En el Derecho Penal al hablar de la participación se hace referencia a un sujeto activo o a una pluralidad de sujetos activos que contribuyen a la comisión de un delito, en total conocimiento de que la conducta a desplazar es ilícita y por lo tanto punible, esta figura puede integrarse de: “*varios sujetos*

que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el que se produce como consecuencia de su intervención. Resulta evidente que si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado, éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación”.(21)

Es participe o toma participación en un hecho delictivo un ser humano y no un animal o un objeto, pues depende de esta persona que mediante sus actos se preste el auxilio al autor del delito, ya que tiene la capacidad y la voluntad de participar o ser parte en un hecho delictivo como sujeto activo. *“la intención o el animo en la participación, es que los diversos sujetos actúan con cooperación consciente y querida, o sea que la culpabilidad abarca la conciencia de la cooperación en la obra conjunta y por consiguiente del acuerdo recíproco; este acuerdo puede surgir antes de dar comienzo a la ejecución del hecho delictuoso o durante la misma ejecución y en esas condiciones el acto que cada participe realiza, conforma la parte de un todo que es el delito”* (22).

(21) Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edt. Jurídica Mexicana, Méx. 1959.

(22) Monterroso Salvatierra Efraín, Culpa y Omisión del Delito. Edt. Porrúa, Méx. Distrito Federal 1992, 8ª edición.

La participación no debe confundirse con la autoría, porque en la autoría el sujeto activo se considera como aquel que en forma personal y directa lleva a efecto una acción o una omisión, que se denomina autor por tener dominio sobre un hecho regulado en el tipo penal como delito, y que además, cuenta con un deseo o interés personal en la concreción del delito, en tanto que en la participación el sujeto activo sólo favorece al autor mediante el auxiliar o aportar cooperación en el hecho delictivo sin tener dominio alguno, es decir, en el delito de lesiones, si una persona que por petición presta una pala a otra para que ésta pueda lesionar a un tercero y sabe que el propósito es lesionar mediante la pala que está otorgando, estamos hablando que la persona que proporciona los medios idóneos para lesionar se encuentra dando auxilio para ejecutar el hecho y por lo tanto, adquiere participación para que el autor de las lesiones pueda tomar dominio sobre el hecho y logre su propósito que es lastimar físicamente al tercero, concluyendo en el ejemplo que el autor sería el sujeto que tiene el deseo, el interés y que realiza las lesiones con la pala, y participe al sujeto que prestó el material con la intención de cooperar para que se pudiera lesionar al sujeto pasivo.

3.2. Formas de la participación.

Existen diversas conductas por las que un sujeto puede ser partícipe en un hecho delictivo, pero en la participación antecede la existencia del autor, pues quien toma participación lo hace con el objeto de contribuir a que el autor cometa el delito, y si alguien realizara una conducta ilícita con un interés directo y personal sin el propósito de auxiliar a otro y sin la existencia de alguien que le solicite su ayuda para ejecutar el acto nos estaríamos refiriendo al autor del delito en cualquiera de sus modalidades. *“La participación requiere el dolo de contribuir a un injusto doloso”*.⁽²³⁾

Es por eso que me permito hacer referencia del artículo 22 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que bajo la denominación de “Autoría y participación” enuncia las formas en las que un sujeto se hace responsable del delito al ser partícipe de éste, destacando la diferencia existente con el sujeto que se considera como autor al mencionar las diversas conductas en el hecho delictivo que se clasifican de la siguiente manera:

(23) Manual del Derecho Penal. Parte General, Zaffaroni Eugenio, Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 1991.

Artículo 22. – Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son

admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código (punibilidad de la complicidad).

Es evidente que este artículo contempla las formas de intervención en el delito por la persona física que exterioriza la conducta descrita en el tipo penal, tomando en cuenta la capacidad para delinquir como autor o partícipe del delito y teniendo interpretación de la siguiente forma:

I. Lo realicen por sí.- Entendiéndose como el sujeto activo que físicamente realiza la acción u omisión para incurrir en un delito, que por la naturaleza de su conducta tiene dominio sobre el hecho, encontrándose en completa voluntad y conocimiento de que la acción u omisión a desplazar es ilícita, que por su comisión directa y personal en el hecho tiene la pretensión de ser parte en la consumación del delito, esperando obtener algún resultado. Es considerado en el hecho como autor material, pues es quien de forma personal y directa realiza materialmente el delito.

Supongamos que un sujeto se encuentra trabajando como custodio en el Reclusorio Preventivo Varonil Norte, un día se percata de que puede favorecer la evasión de un conocido, mismo que se encuentra recluso en el lugar donde trabaja y después de haberlo planeado, en el momento de la consumación, él es quien de forma directa abre las entradas restringidas del lugar y propicia de manera intencional la fuga del preso. Podríamos decir que recibe la denominación de autor material, ya que de forma directa y personal fue quien realizó la conducta delictiva, en la que obtuvo en el instante la evasión del preso, como un resultado material que esperaba consumir.

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores.- En esta descripción se hace referencia a la pluralidad de sujetos activos que estando en total acuerdo y voluntad desean cometer el delito, que teniendo interés en la comisión delictiva realizan las conductas descritas en el tipo penal, llamándose así Coautor al sujeto que voluntariamente con otro u otros en igualdad de intención ejecuta el delito. Para Cuello Calón es coautor *“el que en unión de otros autores responsables ejecuta el delito realizando los elementos que integran su figura legal, todos los coautores son punibles”*. (24)

(24) Cuello Calón, Derecho Penal Parte General. Editorial Boch, Barcelona España 1975. pagina 549.

Se ejemplifica la Coautoría en el supuesto de que tres sujetos se ponen de acuerdo para fugarse del Reclusorio, determinando el lugar y los medios para realizar su evasión y lo obtienen a través de exteriorizar su conducta utilizando la violencia física hacia los custodios encargados, para que al menos uno de los tres presos logre escaparse; Es notable que los tres sujetos ejecutan el delito en conjunto y dentro del cual, cada uno y tiene el interés de obtener un resultado específico y personal.

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento.- Cuando el sujeto activo no realiza directamente el hecho pero tiene el control del mismo, y utiliza a otra persona como instrumento para cometerlo se habla de un autor mediato, pues por la conducta que desplaza no afecta de forma directa al sujeto pasivo, si no por la persona que utiliza es que se lleva la conducta y la afectación en el hecho delictivo, cabe mencionar que quien ejecuta el delito por ser empleado como instrumento no se encuentra ni consiente ni con la existencia de voluntad para cometer el delito ya que es ignorante del acto en que incurre, pues no tiene en conocimiento que se encuentra en el desempeño de la acción que espera el autor mediato para obtener un resultado.

