



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesional

“ A C A T L A N ”

“ ESTUDIO JURIDICO Y DOCTRINAL DEL DELITO
DE EVASION DE REOS ”

T E S I S . .

Que para obtener titulo de

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EDMUNDO VELAZQUEZ CABRERA

M-0031060

Acatlán Edo. de Méx.

1986





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.

I N D I C E

	Pag.
Introducción -----	1
Capitulo I.	
I. Antecedentes Historicos del delito de evasión de - Reos.-----	4
1) La evasión de la antigua Grecia.-----	4
2) La evasión de Roma.-----	7
3) La evasión en el derecho Alemán.-----	10
4) La evasión en el derecho antiguo Español.-----	11
5) La evasión en el derecho anterior a la Colonia.-----	15
6) La evasión en el derecho Colonial.-----	17
II. La Evasión en México Desde 1831 a 1931.-----	19
1) Iniciación de Código Penal de 1831 del Estado -- de México.-----	19
2) La evasión en el Código Penal de 1871 para el -- Distrito Federal.-----	19
3) La evasión en el Código Penal de 1929 para el -- Distrito Federal.-----	20
4) La evasión en el Código Penal de 1931 para el -- Distrito Federal.-----	20
III. La fuga en los Codigos de los Estados.-----	22
Capitulo II	
I. Concepto del delito.-----	23
II. Concepto de evasión.-----	24
III. La conducta en la Evasión.-----	28

M 0031060

1) El núcleo de la conducta en la evasión.-----	29
2) Clasificación en cuanto a la conducta.-----	33
3) Clasificación en orden al resultado.-----	34
IV. Inexistencia de conducta en la Evasión.-----	36

Capitulo III.

I.- El tipo de Evasión.-----	39
II. Elementos del tipo en la Evasión.-----	40
1) Objeto Jurídico tutelado por la Ley.-----	40
2) Objeto Material.-----	42
3) Sujeto activo en la fuga.-----	47
4) Sujeto pasivo en la fuga.-----	53
5) Clasificación en orden al tipo.-----	54
III. Ausencia del tipo en la fuga.-----	56
IV. La Tipicidad en la evasión.-----	63
V. La Atipicidad en la evasión.-----	64

Capitulo IV

I. La Imputabilidad.-----	69
1) La Inimputabilidad.-----	71
II. La Culpabilidad.-----	75
1) El Error.-----	85
2) La no Exigibilidad de otro Comportamiento.----	87
III. La Antijuricidad.-----	95
IV. Causas que Justifican la Evasión.-----	98
V. La Punibilidad.-----	104
1) Aspecto negativo de la Punibilidad.-----	106

Conclusiones	-----	108
Bibliografía	-----	111

A MIS PADRES:

MARIA DEL REFUCIO GABRERA.

FRANCISCO VELAZQUEZ HERNANDEZ.

" HA ELLOS, POR HABERME DADO VIDA, Y QUE DURANTE MI INFANCIA ME ENSEÑARON A ELLE--GIR UN CAMINO, CAMINO QUE RECORRI TENIEN--DO SIEMPRE POR DELANTE SU APOYO Y COM--PRENCION, EL CUAL NUNCA ME NEGARON, HA --ELLOS, QUE ME DIERON SU CONFIANZA Y CRE--YERON EN MI, REFLEJANDOSE EN ESTA TESTIS--EL FRUTO DE SU ESFUERZO, HA ELLOS, MUCHAS GRACIAS, PADRES, MUCHAS GRACIAS. "

A MIS HERMANOS.

A MIS FAMILIARES

A MIS AMIGOS.

A MIS MAESTROS.

A LOS MIEMBROS DEL H. JURADO, POR
SER SINONIMO DE SABIDURIA.

AL LICENCIADO WILFRIDO LECHUGA PEREGRINO.

" AGRADESCO PROFUNDAMENTE HABERME AYUDADO EN LA
DIRECCION DE LA PRESENTE TESIS "

INTRODUCCION.

El hablar de libertad, es referirse a un derecho que todo hombre goza desde el momento de su nacimiento, pues es un bien que debe reconocersele a todo ser humano por ser un bien natural, la cual va a determinar su conducta sin mas limitaciones que las que están señaladas por la moral y el derecho, el nacer libre es una peculiaridad que tiene el hombre, y por lo mismo tiene el derecho de vivir libre, libertad que no es proporcionada por ninguna autoridad, sino que es una consecuencia lógica de su propia naturaleza (0).

Sin embargo, muchas personas han sido privadas de su libertad, desde eras muy remotas tal es el caso de, por mencionar algunos, lo que sucedió en la época mitológica de la antigua Grecia, en la que Prometeo por haber come

(0) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa -
p. 226, México, 1978.

tido algunas faltas en contra de Zeus, fué encarcelado, - también es el caso de Jesucristo que fué arriesgado y - condenado a una pena capital, siendo ésta injustamente y - sin embargo el soportó su encarcelamiento hasta el momento de su muerte.

La libertad es uno de los bienes que el hombre más - quiere, junto con el de la vida, y debido a este amor que siente el hombre hacia si mismo, ha sido la causa de las - grandes batallas en las que se han envuelto los seres humanos, pues la lucha por la libertad siempre existirá por los siglos de siglos.

El derecho va a encontrar en la lucha por la liber - tad su razón de ser, debido a que para la procuración de - la libertad es necesario un ordenamiento que la garantice.

Es así que el hombre debe de luchar por procurar su - libertad aún y cuando ésta persona se encuentre recluso - en una cárcel, y para tal efecto, hay leyes en casi todo - el mundo que no castigan al reo cuando obtener su liber -

tad en forma ilícita, por que la libertad esté por encima de cualquier otro bien jurídico.

La autoliberación de un presidiario es un delito inexistente, y sin embargo nuestro Código Penal indebidamente sanciona al que se fuga con violencia o de concierto con otros presos, lo cual es incorrecto, por que lo único que debería de sancionarse, son los medios empleados y no propiamente la fuga. Por lo tanto lo censurable sería los medios empleados para la evasión, pero no la conducta misma, puesto que la fuga en sí no es una conducta reprochable dado que el reo actúa por impulsos irresistibles, por el intento de procurar su libertad, y es digno de admirarse el reo que se fuga por el amor a la libertad, pero también es digno de admiración por su valor para enfrentarse a los peligros que traen consigo una evasión.

CAPITULO PRIMERO
 DATOS HISTORICOS DEL DELITO DE
 EVASION DE REOS

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE EVASION DE REOS.

Desde tiempos muy lejanos a nuestra civilización, y -- habiendo datos que lo respaldan, ya se veía lo que era una-- cárcel, o si no llegaba a ser tal, se le privaba de la li-- bertad, en ese lugar al autor de un delito a fin de enjui-- ciarlo. En el pasado las carceles no tenían la figura de pe-- na como actualmente se le conoce, en ese tiempo solo se le-- privaba de su libertad en la cárcel mientras era juzgado, -- la estancia en estos mencionados recintos era provisional.

Deribándose que en aquellos tiempos ya existía la cár-- cel, como se debiera, es lógico deducir que por dicho moti-- vo hubo quienes se dieron a la fuga. Para poder saber hasta que punto se considefo como un delito esta conducta, tendre-- mos que remontarnos a algunas culturas de la antigüedad y -- analizar brevemente datos referentes al origen del delito -- de evasión de reos, que es que nos incumbe.

1) LA EVASION EN LA ANTIGUA GRECIA.

El derecho penal griego se puede dividir en dos épocas, la época Mitológica y la época Histórica.

En la época mitologica existían las venganzas privadas, como en la mayoría de los pueblos primitivos y gracias a -- los poetas antiguos podemos remitirnos a esta época de le--

yenda.

Si ponemos énfasis a la mitología griega, vamos a ver que existieron conductas que semajaban la evasión de reos.-- Así podemos ver que es digno de mencionar la liberación de Prometeo, por cuyas faltas cometidas en contra de Zeus, se le habia consignado a torturas y a cadena perpetua, segun Hesiodo en su teogonia nos cuenta que fué Heracles el que le proporciono la liberación a Prometeo, destruyendo las sólidas cadenas que lo ataban y eliminando al aguila de las alas desplegadas que le deboraban su hígado inmortal. Pero Heracles no fué considerado delincuente por haber proporcionado la fuga a Prometeo, sino más bién fué considerado un hombre fuerte y vigoroso, aumentando así su prestigio (1).--

De gran relevancia es sin duda la época historica, en la cual, debido a su división política existieron diferentes legislaciones, de las cuales las más sobresalientes fueron las de Esparta con su legislador Licuro (siglo IX a.c.). La de Atenea, con sus legisladores Dracón y Solón (siglo VII y VI a.c.), de esas legislaciones se conoce muy poco debido a que los historiadores de la antigua Grecia -- así lo transmitieron.

En los tiempos de Dracón existia una tirania exagerada, ya que culaquier delito que se cometia por minimo que fuera se le aplicaba la pena capital, es decir la pena de muerte y cuya ejecución se llevaba a cabo en una forma barbara y cruel, ya que no habia un tope que marcara los limi-

(1) Hesiodo "Teogonia". Editora Nacional, México 1971. p. 27

tes de la autoridad. La democracia surgió en la época de Solón, en esta época se extinguió casi en su totalidad a la tiranía, y las leyes no fueron tan crueles como en tiempos pasados. La severidad y exigencia de Dracon es ya muy antigua, se dice que "cuando se le preguntaba porque había establecido la pena pena maxima para todos los delitos, eñ decía: he creído que las más pequeñas culpas merecen esa pena, y para las más grandes no he encontrado otras" (2).

(2) Jiménez de Asúa, Luis, tratado de Derecho Penal, T.I, - p. 276.

2) LA EVACION EN ROMA.

El derecho penal de la antigua Roma se dividía en Derecho público y derecho privado, cosa que en la actualidad no ocurre ya que todo derecho penal es público. La distinción entre estas se derivaba según el delito que se cometiera, los delitos privados eran aquellos que causaban un daño patrimonial o personal a los particulares, y por tal motivo eran sancionados con obligaciones civiles. Los delitos públicos eran aquellos que lesionaban los intereses de la comunidad o la seguridad del Estado Romano y estos, al contrario que los privados, si se les sancionaba mediante penas impuestas por el Estado. (3)

Para efectos del delito que estudiamos, a la rama que enfocamos es la referente a la del derecho público, porque este delito de evación si lesionaba los intereses de la comunidad y por este motivo se castigaba severamente dependiendo a la forma en que se cometiera el mismo. Así tenemos que el responsable de una evación de prisioneros de guerra, se les iba a considerar como un enemigo de la Patria y consecuentemente era juzgado mediante el procedimiento del "perdulio" por ser autor de "crimen maistatis" el cual se le castigaba con la pena de muerte. (4)

 (3) Petit Eugéne, tratado elemental del derecho Romano. - Editora Nacional, México 1971, Pag. 454-456

(4) Mommsen, Teodoro, El Derecho Penal Romano, España moderna, Madrid, Pag. 20-27

Otro aspecto de este delito, el cual era menos grave pero que también se sancionaba, fue el caso en que mediante la fractura de cárcel se evadían los reos, " en el derecho Romano, menciona Puig, la *cæcerum efractio* ", se sancionaba con pena capital, (5) lo cual es lógico deducir que en aquel tiempo los romanos no respetaban el valor de la libertad ni el instinto natural que tienen los hombres para ser libres ; el maestro Carrara dice ha eso, " Los Romanos se mostraron severísimos contra los fracturadores de cárcel. Dentro de tal rigor no se tuvieron en cuenta - las consideraciones referentes al amor natural hacia la libertad" (6).

Según el maestro Carrara, el digesto reglamento la evasión de reos en muchas de sus leyes. así pues, la ley 8 párrafo 7, tit. De poenis dice, que el que fugare le impondrían el doble de la pena, pero si esa pena pasaba de los diez años era remitido al trabajo en las minas; y al que se evadiera del trabajo de las minas, se le substituía la pena por trabajos forzados en las mismas minas, y por último, el que se fugare con el fin de evitar esta pena, se convertía en reo de muerte(7).

 (5) Puig Peña, Federico. Derecho Penal. T. III P. 281

(6) Carrara, Francesco. Programas ..., párrafo 2820

(7) ídem.

La evasión favorecida por otra persona, la sancion -
estaba dirigida principalmente para los que cuidaban a --
los presos, los cuales eran castigados según los princi--
pios de Tali6n, o sea, les imponia a estos las penas que
tuvieran los presos evadidos (8).

(8) Digesto, Ley 38, parrafo II, tit. De poenis.

3) LA EVICION EN EL DERECHO ALEMÁN.

En la antigua concepción Germánica, el delito se -- consideraba como la ruptura de la paz pública o podía ser también privada según si objetaba intereses particulares- o colectivos, en esta época el delito solamente se tomaba en consideración su aspecto positivo pues la responsabilidad existía sin culpa, en otras palabras, se atendía únicamente a las causas y resultados sin tomarse en cuenta la intención y fué el Derecho canónico el que corrigió esta deficiencia.

Respecto a nuestro trabajo, el delito de evasión era una de las que trastornaba la paz pública y según con el Speculum Sueviun (. de Suevia en Babiera) , se sancionaba con los principios de talión este delito, por ejemplo- el vigilante que dejara fugarse a un preso le imponían a éste (Vigilante) la misma sanción que le correspondía -- al preso.

Con el paso del tiempo las prácticas del derecho Alemán compactaron que el proporcionar, la Libertad a un -- preso éra un delito de suma gravedad, puesto que solo a -- las autoridades éran las que tenían facultades para hacer lo .- dice Carranca - " En la práctica Germana algunos -- se mostraron partidarios de la pena de muerte por el es -- pecioso argumento de que correspondiendo al rey la facultad para liberar a los culpables encarcelados, el particular que se arrogaba la facultad de hacerlo invadía los- derechos soberanos y se volvía reo de lesa majestad". (9)

(9) Opus cit.

4.- LA EVASION EN EL DERECHO ANTIGUO ESPAÑOL.

El derecho Español, fué el que más influencia tuvo en nuestro Derecho mexicano por motivo de la conquista hecha en América, y especialmente fué en la colonia donde esta influencia se repercutió mas claramente ; por tal motivo es obligatorio mencionarlo en relación al trabajo que nos ocupa.

Haremos un resumen de las principales leyes de la antigua España que contemplaron y reglamentaron el delito de evasión , con el fin de conocer el camino hasta la actualidad.

A. Fuero Juzgo .

En el año de 641 a 672 de nuestra era se integró la Ley visigótica (de origen Alemán), la cual se le conocía también con los nombres de Liber Iudicorum, forum Iudicom, Codex Visigothorum, y que después le llamara en castellano el Fuero Juzgo.

De sobra es conocido que esta ley tuvo una vigencia milenaria y en ese tiempo ya contemplaba en sus leyes el delito de evasión , en algunas de sus formas. En esta ley también se aplicaban los principios de talión, es decir, el responsable de la fuga purgaría la misma condena que tendría que cumplir el evadido. Es así que una norma del fuero juzgo ordenaba que:

"Si algún omne crebanta cárcel o enganna el guardador, o el guardador mismo suelta los presos por algún engano sin mandato del juez, cada uno de éstos debe recibir tal pena e tal danno qual deben recibir los pre -

sos". (10).

B. Fuero Real.

" Todos home que preciere algún ladrón con furto, --
préndalo, á jura si ouidiere, é no lo mate, é traygalo ante
el alcalde, é ai se juzgue como manda la ley; é si algu-
no gelo tollere, aquel que lo tolló sea tenuto á la pena --
de los ladrones; y esta pena hallan aquellos que saca --
ren los ladrones de la cárcel, o de otra prisión sin man --
dato del alcalde; é por osadía peche diez maravedis al --
rey" (11).