Para ampliar esta calidad me permito tomar como ejemplo aquella situación en la que un sujeto pone veneno en un vaso con agua y se lo otorga a un menor para que sea éste quien lo dé a un tercero a beber, el menor por desconocimiento y por ausencia de voluntad no representa el hecho de que muera el tercero por ingerir el líquido, ignorando en su totalidad la pretensión del autor mediato y teniendo en desconocimiento que la comisión del delito se lleva a cabo mediante la conducta que realiza al dar el vaso al tercero, en tanto que el Autor mediato al poner el veneno en el vaso tiene dominio del hecho por que lo representa desde el momento que utiliza al menor, esperando de su conducta el resultado típico, ya que tiene en conocimiento las consecuencias que de su acción se desprendieron.

Para favorecer la evasión de un preso, el autor mediato podría ser aquel sujeto que envía hacia una persona detenida en el Ministerio Público, una pistola escondida en la comida y realiza dicho envío con un policía, mismo que se haya ignorante de que los alimentos escondan un arma y en el momento de que el detenido recibe el paquete, se percató de que contiene un arma, la toma y apunta hacia el responsable de custodiar los separos, este al verse amenazado abre la puerta y el detenido se fuga del lugar. Quien planeó y estructuró la ejecución del delito fue el sujeto que escondió el arma en los alimentos (autor

mediato) utilizando como instrumento al policía que entregó el paquete con comida.

IV. Determinen dolosamente al autor para cometerlo.- En esta fracción se hace referencia al instigador como aquella persona física que por medio de su conducta toma influencia sobre el ánimo del autor material para que cometa un delito, y se habla de que lo hace dolosamente por que tiene toda la intención de que por convicción suya la otra persona represente una acción delictiva en un hecho determinado.

Supongamos que un sujeto trabaja en el Ministerio Público como oficial secretario y alguien ajeno a su trabajo, que lo conoce, constantemente le habla y le insiste de que debería dejar indebidamente en libertad a cualquier detenido que le llegue a ofrecer dinero, el Instigador comienza a realizar esta insistencia de manera frecuente, a cada momento y de ser tan constante lo convence a tal grado de que el oficial secretario representa el hecho con toda la intención y la voluntad de ejecutarlo; Observándose así que el sujeto que realiza la evasión es el autor material, en tanto que el sujeto que influyó con constancia para que el primero cometiera el delito tiene su participación como instigador.

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión.- La forma en que se participa dentro del delito se contempla aquí como aquél que sin tener dominio sobre el hecho delictivo instruye al autor material para que cometa el delito, o bien, le ofrece ayuda material o moral para la comisión del mismo. Hay que tomar en cuenta que por la manera en que participa dentro del delito se considera como cómplice.

El sujeto que ayuda a una mujer embarazada que voluntariamente desea abortar y otorga los medios idóneos para lograrlo se convierte en cómplice del delito de aborto, pues se encuentra en disposición de ayudar proporcionando los medios adecuados a la mujer preñada que tiene el interés y la voluntad para la consumación del hecho delictivo.

También puede ser el preso que intencionalmente distrae a los custodios para ayudar a que dos compañeros suyos se fuguen del lugar designado.

VI. Con posterioridad a su ejecución, auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.- Este sujeto tiene participación como un auxiliador, en razón de que existe una promesa anterior a la comisión del delito y de que

no tuvo ni el dominio ni la intervención para la representación del hecho delictivo pero que tenía en conocimiento de que se iba a ejecutar, pudiendo evitar la consumación del mismo.

Si Juan sabe que Roberto va a favorecer la evasión de un sentenciado que esta recluido pero que se abstiene por que necesita el auxilio de un vehículo para huir, Juan se convierte en auxiliador por que en vez de evitar la consumación del hecho le promete a Roberto que si realiza la evasión del preso él lo va a esperar con su automóvil al final de la calle para que escape del lugar sin ser visto, Roberto planea que día y que hora va a cometer el delito y avisa a Juan para que cumpla con la promesa de auxiliarlo con el auto, Juan se encuentra en el lugar que le indico Roberto, espera que llegue junto con el preso, se suben al auto y se van. Juan no domino a Roberto para que realizara el delito, ni se encontró dentro del lugar de los hechos en el momento del delito, pero tenía en conocimiento que la conducta que realizo Juan en el hecho es delictiva y sin embargo, no hizo lo posible por evitarlo ya que otorgó el auxilio para que favoreciera la evasión.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo

responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos al grado de tentativa del delito que se quiso cometer.- Cabe señalar que en este párrafo incluye la sanción también a aquellos sujetos que en su momento planearon la comisión del delito, pero no que no intervinieron directamente en el hecho, es decir a los denominados Autores Intelectuales quienes su participación dentro del delito incumbe solo en el momento de la planeación, ya que la conducta a exteriorizar dentro del delito corresponde a los sujetos con quienes estuvo planeando el hecho delictivo.

Es ejemplo de ello aquel sujeto que en conjunto organiza a otros para que se fuguen del penal, planea el día y dentro de que horas se va realizar, así mismo establece las rutas para evadir del lugar de los hechos, pero el no realiza alguna acción en el delito, y el día que ocurre el evento antijurídico no interviene, solo dio la estructura a la realización y consumación del hecho por medio de la planeación, de manera que tuvo participación en el delito como Autor intelectual, pues tanto el raciocinio como el intelecto de la planeación se desprenden de él.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis

previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de nuestro código.- Esta última fracción toma para efectos de sanción aquellos partícipes del delito que mediante su conducta existe la voluntad y la capacidad para ser parte, que a diferencia de los autores tienen un atenuante en la pena, por no ser responsables directos de la realización del delito, pues el Instigador es el que determina dolosamente a otro a la comisión del delito, solo incita al sujeto activo a concretizar el hecho delictivo sin cooperar de forma directa a la lesión del bien jurídico, “*la instigación debe dirigirse siempre a persona o personas determinadas*”(25); y el cómplice ayuda, coopera al proporcionar por cualquier medio y dolosamente a que el sujeto activo realice el acto ilícito “*.....quien aporta ideas o contribuya para la mejor realización del injusto doloso de otro también es cómplice*”.(26)

(25), (26) Manual del Derecho Penal. Parte General, Zaffaroni Eugenio, Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 1991, páginas 635, 636.

3.3. Comunicabilidad de las circunstancias en la participación.

En algunas ocasiones, los delitos tienen dentro del tipo penal circunstancias que modifican, atenúan o califican sus modalidades respecto a la penalidad correspondiente, y cuando estas circunstancias amplían de forma muy distinta al autor una punibilidad hacia los partícipes, se habla de la comunicabilidad.

Existe la comunicabilidad cuando el partícipe tiene en total conocimiento las circunstancias o pretensiones que posee el autor sobre el hecho delictivo, así mismo cuando sabe el objeto y el resultado que se espera mediante su participación dentro del delito, pues se trata de las circunstancias que comunican al autor con el partícipe para realizar la ejecución del ilícito a consumar.

Supongamos que Raúl no se lleva bien con un sujeto y platica con su amigo Omar para que entre los dos golpeen al sujeto, Omar acepta sabiendo que Raúl es policía y que el día que planea para golpear va a estar portando el uniforme, se habla aquí de la existencia la comunicabilidad de las

circunstancias, por que en primer punto Omar sabe que esta auxiliando a quien tiene la calidad de servidor público al cometer el delito de lesiones, lo cuál adquiere una punibilidad específica y en segundo punto sabe también que Raúl tiene como propósito lesionar al sujeto por una pluralidad de sujetos activos que se dan para realizar el hecho delictivo; sin embargo, si en el mismo supuesto Omar ignora la calidad específica que tiene Raúl como servidor público se rompe la comunicabilidad, puesto que no todas las circunstancias del hecho están en su conocimiento.

El partícipe dentro de la comunicabilidad debe tener en conocimiento todas las circunstancias que se dan en el delito por parte del autor, pues el vínculo existente entre las circunstancias y el conocimiento de quien participa supone el grado de la intención dolosa que posee el partícipe al momento de la consumación del delito, misma que se toma en cuenta para efectos de su punibilidad, de lo contrario la ignorancia de las circunstancias rompería la comunicación de las pretensiones del autor y el partícipe, partiendo que en el momento de la ejecución indicarían el grado de culpabilidad en el partícipe de forma específica en lo que le compete su conocimiento y auxilio, dejando en punibilidad exclusiva del autor aquellas circunstancias que solo tuvo en su dominio al momento de realizar el hecho delictivo.

3.4. El encubrimiento como forma de la participación y como conducta autónoma.

En nuestro Código penal para el Distrito Federal vigente se encuentra previsto el encubrimiento como una conducta posterior a la ejecución de delito, en la cuál un sujeto sin intervenir en el acto delictivo y sin conocimiento del mismo ayuda después de su ejecución al delincuente para que este esquive la responsabilidad penal correspondiente, de forma que su conducta contribuye a que el responsable del delito no sea descubierto por la autoridad que lo requiere. *“El encubrimiento tiene como elementos: la existencia de un delito previo, que el delito cometido se haya realizado sin conocimiento del encubridor y que la conducta del encubridor consista en ocultar al autor o participe del delito, o bien omitiendo auxilio en la investigación del delito...”*(27). En el Título Vigésimo Primero, Capítulo VI, en sus artículos 320 y 321 nos habla del encubrimiento por favorecimiento de la siguiente manera:

(27) Orellana Wiarco Octavio. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. México 1982, página 379.

Artículo 320. – Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en éste:

- I. Ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de esta;
- II. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito;
- III. Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito;
- IV. Al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que disponga para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente; o

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

Artículo 321.- No comete el delito a que se refiere el artículo anterior, quien oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Es de gran notoriedad que el encubridor para tener esta calidad no debe tener conocimiento anterior de la acción delictuosa y que, posterior a su consumación es enterado, ya que buscará los medios para protegerlo en su persona o para evitar que la autoridad investigue y persiga al que él mismo oculta, y de acuerdo a su explicación en el tipo penal se hace referencia de las conductas que puede desplazar este sujeto en el momento de representar el hecho antijurídico, teniendo la siguiente interpretación:

Ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de esta.- En esta primera fracción se entiende que el encubridor va a proporcionar los medios que estén a su alcance para proteger al delincuente de su búsqueda o para evitar la acción penal correspondiente, de cualquier forma, bien puede ser que Ramón acabe de privar de la vida a otro sujeto, y que en su deseo de escapar busque al patrón de su trabajo llamado Luis, quien al enterarse en vez de dar aviso al Ministerio Público para su detención, lo ayuda dándole dinero y las llaves de su auto para que salga de la ciudad en lo que pasan las investigaciones o al menos se descarte la posibilidad que ha sido Ramón el que cometió el homicidio. En este ejemplo estaríamos hablando del encubrimiento, no obstante, si Luis con anterioridad sabía que se iba a ejecutar dicha acción, ante la autoridad tuviese

la calidad de auxiliador y por lo tanto, participe del delito ya que sabiendo que el delito va a ser cometido no hace lo posible para evitarlo y además, como un acuerdo ya establecido, ayuda posteriormente en cumplimiento al delinciente, y dentro del encubrimiento el sujeto sin la existencia de una promesa anterior o de la posibilidad de impedir la comisión es ignorante de la situación que originó el delinciente para activar a la autoridad en su búsqueda o persecución y que en el momento que toma conocimiento del hecho desea que su protegido no sea descubierto.

Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito u oculte, altere, inutilice, destruya remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito.- Existe en esta fracción en primer punto la mención de dos conductas, la primera consistente en esconder en forma directa al delinciente ya sea en su domicilio, en algún bien inmueble de su propiedad o bien de forma indirecta contribuyendo a que se oculte en algún lugar que conoce y cree que no lo puedan encontrar, por otro lado menciona que un sujeto es encubridor en el momento que teniendo a su alcance cualquier indicio, instrumento o prueba del delito la guarde o esconda, la modifique, la deje inservible para su investigación, la desaparezca totalmente, la traslade o mediante medios diversos a los mencionados queden inexistentes para impedir

su esclarecimiento, si Andrés es vigilante de una unidad habitacional y su compañero del anterior turno le informa que acaba de robar las llantas de un automóvil que pertenece a la unidad que cuidan, Andrés para evitar que mediante pruebas sepan que fue su compañero antes de que llegue el propietario lava el auto por todas partes sin que sea descubierto, en este supuesto diríamos que Andrés cometió el delito de encubrimiento.

Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito.- El legislador contempla en esta las cosas materiales que tuvieron un lugar dentro del hecho delictivo y que son fundamentales para ser atribuibles al sujeto activo, pero que el encubridor guarda o deposita en un sitio seguro para evitarlo, bien puede ser el utensilio que ocupó el delincuente en el momento de ejecutar el delito, el objeto por el cual lo cometió, la cosa tangible que se originó a consecuencia o el resultado emitido del hecho, el tipo penal aquí ya no hace referencia al ocultamiento del sujeto activo, se dirige a todo objeto material atribuible al mismo y relacionado a la comisión del delito.