En esta forma que se regla entó en la evasión de --
reos, fué posterior al Fuero Juzgo.

C. Las partidas de Alfonso X.

Posteriormente y con pocos años de nacido el Fuero --
Real, entró en vigor las partidas de Alfonso X, " al cual-
le decían Alfonso el sabio ", ya aquí contempló más amplia-
mente dentro de sus leyes a la evasión de reos, y así, --
por ejemplo, algunas de sus leyes decía lo siguiente:

En cinco maneras podría acaecer que los pre- --
sos se hirían de la cárcel, porque se embar- --
garía la justicia, que se non podría cumplir- --
en ellos. La primera es cuando se fullesen --
por muy grandi culpa, ó por engaño de los --
que los oviessen en guarda, ca , en caso como
este, deben recibir los guardadores aquella --

(10) Fuero Juzgo, ley 3 ,Tit.4, Lib. VII

(11) Fuero Real, ley 11, Tit.13, Lib. IV

mésma pena que debían sufrir los presos..." (12).

" Atrevimiento muy grande es el que se ca por fuerza algún preso de la cárcel o de la cade na que se fecha por mandato del rey. E por ende mandamos que si alguno adelantado o del comun de alguno consejo, o de otra prisión - qualquier en que fuese metido por mandato - del rey, o de alguno de los otros que han po der juzgar por el, que debe recibir tal pena qual debía recibir aquellos que fué ende sa cado por fuerza ..." (13).

D. La novísima recopilación.

Seis siglos después de haber aparecido las leyes de Alfonso X, apareció la novísima recopilación, que era una importante recopilación de las leyes anteriores. Así tenemos que esta ley regula en forma muy abundante el delito, materia de nuestro trabajo, así por ejemplo algunas de sus normas establecen lo siguiente:

" Si el alguacil o el escribano por malicia o interés avisaren á algún reo para que no sea preso ó trayendolo a la cárcel, le permitiesen huir, si fuese en causa criminal, se les ponga preso, y saquen veinte ducados á cada uno, los que se aplicarán á los pobres de la cárcel, y según la calidad o circunstan -

(12) Partidas, Ley 12, Tit. 29, partida VII

(13) Idem, Ley 14, Tit. 29, partida VII

cias sean castigados corporalmente; y si fuere causa civil, pague al actor el daño que por la fuga se haya seguido y se le suspenda de oficio por seis años" (14) .

"Si los monteros y los hombres de los alcázar de la nuestra corte, y carceleros de las otras justicias, que guardaren los presos, los soltaren ó los no guardaren como deben, si el preso mereciera muerte , que el que lo soltó, y no lo guardó bien como debiera, muera por ello; y si el preso no merecía muerte, y merecía otra pena corporal, si el que lo guardare se fuere con el, ó lo soltate, que haya aquella misma pena que el mismo preso debía haber; y si por mengua de guarda se fuere, que esté un año en la cadena;..." (15).

E. Código Penal Español de 1822.

En este año quedaron abolidas todas las sanciones que respecto a la fuga imponían, que generalmente se basaban utilizaban los principios de talión. Fue así como surgió el primer Código Penal Español el cual supero por mucho a todas las leyes que precedieron. Pero desafortunadamente este Código tuvo una vigencia muy corta (poco más de un año) , siendo abrogado y dándole nuevamente vida a las legislaciones anteriores.

(14) Nov. recop, Ley 14, Tit. 30 , Lib IV.

(15) Idem. Ley 18, Tit. 30, Lib IV.

5) EVACION DEL EN EL DERECHO ANTERIOR A LA COLONIA.

El derecho Mexicano precolombino, no es plenamente conocido, ya que en está época no existían leyes escritas, y solamente se castigaba consuetudinariamente, o sea, por medio de la costumbre, que era la forma en que se aplicaba el derecho Mexicano; por tal motivo, solo es posible conocerlo a través de las crónicas, los historiadores y la interpretación de los codices.

A pesar de los datos proporcionados, creemos que son amplios y suficientes para formarnos un juicio verídico.

Por lo a que nuestro trabajo respecta, podemos decir que en el derecho Mexicano precortesino ya funcionaba este tipo de delito en alguna de sus modalidades, pues si bien es cierto que la prisión no tenía carácter de pena, ya que únicamente se aplicaba provisionalmente mientras se le enjuiciaba y se le aplicaba la sanción al reo, así también el juicio en el derecho antiguo en ocasiones llegaba a durar ochenta días. tiempo en el cual era posible de que se produjera una evación, pues bien, esto se facilitaba debido a que las cárceles de esa época no eran muy seguras y por tal motivo, era sumamente fácil evadirse de ellas.

Remontándonos al México anterior a la colonia, podemos encontrar algunos tipos de cárceles, como por ejemplo; el Teilpiloyan.- En la que se castigaban a los delincuentes por deudas civiles y aquellos que no merecían la pena de muerte; el Malcalli.- Era designada para los prisioneros de guerra; y el Caulcalli.- Era la cárcel destinada para los responsables de delitos graves.

En nuestro derecho antiguo la evación de reos se casti

gaba en forma parecida a como lo sancionaban algunas legislaciones extranjeras como la; Romana, Alemana, y la Española así pues conforme a las leyes de Nezahualcoyotl y otras recopilaciones, a los guerreros que dejaran escapar a un prisionero se les castigaba con la pena mayor que era la de cortarle la existencia, así mismo a los que mercaran a un prisionero. Si un esclavo se escapaba de su dueño, a este solo se le sancionaba con arresto, si alguna persona ayudaba a que se escapara un esclavo ajeno, tendría que enmendar el daño, y este consistía en dar al afectado una esclava de su propiedad además de ropas de vestir; los encargados en ejecutar las penas, al negarse realizar la ejecución, se les imponían la misma pena a la que se negaran a ejecutar. Esta forma de castigar al delincuente por evasión fue la que generalmente se aplicaba casi en todos los pueblos de la antigüedad.

6) LA EVACIION EN EL DERECHO COLONIAL.

En un principio, durante esta época el derecho que estuvo vigente fue el Español, y en menor proporción fue el derecho de los nativos. Al presentarse esta situación, los conquistadores tuvieron la necesidad de crear nuevas leyes que fueran aplicadas a las tierras conquistadas; así pues, fue como se elaboraron las famosas leyes de las Indias.

De tal manera que en 1680 la ley fundamental en la Nueva España era la recopilación de leyes de los reinos de las Indias, y como legislaciones posteriores podemos encontrar una serie de disposiciones como ordenanzas, autos acordados, cédulas etc., que fueron creados para entrar en vigencia en la Nueva España.

Para efecto de nuestro trabajo, en esta recopilación de leyes para las Indias no paso por alto, reglamentandolo en alguno de sus aspectos. A continuación citamos dos de sus leyes:

"Mandamos que los alcaldes y carceleros no reciban dones en dinero, ni especie de los presos, ni los apremien ni den soltura en las prisiones, mas ni menos de lo que deben, ni los prendan ni suelten sin mandamiento, pena de incurrir en la prohibición de los jueces que reciben dadivas, y otras penas en derecho establecidas" (16).

"Mandamos que los alcaldes y carceleros visiten y requieran por sus personas a los presos prisiones, puertas y cerraduras de toda la --

(16) Ley X, tit. 6, Lib. 7.

cárcel, de forma que por su culpa no se va-
ya alguno, pena de que se ejecutara en ellos
la que el preso o presa mereciere, o el in-
terés que debiera pagar conforme a derecho"
(17).

17 Ley XI, tit. 6, Lib. 7.

II. LA EVASION EN MEXICO DESDE 1831 A 1931.

Con las leyes anteriormente mencionadas (Leyes de las Indias y Derecho Español), llegamos a la independencia de México, en la que se seguían aplicando estas leyes, siempre y cuando no estuvieran en contraposición al nuevo sistema. En el año de 1831, en el Estado de México elaboró su primer proyecto de Código Penal, pero fue el Estado de Veracruz el primero que promulgó su Código penal en México.

1) INICIACION DEL CODIGO PENAL DE 1831 DEL ESTADO DE MEXICO.

De acuerdo a la evasión motivo de nuestro trabajo, este código nos reglamenta en el Tit. II, que se refiere a los " Delitos contra la seguridad del Estado y contra la tranquilidad y el orden público" , y en el capítulo ocho concretamente se refiere al "Allanamiento de cárceles o establecimientos de corrección, y por responsabilidad por las fugas de los detenidos y presos". Pero todo esto fué solamente un esqueleto de código y por tal motivo no imponía penas ni tampoco definía los delitos .

2) LA EVASION EN EL CODIGO PENAL DE 1871 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este código tuvo como fuente principal el reciente código penal Español de 1870. , y fué así como apareció en el año de 1871 el primer código federal en México, pero a pesar de que por lo general esta bien y superaba a las legislaciones anteriores sufría de muchas fallas.

Tomando como referencia el delito de evasión, este código sigue siendo parecido a los anteriores pero menos-

cruel, menos absurdo y mas técnico, aquí, este delito ya va adquiriendo la forma que tiene en los presentes códigos, con la ventaja de que ya no son tantos artículos los que los reglamentan como en esa época. Hacemos referencia de que éste código no se castigaba la autofuga y únicamente éra sancionado cuando ésta existía de violencia o de consierto con otros presos.

3) LA EVASION EL CODIGO PENAL DE 1929 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La duracion del Código penal de 1929 fué relativamente muy corta, pues duro menos de dos años, fué puesto en vigencia creyendo haber perfeccionado a la anterior pero resultó muy efímero. La evasión se reglamentó casi idénticamente como el código de 1871.

4) LA EVASION EN EL CODIGO PENAL DE 1931 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Muy buen código ha de haber sido éste en su tiempo por que hizo una reduccion 1228 artículos que tenía el anterior a solamente 400 artículos en éste código, haciéndolo así, creemos nosotros mucho más práctico que el anterior. Haciendo referencia a esto, pensamos que si en aquel tiempo fué muy buen código, en la actualidad ya no lo es y resulta absurdo que existan Códigos en el interior de la República más avanzados que en el Distrito Federal, que por ser Federal, lógicamente tendrían que ser mejor, pero no es así, por lo tanto creemos que con urgencia sea revisado integralmente éste Código, estando -

seguros de que no rebasaría los 58 años del Código de -
1871, que fué el que más tiempo tuvo vigencia.

Centrándonos al delito de evasión, ha sido el Códigi -
go que mejor lo ha reglamentado, pero sin embargo, su -
redacción en la actualidad ya no es la ideal: Esto se -
puede entender puesto que su redacción lleva más de 50-
años. Por éste motivo trabajaremos en éste delito con -
el fin de contribuir en su perfeccionamiento.

III. LA FUGA EN LOS CODIGOS DE LOS ESTADOS.

Caótica es la reglamentación de la fuga de presos en los Códigos de las Entidades Federativas; innecesaria resulta la existencia de 32 Códigos Penales diferentes en la República por los múltiples inconvenientes que se presentan, que sólo la unificación del Derecho Penal puede remediar; por ello es lamentable que las Legislaturas de los Estados, con algunas contadas excepciones, hayan hecho caso omiso del Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

En cuanto al delito de nuestro trabajo, la mayor parte de los Códigos de los Estados lo reglamenta casi en igual forma que el Código del Distrito Federal, y las pocas diferencias que algunos presentan son de poca importancia.

Unos son distintos al Código Federal, pero tan malos como éste. Pero unos pocos recién entrados en vigor ya establecen el delito de evasión con la moderna técnica pero aún no alcanza la forma ideal. Es necesario aclarar que algunos Códigos, no obstante ser de reciente creación, continúan conservando la antigua fórmula del Código Federal de 1931; es el caso del Código Penal del Estado de México de 1961, y el del Estado de Michoacán de 1962, entre otros.

De los pocos Códigos que mejor reglamentan la evasión aunque con algunos defectos, se pueden citar como ejemplo, el Código Penal del Estado de Guanajuato de 1978, y el de Veracruz de 1980, que aunque diferentes en su forma son acertados en su contenido.

CAPITULO SEGUNDO

I.- CONCEPTO DE DELITO.

Hay muchas formas de definir el delito, pero a nuestra manera de ver la definición más aceptable de delito es la que nos da el Código de Guanajuato, el cual contiene todos los elementos que constituyen el delito, y en su artículo 11 dice así; " Delito, es la conducta típica anti-jurídica, imputable, culpable y punible". Por otro lado el maestro Jiménez de Asúa nos da un concepto más complejo de lo que es el delito más complejo de lo que es el delito y lo define así; " el acto típico ante antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (18).

En relación a la definición de lo que es el delito de nuestro Código Penal para el Distrito Federal ha sido puesto a severas críticas por los maestros del derecho, ya que por un lado su definición es un tanto tautológica al establecer en su Artículo 7; "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales". Esta definición a ninguna persona conocedora del Derecho satisface, ya que en otras palabras esta definición del delito equivale a decir que; " Delito es lo que la Ley considera Delito" lo que en síntesis no dice nada de lo que es delito.

A nuestra manera de pensar, esta definición que nos da el Código Penal para el Distrito Federal aunque fuera a

(18) La Ley y el Delito, Ed. sudamericana, B.A. 1980, P. 207

ceptable, no esta bien su inclusión al Código Penal, pues bien , hay una opinión unánime por parte de los autores - de que la definición del delito no debe de incluirse en - los Códigos Penales , ya que todos los Códigos definen - cada uno de los delitos en su parte especial.

En la actualidad, el Estado de Veracruz ya no da una definición del delito en su parte general como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 7 de su parte general, a parte de lo mal definida , está por - demás, debido a que en su parte especial hace una redac - ción de cada uno de los delitos en él comprendido.

En cuento a nuestro trabajo trataremos el delito de - evasión de reos que está catalogada como una conducta tí - pica en el Código vigente, y por tal motivo nos vimos - precisados a hablar de él .

II. CONCEPTO DE EVASION.

El significado etimológico de la evasión proviene del Latín evacio , evason, sustantivo derivado del verbo evadirse , de e-vadere, evasi, verbo reflexivo cuyo significa do es también substraerse, escaparse, fugarse, huir furti vamente de un lugar el cual está cerrado, puntualizando - que estamos hablando de la conducta que consuma el delito.

Ahora bien, es importante mencionar que etimológica - mente evadirse equivale a salir de un lugar cerrado, pe - ro para efectos de este delito no necesariamente se tie - ne que presentar la evasión de un presidio o de algo pa - recido, sino que también puede presentarse en cualquier lu gar en donde una persona se encuentre legalmente privada - de su libertad. Por este motivo la doctrina también hace -

incenpé en esto, y menciona que lo importante no es el lugar de la fuga sino la privación de la libertad, a esto Ricardo Levene dice; " la evasión puede ser de una cárcel de un hospital, de un medio de transporte, o de cualquier lugar donde el detenido este sometido a custodia, así sea de un régimen de detención en semilibertad o abierto " (19).