Al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que disponga para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente.- Es otra forma por la cual también se puede cometer el

encubrimiento, y se entiende que ya estando en actividad el órgano jurisdiccional, suponga que un determinado sujeto pueda otorgar datos para el esclarecimiento del delito o para que se encuentre el presunto o el responsable del delito, pero el sujeto requerido teniendo la información que la autoridad necesita no la expresa de manera que, indudablemente favorece al delincuente por entorpecer el procedimiento penal.

No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que se saben 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.- La persona que sin la existencia de una promesa o una retribución, que no participa ni planea la ejecución de un delito, que no se beneficia con el resultado del mismo pero que tiene en conocimiento que un sujeto va a realizar o está realizando una conducta ilícita y sin correr riesgo alguno, no lo impide por los medios que la autoridad lo permite se encuentra en el encubrimiento, y por otra parte también se consideran a aquellos que tienen la obligación de correr el riesgo en su perjuicio y no detienen la consumación del delito, sujetándolos a lo previsto dentro del artículo o en normas aplicables, pues existe la obligación por el agente de impedir la realización de una conducta que

de acuerdo a sus características es ilícita y bien puede concretizarse en un delito doloso o culposo que al tener en su conocimiento existe la posibilidad de impedirse, si un trabajador cuando se entera del fraude que cometió su patrón se concreta a callar el ilícito ocurrido contribuye a estorbar su averiguación y por lo tanto su conducta tendría adecuación a esta fracción.

Sin embargo, el encubrimiento acepta las excusas absolutorias contemplándolas en el Artículo 321 del Código penal para el Distrito Federal:

No comete el delito a que se refiere al artículo anterior, quien oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.- Esta excusa se encuentra fundada en los lazos afectivos que se determinan en la conducta, pues es notorio que por el afecto o gratitud la persona que oculta al delincuente lo hace con el propósito de no ver perjudicado a su protegido, para la autoridad la excusa absoluta debe ser acreditada, refiriéndose al parentesco no representa problema alguno, pues significa algo que se puede comprobar mediante documentos oficiales que

permitan corroborar la declaración, pero en aquellos casos que el encubridor se encuentra relacionado con el delincuente solo por lazos de amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, considero que la acreditación de dicha personalidad resulta ser difícil de comprobar pues no existe ningún documento o fundamento específico para su acreditación, de manera que, cualquier persona al encubrir puede declarar que es alguien de relación estrecha al delincuente, ya que no existen medios que puedan desacreditar dicha personalidad.

Para que se origine el encubrimiento debe existir previamente un delito, el cual no debe estar en conocimiento del encubridor, no puede hablarse del encubrimiento como forma de participación toda vez que por ignorancia o desconocimiento no se tiene intervención de ninguna manera en el hecho delictivo que propicia el delincuente, es una conducta autónoma ya que no depende de la ejecución del delito que se encuentra en investigación, en el encubridor posee la voluntad y la capacidad de comprender que entorpece el procedimiento penal en su esclarecimiento, teniendo como objeto fomentar la impunidad de quien comete un ilícito, en el que como sujeto activo toma la decisión de no hacer del conocimiento de la autoridad el delito que sabe que se cometió, evitando así, la continuidad en el procedimiento penal que se activa en contra del delincuente.

3.5. La participación en el delito de Evasión de Presos.

Para Zaffaroni *“La misma expresión ‘participación’ nos indica que nos hallamos ante un concepto referenciado, es decir, ante un concepto que necesita de otro, porque ‘participación’ por si misma, no nos dice nada, si no aclaramos en qué se participa. Este carácter referencial o relativo (relacionado con algo) es lo que da a la participación su naturaleza accesoria.”*(28)

La participación dentro del tipo en estudio opera en todos los grados, ya que el sujeto activo no requiere una calidad específica como tal, sin embargo si un servidor público en funciones de custodia pone indebidamente en libertad o favorece la evasión de un preso, el Artículo 306 del Código penal para el Distrito Federal en su fracción tercera considera para la ejecución del delito este elemento como una calidad específica; no obstante es necesario enunciar en la evasión de presos como puede operar la participación.

(28) Manual del Derecho Penal. Parte General, Zaffaroni Eugenio, Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 1991.

Autor material.- Es la persona física que directamente ejecuta la evasión del preso y en el tipo básico del delito se interpreta el término “Al que” como cualquier persona que voluntariamente tiene el animo de llegar a la realización del hecho y lo representa, con la capacidad de comprender que comete un delito que atenta la procuración de justicia al poner indebidamente en libertad o favorecer la evasión de un detenido, procesado o sentenciado, pues muy independiente de la situación jurídica en la que se encuentra el preso, el sujeto activo de este delito tiene como propósito contravenir lo dispuesto por la autoridad hacia el preso, conducta por la cual corresponde, una punibilidad de dos a siete años de prisión y de cien a trescientos días de multa, pero existe una confusión referente con el tipo básico del delito ya que el Artículo 309 del Código penal para el Distrito Federal en el último párrafo hace una contradicción al establecer la mitad de las sanciones establecidas al particular que cometa o participe en la evasión de presos, siendo que el termino “Al que” se entiende como cualquier persona al igual que el término “particular”, ya que tanto los servidores públicos en funciones de custodia, parientes y presos tienen una sanción específica en el tipo y por lo tanto, cualquiera que no reúna una calidad específica como sujeto activo puede ser particular y ubicarse en ambos términos.

Si Roberto se percata de que un sujeto lo acaban de subir a una patrulla para trasladarlo al Ministerio Público en razón de una detención como presunto responsable y por favorecerlo abre la puerta opuesta de la patrulla para que pueda escapar en lo que los policías suben, se podría mencionar a Roberto como autor material, por que ejecutó de forma voluntaria, física y directa la evasión del sujeto que legalmente tendría que ser privado de su libertad. Tomando en cuenta las calidades específicas que aparecen posteriores del tipo básico también puede ser el custodio que toma la iniciativa de favorecer un sentenciado para que se fugue del reclusorio dentro del turno que le corresponde cuidar y sin que se cumplan las formalidades, requisitos u órdenes legales de liberación, lo es de forma igual el sujeto que visita a su familiar en el penal e introduce sin autorización correspondiente ropa de color diverso al uniforme de los presos para que su familiar que esta como procesado pueda cambiarse y sea factible su fuga en día de visita, ya que en los ejemplos citados el sujeto activo en la evasión voluntariamente decide representar el hecho delictivo de forma directa y personal, estando consiente que lesiona la legalidad existente para limitar la libertad a un sujeto y por consiguiente sabe que su conducta significa un delito por que origina la evasión, ya sea poniendo en libertad o favoreciendo a quien esta preso.