Tomando en cuenta nuestra ley Penal en vigor, no toda fuga es delictiva, pues en su artículo 150 se refiere, solamente a personas "Detenidas, Procesadas o Condenadas". - Por tal motivo el favorecer la fuga a un recluso que este en un manicomio por enagenación, no constituiria un delito, porque un demente no tiene la calidad de detenido, procesado ni condenado, esto mismo se puede presentar con la fuga de menores infractores, por esto, no existiria el delito de favorecer la fuga a un loco o a un menor infractor, lo cual es lógico a nuestra manera de pensar, deberia de sancionarse la fuga de cualquier persona legalmente privada de su libertad, pues hay menores infractores e incluso reclusos enfermos mentales que son mas peligrosos que algunos reos. Por eso el maestro Cuello Callón dice que tambien debe estar en la ley "comprendido el favorecimiento de la evasión de los detenidos gubernativamente en los establecimientos mencionados, y de los reclusos en cumplimiento de la ley de peligrosidad y Rehabilitación Social." (20).

 (19) Levene Ricardo, Enciclopedia Jurica Omega, Editorial-Bibliografica, Arg. T. XI, p 338.

(20) Cuello Callón, Eugenio, Derecho Penal, parte especial, Bosch, casa Editorial, Barcelona, Segunda Edición.

¿QUE ES LA EVACION?.

Para poder tener un concepto de lo que es la evación, tendremos que recurrir a la doctrina la cual es abundante en este concepto. Por lo contrario, seria erroneo querer sacar de nuestro Código Penal un concepto de evación, puesto que el mismo establece las sanciones a los que incurren solamente en este delito.

Un concepto de evación no muy acertado, es el que nos da Puig, puesto que su definición es mas aplicable al favorecimiento de la evación que a la misma evación, el nos dice que; "La evación esta integrada por todos aquellos actos que tienden a excarcelar a un detenido en un establecimiento Penal, fuera de las vias legales o proporcionar la fuga del mismo cuando es conducido a el." (21). Como lo habiamos mencionado anteriormente, este concepto que nos da Puig no es acertado, porque afirma que la evación debe ser de un establecimiento Penal o cuano es conducido a el - pues ya vimos que la fuga puede darse de un hospital, de un manicomio o del consejo tutelar, y no necesariamente de un establecimiento Penal como lo menciona Puig.

Para Maggiore, "Evadirse equivale a substraerse al estado de restricción de la libertad, y por consiguiente, ha liberarse" (22). Un concepto parecido es el de Cuello Gallón el dice; "Consiste la evación en el quebrantamiento del estado de privación de la libertad" (23).

-----"Evación significa la recuperación ilegítima de la li

(21) Puig Peña, Federico, Derecho Penal, T. III; p. 281.

(22) Maggiore, Giuseppe: Derecho Penal Vol. III, p. 379.

(23) Op. Cit. p. 327.

bertad momentanes o definitivamente, por parte de una persona detenida cualquiera que sea el lugar en que el hecho se produzca" (24). Para satisfacci3n nuestra, este concepto de evaci3n es el mas aceptable.

(24) Varela, Bernardo Carlos "Cuaderno de los Institutos"
Num. 107, p. 98.

III. LA CONDUCTA EN LA EVACION.

De los elementos que componen el delito, sin los cuales este no existiria el mismo es de importancia hablar de la conducta antes que los demas elementos, pues es el elemento material u objetivo. Para el maestro Porte Petit, la conducta es; "Un hacer voluntario o en un no-hacer voluntario o no voluntario (culpa)" (25).

De gran importancia resulta el elemento objetivo (conducta), al que tambien algunos le llaman acto, acción, hecho etc., desde el punto de vista de la teoria finalista de la acción, con base en la cual, el concepto de la acción es muy distinto a los conceptos causalistas. Asi por ejemplo, Maurach opina; "por acción en Derecho Penal se entiende de una conducta humana regida por la voluntad, orientada a un determinado resultado" (26).

Para la corriente finalista, todas las conductas tipicas se encaminan a un determinado objetivo, para esta corriente nadie actua con una finalidad, Welzel afirma al decir que; "La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es por lo tanto un acontecer finalista..., la finalidad es vidente, la causalidad es ciega"(27)

Pese a la importancia de esta corriente, hay una objeción a sus creadores, en el sentido de que no toda acción es vidente, ya que en las conductas culposas no se prevee el resultado y aún cuando se prevee no se tiene la certidumbre del mismo, para esto no existe finalidad puesto que -

(25) Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, México, 1978, p. 295.

(26) Tratado de Der. Penal, T. II Ed. Ariel, 1962, p.261

(27) Der. Penal Ed. Depalma, B. A., 1965, p. 39.

ni siquiera se previó el resultado dañoso, pero según los finalistas, como no hay finalidad tampoco hay delito culposo, ya que toda acción es vidente y lo que no se prevée no es vidente y por lo tanto no es delito.

Actualmente, la conducta es única y exclusivamente del hombre, es el que puede tenerla y hacer de ella lo que su voluntad le mande. El maestro Castellanos Fena también da su opinión de la conducta, he aquí sus palabras; "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un proposito" (28).

1) EL NUCLEO DE LA CONDUCTA EN LA EVASION

Para nuestro Código Penal, la evasión puede cometerse de varias formas, y por lo mismo emplea distintos verbos como núcleo de la conducta, así pues, se habla de tres distintas conductas que son; "Favorecer la evasión" (art. 150); - "Proporcionar la evasión" (art. 152); y "Fugarse" (art. 154)

a) Favorecer la evasión.- El artículo 150 se refiere al verbo favorecer la evasión, lo que significa que no se sanciona la evasión, sino lo que se sanciona es el favorecimiento, y de tal manera la conducta objetiva como núcleo -- consiste precisamente en favorecer la evasión.

Aclarando, que no cualquier acto que favorezca la evasión convierte al favorecedor en autor de este delito como algunas personas afirman al mencionar que; "incurre en favo

(28) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 1975. p. 149

favorecimiento en la evasión el que presta cualquier medio o tipo de ayuda en la fuga de una persona que se encuentra legalmente privada de su libertad" (29). Al menos ha nosotros, este concepto de favorecer la fuga no nos parece acertado, pues como lo mencionamos anteriormente, no basta un simple favorecimiento en la evasión para ser autor del delito, sino que el favorecimiento debe ser de tal manera -- que exista la relación de causalidad entre el favorecimiento y la fuga del reo, es decir, que el favorecimiento debe de ser el motivo de la evasión.

Maggiore dice al respecto; "el favorecimiento consiste en suministrar los medios para la fuga, que de otro modo no se habria efectuado" (30). Por tal motivo, no podriamos concebir que una persona que aporta diez pesos que hacen falta para completar diez mil pesos que es la cantidad necesaria para sobornar al custodio, cometa el delito de favorecer la fuga, en este caso el favorecedor no llega ni ha complice, en todo caso seria encubridor.

Hay una cuestion bien importante en relación a esta conducta (favorecimiento de fuga), ya que dicho favorecimiento debe de provenir de terceros, así pues, el reo que favorece su propia evasión no incurre en este delito (art. 150), pues esta conducta del reo que se fuga se sanciona en otro artículo (154), mismo que mas adelante nos referiremos. Por esto, a los únicos que se van a sancionar en el favorecimiento de la fuga van a ser las terceras personas. Esto es acertado tomando en cuenta que el artículo 151 excluye de responsabilidad el favorecimiento de fuga a los

(29) Varela, B. Carlos, op., p. 125.

(30) Op. Cit. p. 381.

parientes mas cercanos del preso, por lo tanto a ningún otro le esta permitido colaborar en una evación, pues en los terceros no existe el impulso natural que induce al hombre a liberarse de su cautiverio. Por esto Sánchez Tejerina menciona; "Si puede justificarse que el propio recluso realice actos para obtener su libertad, no tiene justificación ninguna y es justa la pena de prisión impuesta a los extraños que favorecen dicha evación" (31). De igual forma Fontán Balastra opina que la sanción para el tercero que favorece la fuga "se funda en el hecho de que en quien favorece no esta en juego el instinto de libertad" (32).

b) Proporcionar la evación.- Si analizamos el artículo 150 y el artículo 152 del Código Penal para el Distrito Federal, veremos que el núcleo de la conducta cambia solamente en su terminología, por que mientras el artículo 150 habla de favorecer el artículo 152 se refiere a proporcionar, y la diferencia de estas conductas esta en el número de presos que se evaden, en el favorecimiento solamente es un reo el que se fuga, y en el proporcionar la fuga se refiere a la evación de varios presos.

La unica diferencia que existe entre estos artículos, radica en el número de evadidos y la consiguiente agravación de la pena.

Por lo expuesto, diremos que el Código Penal para el

(31) Derecho Penal Español, T. II, p. 164, Madrid. 1950.

(32) Derecho Penal, Parte Especial, p. 778, Buenos Aires.

Argentina.

Distrito Federal es erróneo en su terminología al recurrir a verbos distintos para referirse a una misma conducta delictiva, ya que los dos artículos tienen el mismo contenido, así pues, los legisladores pudieron ahorrarse la redacción de un artículo si solo hubieran agravado la pena para el favorecimiento de la fuga tumultuaria.

c) Fugarse.- El núcleo de la conducta en este delito es distinto a los dos anteriores, porque se refieren exclusivamente a la evasión propiamente dicha, es decir, a la responsabilidad de los mismos reos que se fugan.

El artículo 154 establece que la conducta del preso que se fugue no tiene sanción alguna siempre y cuando que ésta evasión la realice sin violencia ni de concierto con otros reos. Vemos que el artículo 154 si reconoce en parte el valor de la libertad, aún por encima del valor del bien jurídico que selecciona. Al respecto Demetrio Sodi dice que la Ley " exime de toda pena al preso que se fuga, porque reconoce que tal hecho es la consecuencia del mas poderoso instinto: el de procurar la libertad" (33).

Ahora bien, hay que establecer si la conducta del que se fugó debe o no considerarse delictiva, la mayoría de los Códigos sancionan a los terceros responsables de una fuga de reos; y muy pocos Códigos existen en el mundo que aún castigan la autoliberación de un preso, aunque ésta sea sin usar medios delictuosos, en cualquiera de sus formas en que se vea (fuga o quebrantamiento de con -

(33) Nuestra Ley penal, T.II, p.551 México. 1918

dena" .

Aún con ésto, la gran mayoría de las legislaciones -- no consideran como delito la conducta del reo que se fuga en base a que es una conducta que no es contraria al deber ni al derecho, pues el que se evade sólo hace caso a su instinto natural que todo hombre tiene, y que es la libertad.

Realmente resulta increíble que aún existan Códigos-- que tipifiquen la conducta del que se autolibera, cuando todos los juristas coinciden en que esa conducta no debe reprimirse. Por ésto Carrara --dice ; " El reo que para -- huir usa artificio o se aprovecha de la negligencia de -- los custodios, obedece a una ley natural y está excusado. Una regla igualmente benigna debe aceptarse respecto a -- los parientes cercanos " (34)

2) (CLASIFICACIÓN EN CUANTO A LA CONDUCTA.

Haciendo una clasificación de la fuga en relación -- a la conducta, podemos ver que ésta se puede cometer mediante una acción, o por una omisión , dice Maggiore .-- " Este delito en una u otra forma, puede tener carácter -- comisivo y omisivo, la omisión de arrestar al fugitivo y de cerrar la celda" (35) . Ciertamente es que ésta conducta es un delito de acción y de omisión; decimos que es un delito de acción cuando la conducta proviene de cualquier persona que favorezca o colabore a la fuga . . .

(34) Programa, párrafo 2813, Ed. Temis, Bogotá, 1973.

(35) Varela, B. Carlos, op cit. , p 125.

En cuanto a la fuga por omisión se dice que solo los seridores públicos son los únicos en cometer este tipo de delitos " estén o no encargados de la custodia en el caso concreto, pero que tengan no sólo el deber de no favorecer la fuga sino la obligación de actuar para impedirle, - pueden incurrir en favorecimiento mediante la sola inacción o tolerancia aunque no medie acuerdo previo" (36)

Como única excepción podemos decir que es la del -- particular que detiene al delincuente fragante, mismo que una vez que lo ha detenido, si podrá favorecer la fuga -- del detenido mediante una conducta omisiva, aún sin ser -- funcionario público como en un principio se mencionó.

La evasión de reos en cuanto a la conducta, también es un delito unisubsistente, pero éste mismo puede ser -- plurisubsistente, según se realice con uno o varios actos

3) CLASIFICACION EN ORDEN AL RESULTADO.

a) La fuga de reos es un delito instantáneo : Porque al momento en que se comete el delito se agota la consumación , en otras palabras hay instantaneidad en la consumación; a diferencia del delito permanente en la cual la -- consumación se prolonga.

b) La evasión de presos es un resultado material : - se requiere de un resultado.

c) La fuga es un delito de daño.

d) También es un delito de peligro: no dañan directa

(36) Op. cit.

mente a los bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, pero los pone en peligro, esto es la posibilidad de causación de daño.

e) Puede ser un delito continuado: ya que si una persona decide proporcionar la fuga de quince reos fugándose cada uno de ellos en diferentes momentos, es claro que existen los requisitos del delito continuado, es decir, que haya pluralidad de conducta, que exista unidad de lesión jurídica o de precepto legal violado, que los bienes estén disponibles, (la libertad es un bien disponible) y debe de haber unidad de propósito, el favorecedor de la fuga debe proponerse el favorecimiento de la evasión del total de los reos evadidos, para llevarla a cabo en diferentes momentos: la unidad de propósito es la base fundamental para establecer el delito continuado.

Además de los requisitos ya mencionados, también, se da en el delito continuado de evasión, la identidad de secreto pasivo. Por lo tanto vemos que efectivamente la evasión puede convertirse en delito continuado.

IV. INEXISTENCIA DE CONDUCTA EN LA EVASION.

Como hemos visto anteriormente, la conducta es uno de los elementos esenciales del delito, y a falta de éstas - ya no se constituiría como tal, al no existir este requisito no se configurará el delito . Cuando falta la conducta que es la voluntad de un sujeto para llevar a cabo alguna acción u omisión no se podrá tomar como una conducta delictiva.

HIPOTESIS POSIBLES EN LA FUGA.

La ausencia de conducta en la evasión de reos, puede presentarse en varias hipótesis. mencionaremos a cada uno de ellos prescindiendo de las consideraciones doctrinales-relativas a su naturaleza jurídica, es decir, que si deben considerarse como casos de ausencia de conducta o de inimpugnabilidad.

Entre éstas hipótesis podemos mencionar a la Vis absoluta, Fuerza mayor, Sueño, Sonambulismo, y el hipnotismo.

a) Vis absoluta.- En esta primera hipótesis se dice que el delito no existirá cuando alguien favorezca o proporcione la evasión actuando (acción) o dejando de actuar (omisión), en virtud de una fuerza física humana que no pueda resistir. Para ésto el artículo 15 establece que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; I. Obrar el acusado por una fuerza física exterior-irresistible.

Para efectos de nuestro trabajo éste sería el caso de un custodio que es retenido materialmente con el fin de que éste no imida la fuga. Otro caso sería cuando el carcelero es obligado para el mismo motivo obligándolo a a -

brir la puerta de la prisión por la fuerza para que se -
fugue un reo.

b) Fuerza mayor.- A diferencia de la Vis absoluta, -
éste delito es obligado por una fuerza física mayor, pero
de origen natural, es aquí donde existe la diferencia entre
estas dos hipótesis. Porte Petit dice; " La Vis mayor
es una de las hipótesis de ausencia de conducta , debien-
dose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una-
actividad o una inactividad por una fuerza física irresis-
tible, sub-humana" (37).

De nuestro delito no es difícil encontrar casos de-
evasión en la cuál se presente una Vis mayor. Por ejemplo
cuando la persona encargada de trasladar a un delincuente
este obligado a soltar a su detenido por la fuerza de-
la corriente de un acaudalado rio el cual intentaban cru-
zar.

c) Sueño.- En ésta hipótesis es muy difícil encon --
trar ejemplos de evasión, y creo que hasta imposible en -
contrar una ausencia de conducta, pues las hipótesis po-
sibles de sueño no encuadran en la falta de conducta ya -
que se trata de evasiones culposas o dudosas.

d) Sonambulismo.- Aquí si podmos encontrar ejemplos-
de evasión por ausencia de conducta causada por el sonam-
bulismo, un ejemplo claro sería el caso del guardian que-
no tiene obligación de vigilar; y por ese motivo se duer-
me y durante el sueño se levanta, abre la puerta de la car

cel y por ese motivo se le escapan los reos.

e) Hipnotismo.- Algo parecido al sueño se da en hipnotismo, el guardián puede ser responsable por culpa o por dolo, si por el mismo se somete al hipnotismo y por lo tanto si puede haber conducta delictiva; pero si un reo hipnotiza al guardián sin que éste se dé cuenta y le ordena que deje en libertad a los presos, en éste caso el guardián no comete delito porque se presenta una causa de ausencia de conducta, en razón de que no podrá autodeterminarse por tener viciada su voluntad.

CAPITULO TERCERO

I. EL TIPO EN LA EVACION.

Respecto al tipo encontramos que hay una gran cantidad de doctrina que nos hace ver que su importancia es evidente dentro de los elementos del delito, apesar de esto, nosotros sólo daremos en nuestro trabajo una idea general de lo que es el tipo, ya que esto rebasa los limites de lo que nos avocamos en el mismo. Por esto diremos que el tipo va ha ser la descripción que existe en la Ley Penal de una conducta estimada delictuosa.

El mastro Jiménez de Asúa, define ha el Tipo, he aqui sus palabras;" El tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles incesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito"(38).

En el delito de evación de reos, encontramos tres tipos de delito que definen ha la evación, este delito objeto de nuestro trabajo, presenta tres formas en que puede cometerse el delito, como es el favorecimiento de evación en una persona (art. 150); el de proporcionar la fuga a varias personas (art. 152); y por último tenemos el tipo que describe y sanciona la auto-fuga (154). Los demas artículos que reglamentan ha la evación son el 151, 153, y 155, no son propiamente tipos sino circunstancias que modifican la penalidad establecida en los tipos anteriormente mencionados.

(38) La Ley y el Delito, p. 335.

II. ELEMENTOS DEL TIPO EN LA EVACION.

1) OBJETO JURIDICO TUTELADO POR LA LEY.

Las leyes penales sancionan las conductas que dañan o ponen en peligro los bienes y derechos de las personas o de la comunidad, también es así que hay delitos en los que el bien que se protege es claro, evidente y único, como en las lesiones en la que el bien que se protege es la salud. Pero no siempre hablaremos de bienes protegidos por la ley, porque pueden existir bienes o valores que no estén protegidos por las leyes, pues los bienes y valores que pueden ser dañados son múltiples, como en los delitos de estupro o de atentados al pudor, en los cuales no es tan sencillo establecer cual es el bien tutelado en la norma, porque no se sabe con precisión cuales son los valores que se lesionan en la conducta .

Refiriéndose al bien jurídico de nuestro delito, que por cierto no es muy claro, Cuello Galón define y afirma -- que "...el legislador parece haber considerado como razón -- de la punibilidad de este delito el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de libertad -- en que los detenidos y presos se encuentran" (39).

Ha nuestra manera de pensar, creemos mas acertada la -- opinión que afirma "el objeto jurídico común de estas acriminaciones es la necesidad de impedir toda forma de rebelión -- ó contra el régimen coercitivo dispuesto por el estado para los fines de la prevención y de la repreción penal" (40).

(39) Op. Cit. p. 335

(40) Maggiore Giuseppe, op. cit. n. 377.

En el delito de evasión de presos, pensemos que no es uno, sino tres los valores que se protejen en la ley; a -- continuación nos referiremos de acuerdo a la importancia -- de estos valores.

a) El derecho del estado a la debida aplicación y ejecución de la ley.- Creemos que es el más importante de los valores que la norma tutela en este delito. Al fugarse un detenido o una persona que esta siendo procesada, lo que -- se lesiona es el derecho que tiene el estado para aplicar la ley y si el reo se ha fugado el juzgador ya no podría -- aplicar la ley por la ausencia del evadido, y si en el caso de que se evada un sentenciado, la ley ya se aplica pero no se va a poder llevar a cabo su ejecución por la razón de que el delincuente esta profugo, es así, que lo que se impide en una fuga es la ejecución de la ley.

b) La seguridad colectiva.- Este es otro bien juridico que la ley ampara respecto a la evasión de reos. Algunos -- autores al referirse al objeto juridico tutelado, solamente hace alusión a la seguridad pública, pero nosotros nos -- atrevemos a no aceptar que sea el principal y el único -- bien tutelado en la norma como lo afirman ellos.

c) La seguridad y la rehabilitación del evadido.- En este delito se va a proteger al mismo preso, porque al estado le interesa resguardar la seguridad y rehabilitación de la persona que se encuentra en prisión privada de su libertad, podemos definirlo así, si un reo se fuga se puede -- decir que aún no esta rehabilitado socialmente y por lo -- mismo una persona de peligro, casi con la certeza de que -- este evadido cometerá el mismo delito u otros diferentes, -- lo cual es un perjuicio para la comunidad, pero al realizar

esta conducta no se da cuenta que el mismo se esta dañando ya que si el evadido es un toxicomano o un enfermo mental no se puede negar que su seguridad se pone en peligro mayor. De esto podemos decir que la ley va a tutelar la seguridad y rehabilitación del reo.

2) OBJETO MATERIAL.

El objeto material lo podemos definir como el cuerpo fisico de una persona o de una cosa en la cual recae la conducta que consume el delito.

Para efecto de nuestro trabajo, el objeto material van a ser las mismas personas evadidas y que estos en un determinado momento se van a convertir o se van ha convertir o se van ha identificar con el sujeto pasivo y el sujeto activo.

El delito de evasión se puede cometer en tres diferentes formas, ya que en nuestro Código son tres los tipos que los sancionan independientemente, de los otros tres artículos que modifican su sanción, es así, que una persona va ha ser el objeto material dentro de la evacion, pero no cualquier persona puede ser sin que en cada uno de estos tipos, anteriormente mencionados, se especifican las cualidades del objeto material y que mas adelante mencionaremos.

Respecto al artículo 150, nos dice que el objeto material debe ser un detenido, un procesado o un condenado.

El mismo artículo indebidamente limita la calidad del objeto material (evadido), pues al mencionar que el evadido debe de ser un detenido, procesado o condenado, permitiria el favorecimiento en la fuga de una persona privada de su libertad siempre que esta no tenga las características-

antes mencionadas. Desprendiéndonos de esto, entenderíamos que el favorecer la evasión de un toxicomano, un enfermo mental o bien un menor infractor no se consideraría delito. Más correcto sería que el Código empleara una definición genérica y que se refiriera a una persona privada de su libertad sin especificar su calidad, porque al especificar la provocaría otros problemas de importancia, como lo son el que sea considerada delictuosa la conducta del que favorece la fuga de un procesado bajo libertad de fianza o caución, ya que la ley no especifica la calidad del procesado, por lo tanto se debe entender que es cualquier procesado. Este mismo criterio puede emplearse en la evasión de un condenado con goce de libertad preparatoria o en semiliberado por preliberación, visto esto, nos atrevemos a decir que nos resulta absurdo, y todavía más aberrante resulta que de acuerdo con el artículo 152 proporcionar la evasión de muchos procesados con goce de libertad por fianza, no sería delito, basándonos en que el mismo artículo establece que el sujeto debe de estar privado de su libertad, en consecuencia proporcionar la fuga de un condenado o procesado restringido de su libertad si es delito, pero proporcionar la fuga de muchas personas procesadas o condenadas en esa circunstancia no constituye delito.

Por lo expuesto, vemos que la redacción del artículo 150 resulta demasiado defectuosa pues es demasiado casuística, repite innecesariamente las calidades del fugado puesto que un procesado y un condenado son también detenidos.

Por este motivo, los Códigos extranjeros y algunos -

nacionales sólo se refieren a un tipo de personas "Legalmente privada de su libertad" (41), ó "Legalmente detenida" (42), sin especificar la calidad del sujeto.

Al referirse el Código a detenido, debemos entender que éste se encuentre detenido legalmente, pues sería ilógico que pensáramos que se está cometiendo delito al favorecer o proporcionar la fuga de una o varias personas que se encuentran privadas de su libertad ilegalmente.

Por tanto, para que haya delito de evasión, la detención deberá ser legal. Tan es así que el maestro Fontán Balstra dice al respecto "no es preciso que la detención sea intrinsigamente justa, lo que se refiere es que sea legal" (43).

El Código penal vigente no hace referencia la calidad del mismo detenido, y por tanto debemos de interpretar que habla de cualquier detenido incluyendo también a los detenidos por infracciones administrativas. Para esto Soler dice; "Es evidente, en efecto, que se encuentra legalmente detenido tanto el sujeto que lo está por orden del juez como el que se halla en esa condición por disposición emanda de autoridad administrativa" (44).

(41) Código Penal del Estado de Ver, art.276

(42) Código Penal argentino, art.280

(43) Fontan Balastra, op.cit., p.777.

(44) Soler, Sebastián, Derecho penal Argentino, T.V, p.295-
B.A. 1956.

En razón a esto , el objeto material en la evasión es cualquier detenido, incluyendo dentro de éstos a los inin-putables sometidos a una medida de seguridad o de tutela,-- en virtud de que éstas personas están detenidas por una -- disposición legal aplicadas por autoridad judicial o admi- nistrativa, éstas tipos de detenciones son legales, lo -- cual significa que el favorecer su fuga también se sancio- na de acuerdo con el artículo 150.

Hemos visto que cualquier detenido legalmente es ob- jeto material de éste delito, debemos pensar que el lugar- de la evasión es diferente debido a que un detenido puede- encontrarse en diferentes lugares (hospital,manicomio, una escuela para sordomudos, etc,).

Es así que el objeto material del artículo 150 es -- cualquier detenido, procesado o condenado, pero lo importan- te es que sea una sola persona, porque en el caso de ser -- más de una ya no estará en el supuesto del artículo 150 si- no en el artículo 152, cuya terminología también es sen- surable por su ambigüedad, pues cuando se refiere al obje- to material habla de la evasión de varias personas, ya que diría esto, más de una persona más de dos, pensamos que lo mejor sería que dijera así " la evasión de dos o más per- sonas" , que es lo que el legislador quiso referirse y no- lo hizo debidamente. por el contrario hay algunos Códigos- extranjeros que si establecen en su redacción el número de evadidos, en la evasión agravada señalan el favorecimiento en la evasión de " tres o más personas" (45).

Por último, la persona evadida va a ser el objeto ma- terial en el artículo 154, pero dicha persona tiene que --

(45) Código penal Argentino,art.339

ser forzosamente un preso. Sin esto está un tanto cuanto incompleto, porque no se entiende si un preso es lo mismo que cualquier detenido, debido a esta descripción de situaciones nos atrevemos a decir que la redacción se refiriera a "una persona legalmente detenida o legalmente privada de su libertad" .

En cuando al objeto material en la evasión, haremos - un resumen en relación a su calidad o situación jurídica:

- 1.- Evasión de menores infractores.
- 2.- Evasión de reclusos soñdomudos.
- 3.- Evasión de reclusos por enajenación.
- 4.- Evasión de tóxicomanos .
- 5.- Evasión de un detenido por particular infraganti.
- 6.- Evasión de un detenido por particular en otro momento.
- 7.- Evasión de personas legalmente detenidas.
- 8.- Evasión de un arrestado por autoridad administrativa.
- 9.- Evasión de una persona arzaigada por órden judicial.
- 10.- Evasión de un procesado privado de su libertad.
- 11.- Evasión de un procesado en libertad bajo fianza.
- 12.- Evasión de condenados.
- 13.- Evasión de retenidos.
- 14.- Evasión de un testigo obligado a comparecer a declarar.
- 15.- Evasión de condenados con goce de libertad preparatoria.
- 16.- Evasión de un procesado inocente.

3) SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo viene a ser otro elemento del tipo, - el cual consiste en la persona física que realiza el delito o participa en su ejecución.

En éste delito de evasión , también el sujeto activo - reviste distintas modalidades en base de que los tipos que regulan la fuga son distintos. En seguida haremos referencia a cada una de las cualidades que en cada tipo la ley - exige.

a) Cualquier persona .- Por lo que se refiere a esta hipótesis, cualquier persona puede ser sujeto activo de este delito, según se refiere nuestro artículo 152 y 154, éste en su parte primera, del Código penal que sanciona esta conducta, con excepción del mismo evadido, mismo que se regula en el artículo 154 de éste ordenamiento legal. A esto el maestro Soler afirma; " El sujeto activo de éste delito puede ser cualquiera , particular o funcionario público, pero no está comprendido el mismo evadido, cuyo hecho es imputable, siempre en forma autónoma" (46).

b) El encargado de conducir o custodiar al evadido.- Así lo establece el artículo 150 en su parte segunda como otra especie de sujeto activo.

Lo importante de esto es saber si el encargado de conducir o custodiar al reo lo es también el que detiene en fragante delito, ya que el particular tiene el deber y el derecho de aprehender al delincuente in fraganti, pero hay una objeción, éste no tiene el cargo para custodiarlo y -

(46) Soler, Sebastián, op. cit.p.300.

conducirlo, pues nadie le ha dado el cargo, algo parecido a esto piensa Maggiori, al opinar que " el cargo puede ser temporal, pero debe efectuarse siempre la custodia por razones del cargo, es así que no responde de este delito el particular que ha arrestado a un delincuente in fraganti" (47) .

La opinión hecha por éste jurista Italiano nos parece desascertada, porque el particular que detiene al delincuente in fraganti no tiene el nombramiento oficial del cargo para conducir y custodiar al detenido, nosotros creemos -- que la ley al autorizar la detención le está dando el cargo implícitamente, toda vez que le impone un deber, pero -- un deber completo y no fraccionado, el fondo de la ley debe ser en ese sentido debido a que la ley no ordena a un particular un deber de detener a un delincuente en el momento de los hechos y al mismo tiempo, ésta le permite soltarlo en el momento de conducirlo ante una autoridad, por tanto no es correcta la conclusión tomada por el jurista -- Italiano Maggiori.

Habiendo hecha esta síntesis llegamos a la conclusión de que el particular también vá a ser el encargado de la custodia de un detenido, pero van a ser los empleados públicos al servicio de los diferentes organismos militares y policíacos los que la efectúen la mayoría de las veces.

Otro punto importante en relación a este tipo de su-
 jeto activo es el cohecho, que acompañado de otros delitos

 (47) Maggiori, op.cit., p.382

más, se llevan a cabo cotidianamente por las diferentes -
 -comunicaciones policíacas, que mediante sobornos se abstie-
 -nen de presentar a sus detenidos ante la autoridad compe-
 -tente, éste caso se presenta también en algunos A.M.P., -
 -que por medio del dinero, se abstienen de ejercitar la a -
 -cción penal poniendo en libertad a personas delincuentes, -
 -algunos de ellos de gran peligrosidad, . Por esto, para mu -
 -chas personas es conocido que el que no tiene dinero perma-
 -nece encarcelado, y que, y que las cárceles son para los -
 -pobres, porque ellos no tienen la capacidad económica como
 -para comprar al A.M.P., a los agentes judiciales, al juez y
 -y por último, al que no tiene dinero suficiente como para-
 -contratar a un abogado de renombre que lo asesore.