Coautor.- Puede actuar el delincuente en la evasión de presos con otro u otros autores conjuntamente para que mediante el resultado del delito cada uno pueda obtener el objetivo de su comisión, lo pueden ser dos particulares que planean y obtienen la distracción de los agentes del Ministerio Público para que se fugue el detenido al momento que se encuentra declarando, los custodios que al momento de trasladar al procesado al penal deciden ponerlo en libertad, personas que en conjunto utilicen hipnóticos en los encargados de custodia para que su familiar se pueda dar a la fuga o bien el sentenciado que cumpliendo pena en el reclusorio obre de concierto con otros y logren evadirse. La coautoría en la evasión de presos tiene el propósito o la intención principal evitar la procuración de justicia actuando dos o más autores para poner indebidamente o favorecer la libertad de alguien que legalmente se encuentra privado de ella.

Autor mediato.- El delincuente considerado bajo esta denominación no realiza la evasión del preso pero tiene el control para que se lleve a cabo, utilizando a otra persona como instrumento para su comisión, Oscar trabaja en una agencia del Ministerio Público como inductor de barandilla y casualmente llega detenido un conocido de él como presunto responsable de robo, Oscar no puede ponerlo en libertad directamente pues tiene en conocimiento que su

conocido se encuentra en cumplimiento de una orden de detención, pero mediante un trabajador del lugar decide enviarle en la comida la llave para abrir los separos, la persona que lleva la comida desconoce el hecho y probablemente lo hace por cumplir una orden, sin embargo Oscar como sujeto activo sabe la acción que está desplazando, pues en cuanto su conocido recibió la comida y se percató de las llaves, abrió la puerta en el momento oportuno y se fugó. El autor mediato al utilizar a otra persona favorece la evasión o propicia el hecho de poner al preso indebidamente en libertad, en tanto que la persona utilizada desconoce por completo que la acción que comete contribuye a la causa que pretende el sujeto activo, ya que la consecuencia se aprecia en el momento que el preso se encuentra ilícitamente en libertad.

Instigador.- Recibe esta calidad en el delito la persona que de forma constante por medio de su conducta toma influencia sobre el ánimo del autor material para que al preso lo ponga indebidamente en libertad o lo favorezca en ella, encontrándose en intención dolosa pues tiene toda la intención de que por convicción suya el sujeto a quien instiga represente el hecho delictivo. Supongamos que Rafael y Carlos se encuentran cumpliendo una sentencia privativa de la libertad, Rafael desea fugarse del penal y para lograrlo necesita que Carlos sea quien lo planee, ya que conoce mejor las instalaciones y los

accesos del lugar, Carlos no quiere planear nada pues sabe que es incorrecta la proposición de su compañero, sin embargo Rafael continuamente le plantea el hecho delictivo de manera tan insistente que finalmente lo convence, Carlos planea la fuga del penal para que ambos estén en libertad, conociendo los turnos de custodia determina el día y la hora, al igual que el lugar por el que van a escapar y en el momento de representar el delito lo logran. Si Rafael se hubiera escapado solo, sin la planeación y actuación de otro, no tuviera pena o medida de seguridad alguna, pero en el momento de instiga a Carlos para planearlo y comete la fuga de ambos si corresponde una sanción, ya que obra de concierto influyendo en el ánimo del autor material.

Cómplice.- La participación en la evasión de presos se contempla aquí como aquél que sin tener dominio sobre el hecho delictivo va a instruir al Autor material para que lo realice, o le ofrece ayuda material o moral para la comisión del mismo. Pedro es custodio en un reclusorio y le hace saber a Luis que desea favorecer la evasión de un sentenciado, que por el momento se detiene por que le falta un lugar en el cual pueda ocultar a su favorecido cuando esté fuera del penal, Luis por amistad hacia Pedro decide prestarle su departamento con la intención de ayudar materialmente a que realice el delito ya planeado, e instruye a Pedro para que ejecute el delito de una forma segura,

en el momento que se representa el hecho delictivo no se encuentra presente Luis, pero Pedro comete el delito respaldado por su ayuda e instrucción, y a consecuencia el sentenciado favorecido al encontrarse fuera se esconde en el lugar ofrecido por Luis. Es evidente la participación de Luis en el delito como cómplice, ya que sin tener dominio sobre el hecho delictivo y por medio del departamento y la instrucción que presta se encuentra auxiliando al autor del delito que en este ejemplo es Pedro.

Auxiliador.- Un sujeto puede participar en esta forma desde el momento que auxilia con posterioridad de su ejecución al responsable de la evasión de un preso, basándose en la existencia de una promesa anterior al delito y que no teniendo dominio e intervención para su representación no evito su consumación cuando pudo serlo, ya que tenía en conocimiento la conducta del autor sobre el hecho desde un momento previsible y evitable para su representación

Supongamos que Leticia es custodia en un reclusorio femenino y tiene en conocimiento que su compañera de trabajo Olga va a poner indebidamente en libertad a una mujer que se encuentra legalmente en ese lugar pero que se abstiene por que necesita ayuda para que con posterioridad a la evasión pueda

huir en un automóvil. Leticia le promete ayudar y Olga le informa que el día miércoles a las ocho de la noche necesita que se encuentre fuera del reclusorio con su automóvil para que cuando salga su evadida puedan salir fácilmente del rumbo, el día acordado Leticia cumple con su promesa y después de la evasión suben a su auto y las lleva a un lugar seguro, ella se convierte participe en el delito como un auxiliador por que en vez de evitar la consumación del hecho incita a Olga para que lo cometa, ya que promete esperarlas con su automóvil afuera del reclusorio escapando del lugar sin ser vistas. Leticia no dominó a Olga para que realizara la evasión, ni se encontró dentro en el lugar de los hechos al momento del delito, pero tenía en conocimiento que la conducta que realizo Olga para la evasión es delictiva y sin embargo, no hizo lo posible por evitarlo pues dio el auxilio para que escaparan.

Autor Intelectual.- Cabe señalar que aquí se incluye como participe al sujeto que en su momento planeo la evasión de un preso, sin tener intervención directa en el hecho, ya que la conducta a exteriorizar dentro del delito correspondió a los sujetos que con quienes estuvo planeando el hecho delictivo representaron su ejecución. La persona que planea la forma de ejecutar la evasión, determina hasta cierto punto el grado de peligrosidad que se presenta en el momento de su ejecución y sabe de igual forma que su conducta tiene la

intervención para caer en un ilícito en el momento que planea la forma y los medios idóneos para que se represente por los sujetos que realizan las indicaciones de la planeación.