Algunos dicen que en la cárcel no se castiga el deli-
 -to, si no lo que se castiga es la pobreza. Hay delincuen-
 -tes que aún reuniendo todos los requisitos para que se les
 -ejercite la acción penal, salen en libertad, siendo algu -
 -nos de éstos de suma peligrosidad, y por el contrario, --
 -hay personas quienes por no contar ni para la fianza per -
 -manecen detenidos, debido a ésto se dice que hay personas
 -que nunca debieran haber llegado y otros que nunca debie -
 -ron haber salido, pero que muy a menudo esto resulta al -
 -revés por la intervención del poderoso señor don dinero.

c) Cualquier persona que preste sus servicios en el -
establecimiento. De acuerdo con lo que establece el artí -
 -culo 152, en su segunda parte también puede ser sujeto ac -
 -tivo en el delito de evasión, cualquier trabajador del es -
 -tablecimiento , por cualquier trabajador, debemos enten-

der, que no solamente van a ser los encargados de la custodia, sino que también debemos de incluir dentro de estos - al cocinero, barrendero, etc, sin importar el puesto que desempeñen, basta que sean trabajadores del establecimiento.

Este artículo (152) peca de desasertado al referirse a este tipo de sujeto activo, porque al referirse al establecimiento no es muy claro, es así , que si algunos detenidos son conducidos pero se les proporciona su libertad por parte de los custodias que los trasladaban, no estaríamos seguros , de cual establecimiento es al que se refiere la ley si al establecimiento donde son conducidos o al establecimiento de donde provienen.

d) Los mismos presos.- También pueden ser considerados como sujetos activos de este delito, los mismos presos en dos diferentes casos, que a continuación mencionaré.

1.- Cuando éstos favorecieran o proporcionaran la evasión en los supuestos que marcan los artículos, 150 y 152. Es decir que éstos estando en calidad de presos, -- proporcionen o favorezcan la evasión de algunos de sus compañeros de cárcel, pero para que este supuesto resalte a la vista, o sea para que el preso se convierta en sujeto activo es necesario que el preso que favoreciera o proporcionara la fuga no se escape en la misma operación fuga, -- ya que si esto sucede (que se fugue) ya no se le sancionaría con base en los artículos mencionados, si no en base al artículo 154 que sanciona la fuga de concierto con

otros presos. Para esto el jurista Soler establece que "Puede ser favorecedor un codetenido, pero para ello es preciso que su acción no tienda también a su propia fuga" (48) .

2) Este segundo caso se refiere a lo siguiente, que el reo que proporcionó o favoreció la evasión, se fugue con ellos de concierto o con violencia en las personas, como lo marca el artículo 154, ciertamente éste artículo no se refiere a los presos que favorezcan la evasión sino a los presos que se fugan, según éste artículo el sujeto activo tiene que ser un preso, "éste delito lo puede cometer ciertamente todos los detenidos, cualquiera que sea su clase" -- (49).

Hay que aclarar que no es suficiente el simple concierto para que el preso sea considerado sujeto activo, es necesario además el concierto que se fugue cuando menos otro preso, lo cual quiere decir que si varios presos intentan fugarse previo concierto, pero solamente un preso lo logra, éste no puede ser castigado por el delito de fuga de concierto, porque efectivamente hubo concierto pero no se fugó ningún otro reo como lo exige la ley en su artículo 154.

e) Los parientes del evadido.- También puedan ser sujetos activos en el delito de evasión siempre y cuando estos favorezcan la fuga por medio de la violencia sobre de las personas o de fuerza en las cosas, apoyada al párrafo -----

(48) Op.cit.

(49) Puig Peña, Federico, Op,cit,p 230.

en el artículo 151, el cual excluye a los parientes cercanos siempre y cuando no actúen dentro de las conductas - arribas mencionadas.

Lo criticable de éste artículo, es que únicamente se dirige a determinados pariente y no toma en consideración a otros igualmente importantes, tales como, concubinos, - parientes por adopción etc, como ya lo hacen algunos Códigos de los Estados, o en su defecto utilizar una forma genérica como lo hacen algunos Códigos extranjeros al decir; "y personas ligadas por una relación de crianza" (50).

(50) Código Penal Alemán, art. 52.

4) SUJETO PASIVO EN LA FUGA .

El sujeto pasivo de éste delito va a ser la persona - o personas que resultan perjudicadas en el bien y en el derecho tutelado por la norma . En nuestro delito nos encontramos al Estado, a la colectividad y al evadido mismo como los afectados en sus bienes o derechos cuando se dañen los valores protegidos por la norma. En razón a ésto podemos decir que van a ser tres sujetos pasivos en éste delito, que a continuación veremos.

a) El Estado.- El Estado como persona jurídica, tiene bienes y derechos que la ley protege, tiene por medio - de sus órganos la facultad de ejecutar y aplicar la ley, - pero al instante que un preso se evade se va a quebrantar ese derecho, puesto que al fugarse el reo impide al Estado la aplicación y ejecución de la Ley, por lo tanto el Estado va a resultar un sujeto pasivo puesto que lesiona sus - derechos.

b) La Colectividad.- Como sujeto pasivo de éste delito observamos en segundo término a la Colectividad, que al igual que el Estado resulta perjudicado en cuanto a sus derechos, ya que por un lado los derechos del Estado son los derechos de la comunidad que el Estado lleva a cabo a nombre de aquella, (comunidad), y por otra parte se lesiona directamente a la comunidad en razón de que ésta tiene todo el derecho de gozar de seguridad.

La colectividad, como sujeto pasivo de éste delito - es dañada en su seguridad en razón directa con el número - de evadidos y su peligrosidad.

Es así que la colectividad se convierte en sujeto pasivo en razón de un peligro y no de un daño como todos conocemos al sujeto pasivo, es decir, con las evasiones la comunidad a parte de ser dañada en su seguridad se van a poner en peligro sus bienes y derechos debido a la peligrosidad de los evadidos al no estar rehabilitados por no cumplir su condena, y no precisamente pueden ser personas privadas de su libertad en uso de sus facultades, si no que también pueden ser los toxicomanos, enfermos mentales o menores infractores los que se fuguen, y debido a su alta peligrosidad pongan en peligro a la comunidad.

c) Los Evadidos.- Por último diremos que las personas que se fugan son al igual que los anteriores sujetos pasivos en éste delito.

Los evadidos se convierten en sujetos pasivos, principalmente cuando se trata de personas de alta peligrosidad como criminales, enfermos mentales, toxicomanos, menores infractores, es así que éstos evadidos resultan perjudicados, pues por un lado ya no contarán con la protección o tutela del Estado, pero además de esto es claro que para dichos sujetos resulte un peligro real para ellos mismos.

En resumen diremos que en determinados casos de fuga se van a reunir la triple calidad de sujeto activo, sujeto pasivo y objeto material, en una sola persona, y es así que solamente en éste delito se presenta, y tal vez en algún otro delito, pero resultaría muy difícil encontrarlo.

5) CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO .

a) La evasión de reos es un tipo básico o fundamen - tal en relación al artículo 150, ya que su redacción es - la fuente para la formación de otros tipos de que éste se - deriva.

b) La evasión es un tipo autónomo o independiente, - porque su existencia no depende de ningún otro tipo.

c) Es un tipo especial calificado, ya que se grava - por tratarse de la evasión de varios reos (art.152) .

d) Es un tipo especial privilegiado, porque la pena - es disminuida cuando se trata del preso que se fuga (art. 154) .

e) La evasión también es un tipo de formulación li - bre, pues en ningún momento se establecen límites ni me - dios para llevar a cabo la conducta descrita (arts.150 y - 152) .

f) Por último es un tipo de formulación casuística, - porque se establecen los medios de llevar a cabo la con - ducta típica (arts. 151 y -154) .

III. AUSENCIA DEL TIPO EN LA FUGA.

A pesar que en nuestro Código están tipificadas una gran cantidad de conductas delictivas, existen aún conductos que dañan, perjudican o ponen en peligro bienes o derechos y sin embargo, éstas conductas no están descritas en la Ley como delictivas, cuando ésta situación se presenta se dice que hay ausencia de tipo, y como anteriormente lo mencionamos es la inexistencia de descripción en la Ley de una conducta que debería de describir como delictuosa.

De vital importancia es mencionar que no es lo mismo falta de tipo que falta de tipicidad; puesto que la ausencia de tipo es la ausencia total de descripción en la Ley de una conducta; la falta de tipicidad o atipicidad es el no encuadramiento de una conducta en el tipo descrito en la Ley.

Al referirnos a nuestro delito encontramos que la Ley no describe algunas conductas delictuosas que existen en el medio penitenciario y que por lo tanto no se sancionan.

Es así que nuestro Código Penal no se refiere en ninguno de sus artículos a las personas que permiten la salida temporal bajo custodia de los policías; de éste párrafo diremos que la conducta no se encuadra a los tipos que reglamentan la fuga, pues pensamos que una salida por un determinado momento no se le puede llamar fuga, ya que para que se catalogue como fuga debe de recobrar su libertad -- sin que las autoridades tengan dominio de la custodia del reo.

Por consiguiente una salida temporal y autorizada por los funcionarios encargados de la custodia del reo no se -

considerará como fuga, pues el reo si sale del recinto en el que está encarcelado, pero no recobra su libertad toda vez que es custodiada a donde quiera que éste vaya; es evidente que en dichas circunstancias no hay fuga, para - ésto Carrencá manifiesta; " En rigurosos términos no resulta aplicable el título de exhibición o evasión porque el individuo no es sustraído a la mana de la justicia" - (51) .

La redacción de éste delito además de ser defectuosa es incompleta, y debido a ésto nos atrevemos a decir que éstas conductas constituye un claro ejemplo de ausencia - de tipo . A diferencia de éste Código, el Código de Veracruz si describe un tipo de estas conductas, aunque atenúa da la sanción pero ya no quedan sin castigo éstas irregularidades.

Sobre ésto el maestro Sodi dice; " Los que conoce -- mos la organización y naturaleza de nuestra policía y los que hemos tenido la ocasión de saber que algunos alcal - des de Belén han enriquecido permitiendo, entre otras cosas, que determinados reos salgan en la noche de la pri - sión , quebrantando sus condenas y burlandose de los fa - llos judiciales"... " (52). En resúmen, pensamos que urge que establezcan nuevos tipos que castiguen ésta forma - de fuga transitoria para que no se quede sin sanción.

Es importante apuntar que para protección de indivi - duos, --

(51) Programa..., Párrafo núm. 2814.

(52) Nuestra Ley Penal, tit. II. p 542.

que por algún motivo se encuentren encarcelados o que es --
 ten prófugos, se tipifique como delito independiente la --
 conducta de los celadores, vigilantes, guardiáes y agentes--
 de la policía, que con el pretexto de impedir una fuga o --
 reaprehender a un fugado, los lesionen o los privan de la--
 vida. Sería un tipo que independientemente de las sancio --
 nes impuestas por los delitos de lesiones y homicidio, im--
 pusiera una sanción adicional a ese tipo de conductas in --
 justas.

En la actualidad es muy frecuente que se lesione o se
 prive de la vida a personas que intentan evadirse, lo cual
 significa que la ley fuga sigue teniendo vigencia, misma --
 que está fuera de toda razón.

El ahora procurador de la general de la República --
 Lic. García Ramírez, trata de justificar la injustificable
 conducta de los guardianes diciendo que; "la autoridad que--
 actúa bajo tensión, activa lo espectante, se desborda en--
 la represión de la fuga o en la persecución, a la que sue--
 le denominar exclusivamente cacería de los evadidos. Ante--
 ésto estamos ante uno de los casos de mayor despliegue de
 poder permitido. Continúa diciendo García Ramírez; saben --
 los custodios que su primera obligación es evitar la eve --
 sión y detener a los reos a toda costa. En ello va el pres --
 tigio de la cárcel y de la cor oración de la que forma --
 parte. Una fuga consumada pone en entredicho la capaci --
 dad de las autoridades y la somete, como al cuerpo comple --
 to de vigilancia, al desdén de los internos, además propi --
 cia investigaciones, desconfianza y remoción de funciona --
 rios" (53)

 (53) García Ramírez, Sergio, el final de Lecumberri, p.194.

Los argumentos presentados por García Ramírez no tienen gran validéz para nosotros, ya que el habla de un poder permitido, y aunque éste es permitido de hecho no es así desde el punto de vista legal.

Al respecto Francisco Pacheco establece "¿temeis que se os escapen los presos ? tened cárceles seguras ¿ teméis que se os evadan los presidiarios? celad su custodia, cuando sea permitido a la prudencia humana. Pero no extrañeis que se os aprovechen de vuestro descuidos , -- porque para eso sería menester que fuesen santos y que no fuesen hombres" (54) .

Al intentar un hombre evadirse de un encarcelamiento, tal conducta no es un crimen, por lo tanto no es lícito matarlo, no se debe de matar a un preso que intente conseguir su libertad; y a pesar de eso sucede, de esto encontramos a reos y ex-reos que en sus memorias atestiguan "...quizo escapar y fué muerto cuando corría tratando de evadirse..." (55).

Las ocasiones que los guardias de las cárceles, matan a los reos que intenten fugarse, éstos tratan de justificar dicha conducta alegando el intento de fuga del -- reo , como si tal intento les permite actuar de esa forma; relata Dwight Worker "...los guardias mataron a Mi: -

(54) Pacheco, Joaquín Francisco, Código Penal concordado y comentado, tit. I. p. 504, Madrid. 1856.

(55) Cárdenas Hernández , Gregorio, Adiós Lecumberri, p.p. 33-34 ed. Diana, México, 1981.

guel Domínguez Rodríguez, lo atraparon tratando de escapar se por el techo de la cruzía " L " ... " (56).

Si bien es cierto que los guardias son sancionados -- por su negligencia en la custodia de los presos, también = es verdad que el guardia no será castigado cuando haga lo-humanamente posible por impedir la fuga , pero sin lesionar o matar al evadido, su deber como guardia es el de aprehenderlo más no matarlo. Pero en realidad la mayoría si no es que todos los encargados de vigilar a los presos, piensan- que tienen el derecho y el deber de dispararle al preso - que se fuga, para comprobar ésto basta con preguntarle a - un guardia, , cualquiera que sea que vigilen alguna cárcel de México.

En la fuga de Joel Kaplan, nos dice Elliot Asinof, al gunos de los guardias contestaron a los interrogatorios a- que fueron sometidos, dijeron que no habían disparado al- helicóptero "porque pensaron que se trataba de un alto fun- cionario" (57); Lo cual significa que los guardias de no - estar en ése error si hubieran disparado para tratar de e- vitar la fuga, y nos preguntamos, con que derecho o en ba- se a que Ley se respaldan los guardias para impedir una -- fuga a base de disparos y costando vidas humanas? .

Para impedir materialmente todo intento de fuga, el -

(56) Worker, Dwight, Fuga de Lecumberri, p.p.179-180 ed. Dia-- na, México 1982.

(57) Asinof Elliot, "Kaplan, Fuga en 10 segundos" p.217,- ed. Lasser Press. México 1982.

guardia tiene el deber de impedir ésta, inclusive a base de fuerza, pero sin llegar a causarle la muerte el prófugo, porque matándolo no se reintegra a la prisión, sino a un cementerio, y ésto no es el fin de la pena. Maggiore dice al citar a Manzini " No es captura la muerte del fugado, lo cual supone, el apoderamiento de un cadáver, pero no de un hombre" (58).

Los responsables de la fuga no son directamente los reos, pues ésta puede producirse por una mala administración del penal, y si la fuga se produce por una falta de elementos para custodiar a los presos el Estado va, a ser quien responda por la misma, es decir, que si por la ineficacia de los sistemas penales se producen las evasiones no se les puede atribuir la causa a los presos y tratar de reprimirlos asesinandolos cuando tratan de evadirse, ya que éstos sólo se aprovechan de la falta de vigilancia para buscar su libertad.

Es importante aclarar, que aunque la autoridad debe de someter al preso coactivamente para que no se fugue, esto no quiere decir que deba de someterlos a castigos y torturas frecuentes porque éstos en lugar de evitarlas la propician.

Basta estudiar un poco la historia penitenciaria para darnos cuenta del deshumanizado trato que han recibido los presos, todo ésto es una verguenza social, pues son los reos, que a pesar de que son seres humanos como cualquier otro, los que han sufrido los mas crueles tormentos

(58) Op.cit.p.382.

a los que se le pueden aplicar a un ser humano.

IV.- LA TIPICIDAD EN LA EVASION.

La tipicidad la podemos definir como la adecuación exacta de la conducta al tipo, el delito de evasión de presos, si va a existir tipicidad toda vez que la conducta de una persona encuadre exactamente dentro de la descripción hecha por el Código Penal en los Artículos 150,151, 152,153,154, de no encuadrar dichas conductas en los mencionados artículos no existirá delito, dado que no hay delito sin tipicidad, pues ya es universal la máxima de nulle crimen, nulla poena sine lege.

El principio anteriormente citado significa que "nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la Ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente" (59).

Tan importante es la tipicidad que nuestra carta Magna en su Artículo 14 párrafo III establece que ; "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Con la fórmula presentada por la Constitución, al respecto señalaremos lo que en un principio mencionamos, es decir, no debe haber delito ni pena sin previa Ley, y esto no es otra cosa que la tipicidad.

(59) Jiménez de Azúa, Luis, La Ley Penal y el Delito, p.96.

V. LA ATIPICIDAD EN LA EVASION.

La atipicidad va a ser todo lo contrario a la tipicidad, pues si la tipicidad es el encuadramiento exacto de una conducta al tipo, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

La atipicidad podemos verla como el aspecto negativo de la tipicidad, de cierto modo que cuando falta en una conducta alguno de los elementos del tipo, no existirá delito alguno.

Hay que mencionar lo importante de que la elaboración de los tipos sea la más acertada posible, debido a que la mala redacción de un tipo trae como consecuencia la sanción de conductas que nunca debieron sancionarse, o se dejan de sancionar otras que si deben sancionarse, hay algunos casos en los que existen una serie de atipicidades y por lo mismo dejan de ser delito. Al respecto diremos que hay conductas que aunque deberían de ser punibles, éstas no lo son al no encuadrar exactamente en lo descrito por la Ley, a esto Herrera Laseo dice; " todo tipo debe -- contener los elementos necesarios suficientes para proteger el bien jurídico que es su razón de ser. Si un tipo -- contiene elementos de más o de menos será anormal por defecto o por exceso" (60).

La atipicidad en el delito de evasión de reos, objeto de nuestro trabajo, si existen atipicidades debido a la malísima redacción que de éste hicieron . Como ante

(60) Herrera Laseo, Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, p.45, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

riormente lo mencionamos, la atipicidad se presenta cuando falta algún elemento del tipo, ya sea por falta de bien jurídico del sujeto pasivo, sujeto activo u objeto material, o cualquier otro elemento que el mismo requiera.

En el artículo 150, se habla de la evasión de un detenido, pero es claro que esta detención deberá ser legal, porque en caso contrario (que no sea legal), no será detenido y por lo mismo (no existió delito por presentarse una atipicidad).

Carrancá afirma lo siguiente " En general se puede decir que siempre que el encarcelamiento sea manifestado, legítimo; la fuga del detenido no es un delito, y faltando el delito principal de la fuga, ésta no puede volverse delictiva por el medio " (61).

De modo que no existirá favorecimiento de evasión cuando se produzca una fuga de un detenido por delito que se persigue a petición de parte y sin previa querrela de la parte interesada. En éste caso se presenta una detención ilegal, y como anteriormente dijimos, ésta detención debe de ser legal, es así que existe una hipótesis de atipicidad por falta de calidad en el objeto material (el detenido) .

Un ejemplo más de atipicidad en la evasión es cuando la fuga se favorece por los parientes del evadido pero con medios distintos a los señalados por la Ley (violencia en las personas o fuerza en las cosas) en el artículo 151, -

(61) Carrancá, F., programa..., párrafo Num.2819 nota 1

de modo que si la evasión la favorecen mediante cohecho - no será delictuosa, tampoco será delito cuando el favorecedor de la fuga invierta los medios, es decir, no con violencia en las personas, sino en las cosas; no mediante la fuerza en las cosas, sino en las personas; así mismo, no será delito favorecer la evasión de un variente de los señalados en la Ley, mediante la muerte del guardián-realizada sin violencia, (envenenamiento) o por cualquier medio que no sea de los que la Ley establece (Art. 151)-

En efecto, "La ley requiere que la evasión tenga efecto por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas, de modo que la fuga lograda por cualquier otro medio no constituye delito " (62)., porque habrá una atipicidad por falta de los medios exigidos por la Ley.

Ya que estamos hablando de atipicidades, en este delito diremos que dentro de los Artículos 150,152 y 154- encontramos algunas atipicidades mismas que a continuación mencionaremos comenzando por el Artículo 150.

La redacción del artículo 150 dice lo siguiente; se aplicará de tres meses a siete años de prisión al que favoreciere la evasión de un detenido, procesado o condenado . Si el delincuente fuere el encargado de conducir o custodiar al prófugo será además destituido de su empleo.

Si analizamos detenidamente dicho Artículo, observamos que está incompleto, pues no dice lo que el legislador quiso que dijera, y por tal motivo existen algunas a-

(62)Fontan Balastra, Op.cit., p 778.

tipicidades que a continuación diremos;.

a) Favorecer la evasión de una persona sometida a una medida de seguridad, bien pudiera ser un toxicomano un menor infractor un recluso por demencia o un sordomudo.

b) Favorecimiento de la fuga de un preso por el encargado de la custodia, siendo este (vigilante) alguno de los parientes del preso mencionados en el Artículo 151.

c) Favorecer la fuga de un pariente mediante violencia en las cosas.

d) Favorecer la fuga de un pariente de los citados en el Artículo 151 por medio de fuerza en las personas.

e) El favorecimiento de fuga de un preso por otro preso que también se fuga, hay atipicidad respecto al Artículo 150, ya que en este caso se aplicará el Artículo 154.

El Artículo 152 del Código Penal establece lo siguiente ; se aplicará prisión de cuatro a doce años al que proporcione al mismo tiempo , o en un solo acto, la evasión a varias personas privadas de libertad por la autoridad competente. Si el responsable prestare sus servicios en el establecimiento, quedará, además, destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otro durante un periodo de ocho a doce años .

El mismo defecto encontramos en éste Artículo, ya que encontramos las siguientes atipicidades.

a) Proporcionar la evasión de varias personas detenidas por autoridad incompetente.

b) Proporcionar la evasión de varias personas procesadas pero en libertad mediante fianza o caución.

c) Proporcionar la evasión de varias personas presas pero en diferentes momentos para cada prófugo.

d) Proporcionar la fuga de varias personas detenidas por particulares, no infraganti.

La redacción del artículo 154 es la siguiente; Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino 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.

Estas son sus atipicidades:

a) La evasión de un preso obrando de concierto con otros presos pero sin que se evada ninguno de los otros si no solamente el.

b) La fuga de varios procesados con goce de libertad bajo fianza, llevada de concierto.

c) La fuga de un preso llevada a cabo con violencia o fuerza en las cosas.

d) La evasión de un reo realizada por medio de engaños al carcelero.

e) Evasión de un preso llevada a cabo por otras personas con violencia sobre los vigilantes pero sin que el preso participe en la violencia.

f) La fuga de una persona sometida a una medida de seguridad, es decir, un recluso por demencia, un sordo mudo etc., casos en los cuales aunque la fuga se realizare con violencia o de concierto habria atipicidad en virtud de que no se trata de un preso como lo requiere la Ley.

CAPITULO CUARTO

I. LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad la conocemos generalmente como la aptitud o capacidad de querer y entender dentro del campo jurídico Penal.

Nosotros al igual que varios autores coincidimos que para ser culpables de un delito se requiere primeramente ser imputable; pues si profundizamos este elemento encontramos que el sujeto del delito al tener capacidad de obrar voluntariamente para realizar un ilícito, en este momento se va a convertir en un sujeto imputable y por lo tanto va a responder en el ámbito del Derecho Penal.

La imputabilidad debe entenderse como un elemento del delito o como un presupuesto de la culpabilidad, ésta última es muy acertada por la generalidad de los autores, pues la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, en efecto, no puede existir culpabilidad sin capacidad de conocimiento, no puede haber dolo donde no existe imputabilidad, debido a esto Mezger afirma; " la imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles ". (63), la imputabilidad es la capacidad de ser culpable.

Para Castellanos Tena la imputabilidad es " el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico Penal, que lo capacitan para responder del mismo " (64).

(63) Derecho Penal, t. I. p. 201 B.A, 1958

(64) Op.cit.p.218.

Es importante remarcar, que generalmente para que una persona sea considerada imputable (que tenga capacidad de voluntad y comprensión), es necesario que esa capacidad de entendimiento la tenga el sujeto en el momento del acto típico Penal, sin embargo, son consideradas imputables a aquellas personas que pierden sus facultades psicológicas voluntariamente, y en ese estado, realizan conductas de delictuosas.

Respecto a nuestro delito, podemos pensar que se comete una fuga de presos mediante una actio libera in causa tal es el caso del guardian que se somete voluntariamente a que lo hipnotizen, puede ser con la intención de soltar a los presos, o sin ella, pero el que lo hipnotiza lo utiliza para llevar a cabo la evasión, en este caso el guardian será culpable puesto que éste se sometió voluntariamente,

Podemos citar otro ejemplo teóricamente hablando que pueda presentarse un actio libera in causa en este delito sería el caso del guardian que abre la puerta de la prisión para que se fuguen los reos, estando éste en completo estado de embriaguez, respecto a esta situación el el vigilante es inimputable, puesto que no gozaba de capacidad mental para poder valorar sin conocer sus actos, pero si nos retrasamos un poco, este estado de embriaguez fué provocado involuntariamente por el mismo guardia, ya que en el momento que decidió embriagarse si contaba con las facultades normales de un imputable, y por tal motivo si se considerará imputable.

1) LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la figura jurídica contraria a la imputabilidad, es decir el aspecto negativo, la inimputabilidad va a ser la incapacidad o falta de capacidad para entender y querer en el aspecto del Derecho Penal.

De tal manera, se refiere forzosamente que el sujeto sea imputable en el momento de cometer una conducta delictiva para que ésta se considere como delito, en otras palabras, que tenga la capacidad psicológica requerida para ser considerado delincuente, si el sujeto carece de esas facultades mentales al momento de realizar la conducta típica estaremos frente a un caso de inimputabilidad, y si existe ésta habrá una ausencia de delito.

Tomando como base a nuestra Ley Penal, diremos que los inimputables son sometidos a medidas de seguridad, por lo tanto no se les procesa penalmente, pero tampoco se les dejara en libertad, con excepción de un solo caso; el que menciona el Artículo 15 fracción segunda, al que mas adelante nos referiremos.

La inimputabilidad o falta de capacidad en los sujetos se presenta doctrinalmente en diferentes formas, tales como; falta de desarrollo mental y la falta de salud mental.

a) Falta de desarrollo mental.- se refiere generalmente a los menores de edad y específicamente a los menores de dieciocho años para la Ley del Distrito Federal, en otros Estados puede fluctuar de acuerdo a su legislación. Los menores de edad han quedado al margen del Derecho Penal de todas las legislaciones modernas, ya que estos se encuen

tran bajo el cuidado del Estado y regidos por normas especiales para menores, de tal manera, de que si una fuga es favorecida o proporcionada por menores sin que tenga intervención una persona mayor, no va a tener efectos dentro del Derecho Penal, pues estas personas por su corta edad se consideran incapaces para responder penalmente de sus actos.

c) Falta de salud mental.- La inimputabilidad que se presenta en esta incapacidad puede ser el retraso mental transitorio y el permanente:

1.- Transtorno mental transitorio.- La inimputabilidad que se presenta en esta forma, es la única que el Código excluye la incriminación, en otras palabras, no se le aplicará ninguna pena corporal ni medida de seguridad al responsable de la conducta típica, pues legalmente es inimputable.

El Artículo 15 fracción II nos menciona las características que debe de tener esta conducta para que no sea culpable, es decir, que en el momento de cometer el delito la persona se encuentre en un estado de inconsciencia respecto de sus actos, motivado por el uso accidental o involuntario de alguna droga, una substancia embriagante, algún enervante o por algún trastorno mental involuntario.

En el delito de evasión de reos se puede presentar diversas formas de inimputabilidad, para nuestro Código Penal va a someter a estas personas una medida de seguridad, sin otorgar la libertad, haciendo una excepción en los casos de trastorno mental transitorio, la cual esta reglamentada en el Artículo 15 fracción II del Código Penal.

Tomando como base el Artículo anteriormente mencionado , no será considerado delincuente el guardia que sin -- querer ingiere una bebida (café, agua, etc.), la cual -- le es invitada por los presos sin siquiera sospechas que -- esta bebida contiene substancias cuyos efectos lo transtor -- naron de sus facultades mentales y en ese estado proporcio -- nar la evasión de los presos.

2.- Transtorno mental permanente.- Se refiere exclusi -- vamente a los locos, idiotas, imbéciles, y en general to -- dos aquellos que presenten alguna anomalía mental, que aun -- que realicen conductas típicas éstos no serán considerados -- como delincuentes, y por lo tanto no se les procesará, las -- personas afectadas por esta inimutabilidad, serán reclui -- das en manicomios o en departamentos especiales estando en -- ellos el tiempo necesario para su recuperación y sometidos -- con la autorización del facultativo, a un régimen de tra -- bajo.

No serán considerados delincuentes las personas locas, -- imbéciles, idiotas o aquellas que sufran alguna anomalía -- mental , que proporcionen o favorezcan la evasión de al -- gún reo , tan es así, que la inimutabilidad es bastante -- clara en este tipo de situación, pero si al momento de lle -- var a cabo la fuga participa un imutable si va a tener e -- fectos penales .

c) Retraso mental.- Esta forma de inimutabilidad se -- aplicará las personas privadas de su capacidad de lenguaje -- y su sentido de audición ; al respecto el Código Penal an -- terior dice en su artículo 67 lo siguiente: "A los sordomu-

dos que contravengan los preceptos de una Ley Penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción". Siendo este artículo incompleto y defectuoso, toda vez que no especificaba que es lo que se debería de hacer con los sordomudos que delinquieran pero -- que ya estaban instruidos y educados.

II. LA CULPABILIDAD.

Con la culpabilidad entramos al más importante de los elementos del delito, ya que se trata del aspecto subjetivo. En principio debemos establecer un concepto de la culpabilidad, pero esto no es posible sin antes referirnos a las teorías que al respecto existen pues cualquier concepto de la culpabilidad tiene que ser en base a alguna de dichas teorías, es decir, la teoría psicologista y la normativa.

a) Teoría psicológica ; - De acuerdo con esta teoría se conceptúa la culpabilidad con fundamento en el aspecto psicológico del sujeto, relacionándolo al resultado de su conducta.