Autoría indeterminada.- Esta forma de participación puede operar en la evasión de presos, pero solo en aquellas circunstancias que por existir una pluralidad de sujetos activos al momento de su comisión y no se pueda precisar el daño que cada uno produjo al momento de realizar la evasión de un preso, los partícipes para efectos de su punibilidad se hacen responsables en conjunto de todos los daños producidos en el momento en que se puso indebidamente en libertad a un sujeto que se encontraba legalmente privada de ella o se favoreció su evasión.

Habiendo ya analizado las formas de participación en este delito podemos darnos cuenta que en cada partícipe existe la aceptación para intervenir en un delito perfectamente delineado en sus fases de ejecución y consumación, sea por concierto previo o por adherencia.

Puede aplicarse una atenuante en este delito y se menciona en el artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal en aquellos casos en los que el partícipe tiene parentesco con el evadido o sea su pareja permanente, entendiéndose el parentesco aquel que se puede adquirir por consanguinidad o por afinidad, abarcando hasta el segundo grado o generación, así mismo como pareja permanente será considerada aquella persona que sin ser cónyuge o concubina mantiene una relación personal y sentimental con la persona que se encontraba privada legalmente de su libertad.

El uso de la atenuante tiene su fundamento en los móviles afectivos que determinan la conducta, misma que se desplaza desinteresadamente, pues para este sujeto por la relación que mantiene con el evadido se expresa que el único propósito por el cual comete el delito es por que desea mantener la proximidad o reanudar su cercanía al favorecer su evasión o el poner indebidamente en libertad al preso. En aquellos supuestos en los que el sujeto para cometer el delito utilice la violencia desaparece la atenuante ya que operan las reglas de acumulación.

Después de haber realizado este estudio sobre la participación en el delito de evasión de presos, es de mencionarse que quienes incurren en la comisión del mismo pueden hacerlo de forma dolosa o culposa como lo contempla el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 76, tercer párrafo referente a la punibilidad de los delitos culposos, pues es constitutivo de este delito el favorecer la evasión y si no se comprueba en un proceso que el agente pudo intencionalmente haber favorecido o puesto indebidamente en libertad a un preso y se acredita que lo haya cometido por una omisión, falta de cuidado ó negligencia, existe la participación culposa en el delito de evasión de presos. Es de suponerse que en ese caso la evasión se debió a que el encargado de la custodia faltó al deber de cuidado y que el prófugo aprovechando las condiciones que contempló como favorables realizó su fuga. Por tanto, si se comete el delito de evasión de presos puede ser de manera dolosa o culposa, pues si existe la culpa carecen elementos necesarios que integren el tipo penal en su totalidad.

CAPITULO CUARTO

CONCURSO DE DELITOS EN EL TIPO DE EVASION DE PRESOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 304 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Concepto de concurso.

Cuando un sujeto con una misma conducta o varias conductas desplegadas concurre en varios delitos, procesalmente se hace atribuible a la acumulación de pena o penas que corresponden a su aplicación, pues en este sujeto se encuentra la pluralidad de delitos cometidos por el mismo y debido a ello son aplicables una o varias sanciones, haciéndose existente un concurso de delitos ya que son aplicables varias normas y penas a una misma persona responsable, otorgando así en facultad de la autoridad Judicial el análisis sobre la pena o penas que corresponden hacerle aplicar.

*“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 **concurrenten** varias autorías delictivas”.* (29)

Para que sea concurso de delitos el sujeto activo o agente delictivo al cual se le atribuye la comisión de varios delitos, es necesario que ejecute una o varias conductas para tener múltiples resultados, puede ser cuando externa una sola conducta y a consecuencia de ello, obtiene una pluralidad de delitos o bien, que para obtener un grupo de resultados delictivos el agente exteriorice varias conductas, muy independiente del número de las conductas realizadas por el agente este debe producir varios resultados delictivos, mismos que deberán producir lesiones jurídicas que activen a la autoridad, ya que para el concurso de delitos es necesaria la existencia de varios delitos en los que compete la aplicación de un cúmulo de sanciones o penas.

(29) Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág. 307,Edt. Jurídica Mexicana, Méx. 1959.

Cabe mencionar que el artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal contempla el concurso de delitos enunciando la conducta humana para constituir el delito en acción u omisión, excluyendo su existencia cuando hay un delito continuado ya que en esa situación el sujeto viola un mismo precepto legal, y por otra parte también remite la punibilidad del concurso al artículo 79 del mismo Código con el objeto de que la autoridad Judicial tenga mayor eficacia para la aplicación de las sanciones.

4.2. Formas de concurso.

Para el Derecho Penal sólo hay dos formas en las que se puede manifestar el concurso de delitos, si proviene de varias conductas ejecutadas por el mismo sujeto haremos referencia al concurso real o material, pero si con una sola conducta ejecutada se producen varios resultados delictivos estaremos ante un concurso ideal o formal de delitos. Solo se contemplan estas dos vías para concurrir pues en ambas existe un solo agente delictivo con una o varias conductas a las que corresponden los resultados de los delitos ocasionados.

4.2.1. Concurso real o material.- Tiene como característica la existencia de varios actos punibles emitidos por un solo sujeto, actos a los que se atribuye más de un resultado ilícito, y para hacer efectivas las sanciones correspondientes no debe haberse pronunciado con anterioridad una sentencia irrevocable o que no esté prescrita la acción para perseguirlos.

Supongamos que un preso decide fugarse del Reclusorio en el que se encuentra cumpliendo una sentencia, al momento de que está por consumir el

delito es sorprendido por un custodio y este decide enfrentarlo al grado de quitarle la pistola que cargaba, privarlo de la vida con el arma y quitarle la cartera con dinero para finalmente huir de lugar. En este supuesto nos encontramos con conductas y resultados que pueden ser constitutivos de evasión de presos por ejercer violencia para escapar, homicidio y robo, mismos que corresponden a la acción de un solo sujeto activo, es un concurso real o material por que se trata de varias conductas conformadas por varios actos y varios resultados.

4.2.2. Concurso ideal o formal.- En esta clasificación el sujeto activo con la ejecución de una sola conducta produce varios resultados delictivos en unidad, ya que están relacionados o unidos al ser originados por un sólo sujeto. Esta sola conducta para ejecutarse puede representarse en un solo acto o en varios, pero debe producir más de un resultado delictivo y formar la unidad entre conducta, acto y resultados. Imaginemos que un sujeto decide ayudar a salir de la patrulla a un detenido y para hacerlo impacta su automóvil contra la unidad, en el momento de ejecutar el acto además de dañar la patrulla, priva de la vida a los policías, lesiona a un tercero que en ese momento iba pasando y termina favoreciendo la evasión del detenido. Aquí es evidente la unidad en el concurso ideal o formal, por que de la conducta de un solo sujeto se produjeron

varios resultados, en este caso el daño a la propiedad, el homicidio, las lesiones y la evasión del preso.