Castellanos Tena proporciona un concepto eminentemente psicologista; he aquí sus palabras: "consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (65) . Por Petit que la culpabilidad consiste en "...un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado" (66) .

La teoría psicológica, pese a su reconocida importancia, no escapó de la censura , y en la actualidad se considera en parte superada por el normativismo. Se le objeta al psicologismo el hecho que para establecer la culpabili

(65) Op.cit. p.232.

(66) Importancia de dogmática jurídico Penal, p.49. México, - 1954.

dad se funda únicamente en el nexo psicológico que existe entre la gente del delito y el resultado de su conducta, - pues ese nexo psicológico solo es válido en los casos de - conductas dolosas pero para las culposas no, pues es claro que la persona no quiere ni desea el resultado y por tanto, no pudo haber nexo psicológico donde no hay intención.

b) Teoría normativa.- Aceptada por la mayoría de los autores, la teoría normativa de la culpabilidad ha venido a corregir los inconvenientes del psicologismo, el normativismo ya no se funda en aspectos puramente psicológicos, sino que además toma en cuenta otros aspectos en base a un juicio de valoración. Por ello, en base a esta teoría, para que haya culpabilidad no es suficiente el nexo psicológico sino que es necesario además que la conducta sea reprochable, debido a esto se define la culpabilidad como reprochabilidad.

El normativismo conceptúa la culpabilidad en base a la reprochabilidad de la conducta que viola una norma de hecho y una norma de deber, porque como afirma Goldschmidt " al lado de cada norma de Derecho que determina la conducta exterior, hay una norma de deber que exige una correspondiente conducta interior" (67).

La culpabilidad se traduce pues, en reprochabilidad, - un sujeto será culpable cuando su conducta sea reprochable, y entendemos que la conducta es reprochable cuando el sujeto no actúa conforme a Derecho, habiendo podido hacerlo. - Por tanto, una conducta no es reprochable cuando el sujeto

(67) La concepción normativa de la culpabilidad, p.10.

actúa a un contra el Derecho por no poder actuar de otra forma, por lo cual no se le puede exigir una conducta conforme a Derecho porque cualquier persona digna hubiera actuado de la misma forma.

En consecuencia, para establecer la culpabilidad es necesario hacer previamente un juicio de reproche; por eso Cuello Galón, ha dicho que la culpabilidad " es un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley" (68).

De manera que en base al normativismo si un sujeto puede actuar en otra forma que no sea la que produjo el resultado típico, esa conducta si es reprochable, por que una norma prohibitiva o imperativa establece la obligación de actuar o no actuar, y si un individuo quebranta esa obligación pudiendo no hacerlo, su conducta si es reprochable, dado que " la reprochabilidad de una conducta de alguien presupone una obligación de omitir tal conducta" (69).

DIFERENTES FORMAS DE CULPABILIDAD .

Dentro de la culpabilidad encontramos que ésta se puede manifestar en dos especies diferentes, que son el dolo y la culpa que a continuacion analizaremos, refiriendonos también a la preterintencionalidad, no como otra forma de culpabilidad, sino como una acumulación de la culpa y el dolo.

(68) Derecho Penal, t. I, p. 358

(69) Goldschmidt, James, ob. cit. p. 6.

1.) EL DOLO.

Al hablar del dolo, el más importante de los elementos del delito, diremos que su principal forma (de la culpabilidad), se encuentre representada por el dolo. Actuaría dolosamente un sujeto cuando queriendo un resultado típico realiza una conducta para producirlo habiéndolo sabido que actúa contraveniendo el deber. Para Cuello Calón " el dolo consiste en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso" (70). Mezger acen-
túa " el dolo es la comisión del hecho con consciencia y voluntad" (71).

A) Elementos del dolo.- Del dolo, podemos desprender dos elementos: el elemento intelectual y el elemento volitivo o emocional.

a) Elemento intelectual.- consiste en el conocimiento de dos aspectos o situaciones por parte de la gente, -- por un lado el conocimiento de la conducta típica, y por el otro lado el elemento intelectual, también requiere que haya conocimiento de la conducta que se realiza es contraria al deber.

b) Elemento volitivo.- consiste en que el sujeto quiere realizar la conducta y quiera o acepte el resultado típico que ella produce.

B) Clases de dolo.- Fundamentalmente hablaremos de -- los tres que más se conocen, es decir, del dolo directo, --

(70) Ob.cit.p.302.

(71) Ob.cit.p.226.

dolo eventual y dolo de consecuencia necesaria . Encontramos dolo directo cuando al realizarse una conducta se quiere y se prevee un resultado típico; el dolo eventual se presenta cuando al realizar una conducta se prevee un resultado que no se quiere o no se desea pero que es aceptado en caso de que se produzca; y por último, el dolo de consecuencia necesaria se presenta cuando una conducta ha de producir necesariamente otro resultado típico previsto pero no deseado.

C) El dolo en la evasión de presos.- En cuanto a nuestro trabajo veremos que éste puede cometerse con los tres dolos anteriormente mencionados, pues no sería muy difícil encontrar casos de fuga en los que se presenten el dolo directo y dolo eventual, refiriéndonos al dolo de consecuencia necesaria habremos de suponer una situación que se pueda presentar en la realidad. Así por ejemplo sería el caso del preso que para poder fugarse tiene que hacer explotar una bomba exactamente donde se encuentran los guardias; en este caso citado nos damos cuenta que el preso no quería causar la muerte de los vigilantes, pero que era necesario para poder fugarse. En la evasión dolosa materia de nuestro trabajo, el jurista Puig opina al respecto, he aquí sus palabras ; " es necesaria una voluntad firme de substraerse definitivamente al cumplimiento de una pena, por lo que no delinque el reo que sale a otorgar un poder y vuelve a la cárcel inmediatamente" . (72).

El criterio del maestro Puig, a nuestra manera de ver

(72) Puig Peña, Federico, Derecho Penal, t. III. p.279.

es desacertado en relación al elemento subjetivo, puesto - que el tipo de fuga que el señala, en primer plano no es delito aunque este regrese a prisión, pues esta conducta - como anteriormente lo hemos dicho no es delictuosa, pen -- sando que la evasión se produjera con violencia, se convertiría esta evasión en antijurídica, y que el evadido regrese espontáneamente y sin tener la intención de evadirse en forma definitiva, no le quita el carácter delictuoso a la evasión como lo pretende Puig. El mismo caso sería el de los carceleros que permiten la salida temporal de los reos esto se debe a que la conducta típica se materializa al -- momento de dejarlo salir del establecimiento en donde está resguardado, pues se quebranta el estado de privación de - libertad.

2) LA CULPA.

La culpa es considerada la segunda especie de la culpabilidad (la otra es el dolo), misma que nuestro Código denomina imprudenciales.

Esta especie de culpabilidad se define como la violación de un deber de cuidado, que no es mas que la de provocar un resultado típico por actuar con negligencia, imprudencia, ineptitud, impericia etc.

La definición de Cuello Calón es precisa , y en un -- momento dada es exacta, hela aquí " la culpa existe, cuando obrando sin intención y sin diligencia o debida precaución, se causa un resultado dañoso, previsible y penado --

por la Ley" (73) , otra opinión bastante acertada es la - que nos muestra el maestro Edmundo Mezger al decir que; - " ha actuado culposamente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de presunción que le incumbía personalmente" (74).

Es así que la culpa va a existir cuando se produzca - un resultado típico evitable y previsible, mismo que no es aceptado, actuando el sujeto con la esperanza de que no se produjera (cuando es previsible) .

A) Elementos de la culpa.- Visto lo anterior desprendemos los siguientes elementos; una conducta imprudente, un resultado típico el cual no es deseado ni aceptado, un resultado evitable y previsible (si no es previsible) y en caso de serlo actuar con la esperanza de que éste no se produzca.

B) Especies de culpa.- Podemos clasificarla en culpa con representación o consiente, y la culpa sin representación o inconsiente. La primera se produce cuando un resultado típico que se previó y que se actúa con la esperanza de que esto no se produjera, y el segundo se le atribuye a una persona que produce un resultado típico que no previó siendo previsible.

(73)Ob.cit.p.226

(74)Ob.cit.p.256

C) Fuga de reos culposa.- En efecto este delito que estudiamos si admite la culpa, siendo la doctrina la que generalmente piensa que solo pueden cometerla culposamente los encargados de la custodia o funcionarios públicos, sin mencionar a los particulares como responsables del delito (culposo), pues un autor dice que el "sujeto activo de este delito solo pueden ser los funcionarios públicos"(75) sin tener en cuenta al particular que aprende al delincuente infraganti, y este lo puede dejar ir por culpa.

Ahora bien, es bien importante destacar que en cualquier caso de evasión culposa debe de haber nexo causal entre el resultado y la imprudencia, negligencia, de tal suerte de que si esta llegase a producirse una evasión, sin que esta se deba a la negligencia del vigilante, sino que se debe a la inteligencia del detenido al cavar un tunel, utilizar un disfras, no existe delito por la falta del nexo causal, y por lo tanto no habra de acusar a los carceleros .

Volviendo a la fuga culposa, los unicos particulares que no pueden ser castigados por cometer el delito de evasión culposa son los parientes cercanos del detenido y el mismo detenido, puesto que nuestra Ley establece determina dos medios para cometer la evasión de estos sujetos, estos medios implican forzosamente la existencia del dolo, pues nuestra Ley habla de la fuga con fuerza en las cosas o con

(75) Varela, B, Carlos, ob., cit. p. 126.

violencia en las personas.

Manejando los verbos por el legislador respecto a este delito(favorecer y proporcionar), encontramos que bienen a tener el mismo significado, y por consiguiente ambas son constitutivos de delito pues si admiten la culpa, pues como mencionamos anteriormente que el legislador empleo estos verbos como sinonimos, y seria absurdo que el favorecimiento si admitiera culpa, mientras que el proporcionar la fuga no la admitiera, o al contrario, que si admitiera culpa al proporcionar la fuga y el favorecimiento no la admitiera.

Sobre esto, podemos pensar en un ejemplo que seria el del vigilante o carcerlero que se descuida, y debido a ese descuido se le escapa un detenido(favorecer), o varios detenidos (proporcionar).

3) LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Los casos de preterintencionalidad se presentan, en el momento de que un sujeto queriendo producir un resultado - se produce uno de mayor gravedad, este último en forma culposa. En esta figura. vemos que en el resultado producido hay una suma del dolo y la culpa, el dolo por el resultado aceptado, y la culpa por el resultado no querido.

En México, encontramos códigos que si reglamentan la preterintencionalidad, tal es el caso del código de Guanajuato, el cual lo preceptua;" Obra con preterintención qui en causa un resultado myor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente".

La preterintención es considerada como un tercer elemento de la culpabilidad por el maestro Porte Petit, res--

paldandose que nuestro código Penal incluye tres formas de culpabilidad.

A pesar de esto, nosotros creemos que el dolo y la culpa son los únicos elementos de la culpabilidad, pues si la preterintención es la suma de la culpa y el dolo, no puede existir otra forma de culpabilidad, por el solo hecho de que en un resultado existan acumulados el dolo y la culpa, pues el concurso de dolo y culpa no es una mezcla para producir resultados distintos.

En lo referente a nuestro trabajo, diremos que si se pueden presentar casos de preterintención, pues no es difícil encontrar casos donde el resultado va más allá de la intención, así por ejemplo, si un vigilante de presos quiere favorecer la fuga de uno de ellos, dejando abierta la salida del presidio, pero otros reos accidentalmente se dan cuenta que la salida se encuentra abierta y también se fugan por ese mismo lugar; está claro que se trata de un caso de preterintencionalidad, pues es evidente que el vigilante solamente deseaba la evasión de un solo reo y no la evasión de los demás reos; por lo tanto, si hay dolo en la fuga del reo librado y culpa en la liberación de los demás reos, puesto que el resultado que se deseaba era el primero, y no el segundo que se presentó.

II.1. LA INCULPABILIDAD .

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad ; ésta se origina por dos causas fundamentales que son, el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por Petit se refiere a la inculpabilidad de la siguiente forma " llenan el campo de la inculpabilidad: el error y la no - exigibilidad de otra conducta" (76).

1) EL ERROR.

El error es una de las dos causas que forman a la inculpabilidad, la otra figura es la no exigibilidad de otra conducta.

El error va a tener la virtud de anular uno de los elementos del dolo que es el elemento intelectual, y por lo tanto va a destruir la culpabilidad. Para Castellanos Tena el error es " un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce , pero se conoce equivo cadamente" (77).

Clasificación de error:

Generalmente existe dos formas o clases de error que son el error de hecho y el error de derecho, presentando cada uno de éstos características propias, como a continuación nos referimos.

I.- Error de hecho esencial e invencible.- esta característica de invencible es importante para que se presente este tipo de error, puesto que si es vencible solamente va a eliminar el dolo, mas no la culpa, y por tanto el delito será culposo, cuando el mismo lo admita.

(76) Importancia de la dogmática jurídico-penal, p.51

(77) Ob.cit.p.255

En nuestro delito, materia de nuestro trabajo, podrán presentarse muchos casos de error de inculpabilidad, tal - sería el caso del carcelero que deja salir de la cárcel a un reo disfrazado de vigilante, o también el que equivocadamente pone en libertad al reo que tiene el mismo nombre de otro que efectivamente había obtenido su libertad le -- galmente.

II.- Error de tipo.- No solamente se refiere al des - conocimiento del tipo, sino también al error de cualquier elemento perteneciente al tipo de escrito. El Código Pe -- nal de Guanajuato reglamenta el error de tipo como sigue; " no obra con dolo quien al realizar el hecho legalmente - descrito, incurre en error respecto de algún elemento de - tal descripción.

III.- Error de licitud.- La conducta realizada en es - te tipo de error esencial , se cree equivocadamente que - la misma (conducta) es lícita, en virtud de una causa de - justificación, cuando en realidad no existe ninguna causa de justificación.

En la evasión de presos si se dan las causas de lici - tud, por tanto es posible que se presenten casos de incul - pabilidad por error de licitud.

IV.- Error de hecho inesencial o accidental.- Al co - meter este error no se exime de ser culpable, pues no se - refiere exactamente a la esencia del delito sino a cir -- cunstancias accesorias como pueden ser, error en la perso - na, en el golpe o en el delito, es así que el error inesencial o accidental se puede presentar en diversas formas - tres para ser más exactos, y son error en el golpe; error-

en la persona y error en el delito, sin que ninguna de éstas exima la culpabilidad.

V.- Error de derecho.- En la actualidad algunas legislaciones no destruyen la culpabilidad por error de derecho al decir que " la ignorancia de la Ley a nadie beneficia", por lo tanto al cometer un delito por ignorancia que se encuentra regulado por la Ley Penal o por una falsa apreciación de la misma, para algunas legislaciones no aceptan tal situación como causa de inculpabilidad .

Nuestro Código anterior, señalaba en su Artículo 9 - fracción III, que no se destruirá la presunción delictiva aunque el acusado pruebe que creía que era lícita la conducta que realizó.

A pesar de que algunos Códigos lo reglamentan como - anteriormente lo mencionamos existen otros que reglamentan el error como un atenuante en la pena, tal es el caso del Código Penal de Veracruz, .

El Código Penal de Guanajuato no le otorga ningún atenuante a la ignorancia, al ordenar que; " a nadie le servirá de excusa la ignorancia de la Ley Penal."

2) La no exigibilidad de otro comportamiento.