Para efectos de punibilidad en este concurso al igual que en el real o material es necesario que no se haya pronunciado con anterioridad una sentencia irrevocable o que no este prescrita la acción para perseguirlos, pues de lo contrario se estaría violentando las garantías que se le otorgan a toda persona en el artículo 23 constitucional al mencionar la improcedencia de juzgar al agente dos veces por el mismo delito.

4.3. Concurso de delitos en el tipo de Evasión de Presos.

En este delito pueden operar los dos tipos de concursos, pues al tratar de poner indebidamente en libertad, el favorecer la evasión u obrar de concierto con otro o más presos para propiciar la fuga, pueden obtenerse varios resultados delictivos, los cuales parten de una o más conductas del agente delictivo. Cabe mencionar que *“En el concurso puede operar la participación de uno o mas sujetos, bien realizando la propia acción en unión de otras personas o auxiliando en alguna forma a su realización”* (30) , ya que se manifiesta un propósito común consciente de forma voluntaria, con el cual se liga el acto del partícipe, cualquiera que sea su calidad, con el del autor material. En cuanto a las formas de concurso en el delito de evasión de presos, se extiende su explicación de la siguiente forma:

El concurso real o material en delito de evasión de presos.- la persona que es considerada como sujeto activo para este concurso realiza distintas conductas, produciendo varios resultados que afectan bienes jurídicos; puede ser aquél preso que para fugarse primero ejerce la violencia, después lesiona a los custodios

(30) Ferreira Delgado Francisco, Teoría General del Delito. Editorial Temis, Bogota Colombia 1988.

encargados de la zona por la que se va a escapar, luego priva de la vida a un custodio que le impedía su tránsito, le toma dinero y finalmente se sale del reclusorio. En este ejemplo el agente realiza cuatro conductas con trascendencia delictiva dando origen a cuatro resultados consistentes en el empleo de la violencia para lograr su fuga, el delito de lesiones, homicidio y robo, los cuales por la naturaleza de su ejecución le serán atribuibles. Si el preso se hubiera fugado sin emplear la violencia y sin haber incurrido en más delitos seguramente no se hablara de un concurso real o material de delitos y la adecuación de su conducta al tipo se encontraría protegida por una excusa condicionada, ya que bajo esta condición queda exento de aplicársele pena o medida de seguridad alguna como se establece en el artículo 309 del mismo Código Penal para el Distrito Federal.

El concurso ideal o formal en el delito de evasión de presos.- Para incurrir en ello se necesita una sola conducta manifestada en una acción u omisión que ponga indebidamente en libertad a una persona legalmente privada de ella, o bien que favorezca la evasión de un detenido, procesado o sentenciado y que además de eso, cometa distintos actos delictivos. Si el agente del delito con el objeto de favorecer la evasión de un preso enciende una granada, daña el reclusorio en una de las bardas, lesiona a una persona que pasaba por el lugar

en el momento de la explosión y con el daño provocado culmina su acción en la evasión de varios presos, se podría decir que en este acto se reúnen los elementos del concurso ideal o formal, pues la sola conducta que se exterioriza en la acción de portar una granada como objeto apto para agredir y la enciende se provoca una serie de resultados delictivos como lo es el daño a la propiedad, las lesiones producidas por el uso de explosivos y finalmente la evasión de presos. En este caso si con la conducta se hubiera producido sólo un resultado típico no podría operar ningún concurso y ninguna regla de acumulación, debido a que se trataría exclusivamente de la comisión de un delito, ya que en el concurso real o material y en el concurso ideal o formal debe existir una pluralidad de resultados delictivos que en apego a las reglas de acumulación puedan ser sancionados o punibles por la autoridad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En el Código Penal para el Distrito Federal del 2002, se contempla el delito de evasión de presos y enuncia la clasificación del tipo, al separar las formas de participación en el delito y su punibilidad.

SEGUNDA. El tipo penal es una figura jurídica que garantiza la protección de uno o más bienes jurídicos, tiene como objeto satisfacer los requisitos penales, asegurando al sujeto pasivo que no quedará impune el delito que lo afectó y que para el delinciente habrá de seguirse un juicio y una condena exclusiva con apego al principio de legalidad.

TERCERA. En la evasión de presos, el tipo penal hace referencia a un delito que debe ser cometido por aquél que tenga el propósito de poner en libertad, ayudar o auxiliar a efectuar la evasión de quien esté privado legalmente de su libertad, la cooperación se efectúa propiciando la libertad de forma ilícita, que puede consistir en ayudar a escapar al sujeto que legalmente

se encuentra “preso”, en quitar los obstáculos y dificultades que impidan su libertad de tránsito.

CUARTA. El delito de evasión de presos corresponde a un delito que admite su comisión de forma dolosa. Existe el dolo cuando al realizar tal delito, se tiene el conocimiento de que la conducta a desplazar es ilícita, poniendo indebidamente en libertad o favoreciendo la evasión, y de igual forma en aquellos casos en que por omisión no se realice el deber legal de actuar e impedir la fuga del preso.

Se acepta la culpa en la evasión de presos, en aquellas circunstancias en las cuales no se exteriorice la voluntad, o bien, que ésta no exista y que el propósito no sea la evasión.

QUINTA. En el delito de evasión de presos se tutela o se protege la seguridad de los integrantes de la sociedad, y es consecuencia de la impartición de justicia hecha por el Estado, pues corresponde a la autoridad la correcta y debida procuración de establecer sanciones por aquellos incidentes que afectan

la tranquilidad y la paz social. Sin la presencia de un bien no debe crearse una punibilidad.

SEXTA. La persona física se hace partícipe en un delito cuando al exteriorizar sus actos y con el fin de llegar a la ejecución, coopera o auxilia para que el resultado del delito se obtenga o al menos llegue a su consumación. En el partícipe existe la aceptación para intervenir en un delito perfectamente estructurado en sus fases de ejecución y consumación, ya sea previamente o en el momento que se está realizando.

En la participación antecede la existencia del autor, pues quien toma participación lo hace con el objeto de contribuir a que el autor cometa el delito.

Puede ser partícipe del delito uno o más sujetos, debiendo estar en uso de sus facultades para poder analizar y comprender que mediante su conducta contribuye a la realización típica en un hecho que por su índole se considera como delictivo ante el Estado.

SEPTIMA. Existe la comunicabilidad cuando el sujeto que participa en el delito tiene en total conocimiento las circunstancias o pretensiones que posee

el autor sobre el hecho delictivo, cuando sabe el objeto y el resultado que se espera mediante su participación dentro del delito.

La comunicabilidad son las circunstancias que comunican al autor con el partícipe para realizar la ejecución del ilícito a consumar.

OCTAVA. El encubrimiento no es una forma de participación, toda vez que el sujeto no interviene de ninguna manera en el hecho delictivo, su conducta es posterior a la consumación del delito.

Es una conducta autónoma ya que no depende de la ejecución del delito, el encubridor posee la voluntad y la capacidad de comprender que entorpece y evita el procedimiento penal en su esclarecimiento, fomentando la impunidad de quien comete un ilícito, es un sujeto activo que toma la decisión de no dar a conocer a la autoridad el delito que sabe que se cometió.

NOVENA. La participación en la evasión de presos opera en todos los grados, ya que el sujeto activo no requiere una calidad específica como tal, sin embargo si un servidor público en funciones de custodia pone indebidamente

en libertad o favorece la evasión de un preso el Artículo 306 del Código penal para el Distrito Federal en su fracción tercera considera para la ejecución del delito este elemento como una calidad específica.

El término “Al que” en el artículo 304 y “Al particular” en el artículo 309 que corresponden al Código penal vigente para el Distrito Federal son referidos hacia cualquier persona que sin reunir una calidad específica como sujeto activo comete el delito de evasión de presos, aunque por descuido legislativo la punibilidad entre los artículos mencionados difiere considerablemente, pues el agente delictivo en este supuesto no tendría una adecuación determinada al tipo penal que se enuncia.

DECIMA. Para la existencia del concurso de delitos es necesaria la existencia de varios delitos atribuibles a una conducta o varias conductas desplegadas por el sujeto activo, en los que compete la aplicación de un cúmulo de sanciones o penas.

Sólo hay dos formas en las que se puede manifestar el concurso de delitos, si proviene de varias conductas ejecutadas por el mismo sujeto haremos referencia al concurso real o material, pero si con una sola conducta ejecutada

se producen varios resultados delictivos estaremos ante un concurso ideal o formal de delitos.

En el delito de evasión de presos, puede operar el concurso real o material y el concurso ideal o formal, pues el participe al tratar de poner indebidamente en libertad, el favorecer la evasión u obrar de concierto con otro o más presos para propiciar la fuga, puede obtener varios resultados delictivos, los cuales por su naturaleza le son atribuibles dentro de la participación.

PROPUESTAS

Primera.- Ya que han sido estudiadas las calidades específicas del sujeto activo y sus formas de participación en el delito de evasión de presos que se contemplan en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002, propongo que en el artículo 309, segundo párrafo, se suprima el término “cometa” para que la descripción típica del sujeto activo valla a dirigida al particular que tenga comisión en el delito exclusivamente como participe, quedando de la siguiente forma:

“Cuando un particular participe en alguno de los delitos previstos en este capítulo, se le impondrá.....”

Por lo tanto, el objeto de dicha modificación mantendrá la figura del autor material de manera única y explícita la que se enuncia en el artículo 304 de la legislación antes mencionada, pues en citado artículo quedará clara la descripción típica que se requiere para el autor material en la evasión de presos.

Segunda.-Propongo sea modificado el atenuante del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal 2002, que se establece en el artículo 309 segundo párrafo(...la mitad de las sanciones establecidas), para quedar de igual forma que la punibilidad establecida en el artículo 304(...*dos a siete años de prisión y de cien a trescientos días de multa*), toda vez que en los artículos citados considero que la comisión del delito se lleva a efecto por la misma calidad específica del sujeto activo y aún haciendo referencia a la intervención en el delito por un partícipe (propuesta primera), no corresponde una punibilidad atenuada, al tratarse de un delito que pone en situación de peligro a la sociedad, y actualmente de acuerdo a la terminología enunciada, si se lleva a un caso practico contradice a los Órganos Jurisdiccionales, pues el particular que cometa la evasión de un preso le es aplicado el principio “in dubio pro reo”, que favoreciendo al inculpado se excluye la punibilidad establecida en el tipo básico para aplicarse la sanción atenuada.

BIBLIOGRAFIA

1. Bacigalupo Enrique, Delito y Punibilidad. Editorial Civitas. Madrid España 1983.
2. Bacigalupo Enrique, Principios del Derecho Penal, Editorial Akal, Madrid España 1990.
3. Bauman Júrger, Derecho Penal Conceptos Fundamentales y Sistema. Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina 1981.
4. Bettiol Giuseppe, Derecho Penal Parte General. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1982.
5. Carrara Francisco, Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo 1 Volumen 1, Editorial Reus, Madrid España 1925.
6. Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México 1959.
7. Cuello Calón, Derecho Penal Parte General. Editorial Boch, Barcelona España 1975.

8. Ferreira Delgado Francisco, Teoría General del Delito. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1988.
9. González Bustamante Juan José, Principios del Derecho Penal Mexicano. 18ª Edición, Editorial Porrúa 1994.
10. González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa 20ª Edición 1992.
11. Islas de González Mariscal Olga, Lógica del Tipo en el Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana, México 1979.
12. Jakobs Gunther, Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Ediciones Jurídicas S.A. Madrid España 1995.
13. Jiménez de Azua Luis, Tratado de Derecho Penal. Tomo 3, Buenos Aires Argentina. 1951.
14. Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1993, 14ª Edición, Tomo IV.
15. López Betancourt Eduardo, Teoría del Delito. Editorial Porrúa, 4ª Edición, México Distrito Federal 1997.
16. Monterroso Salvatierra Efraín, Culpa y Omisión del Delito. Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1992, 8ª Edición.

17. Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito. Editorial Temis, Madrid España 1985, 9ª Edición.
18. Nieves Luna Castro José, El Concepto del Tipo Penal en México. Editorial Porrúa 2000.
19. Orellana Wiarco Octavio. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
20. Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
21. Roxin Claus, Teoría del Tipo Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina 1997.
22. Zaffaroni Eugenio, Manual del Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas, México Distrito Federal 1991.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México Distrito Federal 2004.
2. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación. Imprenta del Gobierno, en Palacio, México 1871.
3. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Edición Oficial, Secretaria de Gobernación, Talleres Gráficos de la Nación, México 1929.
4. Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Talleres Gráficos de la Nación, México 1931.
5. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal 2003. Editorial Sista, México 2003.
6. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Alco, México 2003.