Dijimos que la ausencia del elemento intelectual del dolo origina una inculpabilidad por error; ahora diremos que la ausencia del elemento emocional o volitivo da como efecto una inculpabilidad por no exigibilidad de otro comportamiento, que es la segunda forma de inculpabilidad; - la cual se presenta cuando el agente del delito se encuentra en condiciones tales que no puede exigirsele una con

ducta distinta a la realizada, porque en tales circunstancias cualquier persona hubiera actuado de la misma forma.

Es precisamente la no exhibibilidad de otro comportamiento el fundamento por el que la evasión de presos no se castiga al reo que se fuga ni a sus parientes próximos -- que le favorecen la fuga, porque en estos casos la voluntad de éstos sujetos está moralmente coaccionada, por tanto no se les puede exigir un comportamiento diferente.

En efecto, al preso que se evade no se le puede reprochar su conducta pues el fin que persigue con la fuga no es causar un daño sino alcanzar un bien: La libertad, -- por eso Pacheco dijo: " no cabe la penalidad donde no hay moralmente delito; no hay delito, donde se ha obrado con derecho, o por lo menos en virtud de un estímulo irresistible y que las leyes deben de respetar". (78)

Los mismos fundamentos de inculpebilidad que protegen al preso que se fuga amparan a sus parientes próximos cuya conducta tampoco es reprochable, porque el mismo Demetrio Sodi dice, " impulsados por los vínculos de la sangre y de la naturaleza, proporcionan la fuga de un preso a quien aman" (79).

Por su parte Moreno, al referirse a la norma que exige de sanción a éstas personas, dice que ésta " reconoce y respeta los sagrados vínculos de afecto que unen a los parientes cercanos y los móviles humanamente explicables,

(78) Código Penal concordado y comentado, t.1, p.503.

(79) Nuestra Ley Penal, t.II.p.549.

su conducta, esos mismos móviles impulsan seguramente a quienes usen de la violencia en las personas o de la fuerza en las cosas, para lograr la libertad de su deudo"(80)

Es importante decir que tocante a esta cuestión el Código del Distrito Federal reglamenta esta materia en el Artículo 151, el cual adolece de muchos defectos. Por una parte, se refiere a la excención de pena para determinados parientes del evadido que le hayan favorecido la fuga, lo sensurable esta en que solamente exime de responsabilidad a los parientes que favorezcan la evasión a que se refiere el Artículo 150, y no dice nada de los parientes que favorecen la evasión a que se refiere el Artículo 152, lo cual es inadmisibile.

En otro aspecto, también es criticable el artículo 151, en el sentido de que exime de sanción a los parientes del evadido sin hacer ninguna salvedad, lo cual significa que si el encargado de la vigilancia del presidio -- o cualquier guardián son parientes del preso, podrán favorecerle la fuga sin que por ello sean sancionados.

Asi mismo, éste Artículo peca por defecto, porque al enumerar a los parientes del evadido exentos de sanción, dejan sin mencionar algunos que también deberían ser incluidos. Así por ejemplo, no menciona los parientes por adopción, por concubinato, padrastros, tutor, etc. Debería de reglamentarse una fórmula general que comprenda todos esos parientes y así evitar la casuística, como lo hace el Código Alemán en su Artículo 52, que después de men-

(80) Moreno, Antonio de P., Curso de Derecho Penal, parte especial, Ed. Porrúa, S.A., MEXICO, 1968.

cionar algunos parientes del preso agrava: " y los que es-
ten ligados por una relación de crianza".

Sin embargo, pese a que nuestro Código deje sin men-
cionar algunos parientes del preso, en caso de que tales-
parientes favorecieran una fuga, procedería una inculpabi-
lidad por no exhibición de otra conducta, toda vez que no
es necesario que el Código mencione todos los casos de in-
culpabilidad, ya que la inculpabilidad por no exigibili-
dad de otro comportamiento procede no solamente para los-
parientes, sino que esta causa de inculpabilidad se aplica
en general, y en especial a los parientes cercanos. -
Porque la Ley no puede exigir a las personas que obren in-
dignamente; indigno y cobarde sería que pudiendo ayudar a
un pariente no lo hace por temor. Pero ante la fuerza del
vínculo familiar todos actuamos de acuerdo a esa fuerza -
natural y de amor fraternal. Pregunta Jiménez de Azúa " -
¿ como exigir a un allegado próximo, a un amigo íntimo,-
a un agradecido que se niegue a ocultar, a favorecer o a-
auxiliar a su padre, hijo, cónyuge, hermano, amigo o bien
hechor? " (81).

Los presos que se han fugado conocen, generalmente, -
el contenido de la Ley y por eso proyectan su fuga hacien-
do lo posible de no hacerla delictuosa. Es el caso, por -
ejemplo de Juan Kaplan, el cual, cuando se fugó de Santa-
Martha, sabía que su esposa no sería sancionada por su co-
laboración en la fuga y por lo mismo, ésta no tuvo necesi-
dad de ocultarse.

(81) La Ley y el delito, p.416.

Otro recluso de los muchos que se fugaron de Lecumberri (Palacio Negro) y que escribió la historia de su escape, fué otro norteamericano cuya fuga no intentó sino hasta después de haber contraído matrimonio, esto con el fin de proteger a su futura esposa; he aquí un párrafo de lo que escribe: " A parte de querer casarme por todas las razones naturales, deseaba para Bárbara (la futura esposa) la protección que recibiría de las Leyes mexicanas una esposa, continúa diciendo, queda legalmente exenta de acusación por ayudar a su esposo a un intento de fuga en el que no hubiera violencia. Era casi como si esperara de ella que lo ayudara a escapar..." (82)

Un caso de fuga de presos en el que se presenta un ejemplo típico de inculpabilidad por no exigibilidad por otro comportamiento, es el que nos describe Jose Manuel Núñez en su Artículo " el dolor moral como causa determinante en la evasión " (83), pues , resumiendo el caso , - se trata de un individuo que se escapa de la prisión rompiendo la puerta (fuerza en las cosas, ruptura de cárcel) pero el móvil o razón de la fuga fué porque se entera que su hija agoniza a consecuencia de un accidente sufrido. - Ante tal situación decide fugarse esa misma noche, misma en que la niña falleció; también en esa noche fué aprehendido el padre evadido y posteriormente acusado de evasión.

 (82) Worker, Dwight y Bárbara, fuga de Lecumberri, p.205.

(83) Revista jurídica Argentina (La Ley), t.49, Enero, Febrero y Marzo, 1948 , pp.553-554.

mediante ruptura de cárcel.

en este caso pensamos que la conducta del evadido no era reprochable porque no se le podía exigir un comportamiento distinto, ya que su voluntad estaba coaccionada por el dolor de padre ante la agonía de su hija, consecuentemente procedía aducir una inculpabilidad. Sin embargo, en su defensa no se alegó la inculpabilidad de otro comportamiento, porque según, ésta es una causa de inculpabilidad-supralegal, y por ende no procedía alegarla.

Por otra parte, debemos aclarar que la inculpabilidad por la no exigibilidad de otro comportamiento tiene diversas formas de aplicación. Así pues, también también opera en un caso de estado de necesidad ante bienes de la misma magnitud. Al respecto, Porte Petit ha dicho: "En el estado de necesidad, cuando los bienes en conflicto son iguales, -- nos referimos a una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, y no ante una causa de justificación " (84).

De tal manera que en nuestro delito, se presentará un estado de necesidad como conducta de inculpabilidad por no exigibilidad de otro comportamiento, cuando un celador, -- ante la fuga de reos deja escapar uno, para impedir la fuga de los demás.

Un ejemplo más en que se implica una inculpabilidad -- por no exigibilidad de otro comportamiento, es el relativo a la coacción, toda vez que ésta tiene la virtud de viciar

(84) Importancia de la dogmática jurídico penal, p. 54.

la voluntad y con lo cual se anula uno de los elementos --- del dolo, y precisamente en base a estas circunstancias es por lo que se concidera al temor fundado con una inculpabilidad de otro comportamiento.

Esto se exime de acuerdo al artículo 15 fracción IV: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del comtraventor".

En efecto, el temor fundado origina una inculpabilidad por inexigibilidad de un proceder diverso. Asi lo reconoce Castellanos Tena; He aqui su opinion: "Puede concederse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad. ...Para la mayoria de los especialistas, continua diciendo, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otro comportamiento, en virtud de que el estado, según afirma, no puede exigir un obrar diverso, heroico (85).

Por consiguiente en el delito de evasión, si un carcelero es obligado mediante amenaza de muerte, a abrir las celdas de los presos para que éstos se fuguen, es evidente que no comete delito en base a la fracción IV del artículo 15 de nuestro Código Penal, el cual se refiere como ya lo vimos, al temor fundado .

Por último diremos que la no exigibilidad de otro comportamiento se aplica no solamente en casos de conductas dolosas sino también para las de culpa. de tal suerte que

(85) Op.cit.p.264.

no será culpable el carcelero que por falta de personal - de vigilancia debe trabajar doblando o triplicando el turno, razón por la cual no tendrá oportunidad de dormir durante tres días continuos; sin embargo, al finalizar su jornada no resiste el sueño y éste lo vence, lapso en el cual - los presos se le escapan. En éste caso el guardián será inculcado por no podersele exigir una conducta distinta, - pues su proceder obedeció a una necesidad fisiológica como lo es el sueño y no precisamente a su negligencia.

III. LA ANTIJURIDICIDAD.

Al hablar de la antijuridicidad, entendemos que se refiere a una conducta humana, la cual es considerada delictuosa. El problema sería saber que conducta debe considerarse antijurídica. Por lo general la conducta se considera antijurídica cuando va en contra del orden jurídico, lo contrario a derecho, pero sin decirnos que es lo opuesto al derecho.

Para resolver el problema de la conducta antijurídica, diremos que una conducta es antijurídica si además de ser típica no está protegida por alguna de las causas delictivas o justificación. El maestro Porte Petit, lo manifiesta así, al expresarnos que " al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación " (86).

A éste criterio se le une Carrancá y Rivas al decir que; " es antijurídico todo hecho definido en la Ley y no protegido por las causas de justificación" (87), por lo cual, diremos que no todas las conductas típicas son delictivas, pero si todas las conductas delictivas deben ser típicas, una conducta delictiva que se encuentre protegida por una causa de licitud, no será considerada delictiva aún estando tipificada, por lo tanto toda conducta antijurídica tiene que ser típica, pero no toda con

(86) Importancia de la dogmática jurídico Penal, p.41. México 1964.

(87) El drama Penal. p.44.

ducta típica es antijurídica.

En cuanto a nuestro trabajo, la conducta realizada por los organizadores de la evasión será antijurídica y por lo mismo típica, siempre que no se encuentre protegida por una norma de licitud.

Sin embargo no todas las fugas antijurídicas son delictuosas, considerando con lo anterior a la fuga favorecida realizada por uno de los parientes del reo, no se considerará delictuosa, aún y cuando ésta sea antijurídica, algo parecido se presenta cuando un preso se fuga, porque la conducta realizada es antijurídica, por lo consiguiente típica y no esté amparada por ninguna de las causas de licitud. Lo que sucede en esta situación es que la conducta a pesar de ser típica y antijurídica no es culpable, y no lo es en virtud de que dicha conducta no es reprochable, porque una conducta puede ser antijurídica sin ser culpable.

Diremos que la conducta del reo que se evade efectivamente es típica y antijurídica, pero sin ser reprochable la misma puesto que el motivo de la fuga no es con el fin de dañar, sino que se inclina al instinto que tiene el hombre de conservar su libertad.

A pesar que es antijurídica la conducta del que se evade, no se le reprochará, al respecto Rodriguez Muñoz opina, he aquí sus palabras " No puede humanamente esperarse de un hombre el que por su propia voluntad y teniendo facilidad para evitarlo se someta al rigor e incomodidad de la pena"(88),

(88) Rodriguez Muñoz, J.A., op.cit.p.172.

porque nadie permitiría convertirse por su propia volun -
- tad en esclavo de un presidio. la fuga del presidiario -
- siempre tendrá dignidad sea cual fuere el medio empleado.

IV. CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA EVASION.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, éstas se definen como "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica" (89). Es decir, - que una conducta aunque sea típica puede no ser delictiva si existe una causa de licitud que la proteja, lo cual - significa que en ese caso la conducta no es antijurídica, y no lo es porque no va contra el derecho, no se opone a las normas jurídicas, sino que va de acuerdo con el derecho.

En el delito que nos atañe, si es posible que se presenten las mencionadas causas de justificación, es decir, - se puede presentar un estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, una legítima defensa, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo, como a continuación lo veremos.

Estado de necesidad .

Esta causa de justificación anula la antijuridicidad y opera cuando para salvar un bien jurídico ante la amenaza de un peligro inminente, se lesiona otro bien de menor jerarquía pero también protegido por una norma de derecho.

Para Soler, el estado de necesidad consiste en "una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico"- (90).

(89) Castellanos tena, F., lineamientos elementales de Derecho Penal, p.181, Mex.1975.

(90) Derecho Penal Argentino, t.1, p.418, B.A.1956.

En cuanto a nuestro delito a estudio, indudablemente que sí se puede presentar este excluyente, Sería el ejemplo del carcelero que ante la amenaza de un incendio en el presidio, pone en libertad a los presos para evitar que éstos sean incinerados en vida, o también el caso de los mismos presos que de concierto y con violencia se fugan para salvar su vida puesta en grave peligro por un incendio o algo similar.

En este sentido opina Maggiore; He aquí sus palabras: "la antijuridicidad del hecho desaparece si el reo obró bajo coacción moral de un estado de necesidad (incendio, terremoto) " (91).

Otra hipótesis de un estado de necesidad en la evasión sería el caso del mismo guardián que permite la salida de los presos para que se restablezca su salud, toda vez que la cárcel no cuenta con los medios estrictamente indispensables para la sobrevivencia de los reos, y como consecuencia de ello los presos morirían irremediablemente de inanición.

Actualmente la situación carcelaria sigue siendo igual que en el pasado, solo que ya existen algunos centros penitenciarios con modernas técnicas de rehabilitación, pero en muchos otros casos aún no se aplican los adelantos que existen en la materia, de tal suerte que la fuga de este tipo de cárceles se justifica por un estado de necesidad, pues si algunos presos se fugan por que piensen que con su evasión se benefician ellos mismos y la sociedad mas que

(91) Op. cit. , p. 380.

con su condena a prisión, puesto que si la cárcel donde se encuentran presos es de aquellas tan corrompidas a las que se les ha calificado como escuelas del crimen, es evidente que su reclusión resulta contraproducente, pues en lugar -- de que un preso se rehabilite, se corromperá y al salir -- podrá causar más daños a la sociedad y a él mismo que si -- se fuga antes de su corrupción. De aquí la importancia de la rehadaptación de preso, porque de no llevarse a cabo, no tendría objeto la sanción privativa de la libertad, puesto que podría volerse un sujeto peligroso víctima del vicio y la maldad y de nada le serviría a la sociedad que estuviera recluso en un centro de esa índole, porque en vez de -- rehabilitarse se volvería más peligroso.

De lo que precede se desprende que en esos casos si -- opera un estado de necesidad en el delito de evasión, pues es claro que se daña un bien pero se salvan otros de mas -- valor, diremos que en tales circunstancias " la evasión -- lejos de perjudicar a la sociedad, es , al contrario, una especie de ventaja según nos lo dice Demetrio Sodi" (92).

Otra hipótesis en la cual tampoco sería antijurídica la conducta en la evasión en virtud de un estado de necesidad, sería cuando los presos se fugan para salvar su vida -- por una amenaza de muerte por parte de los mismos reos -- que integran el penal.

Cumplimiento de un deber.

Una causa más de licitud que deja sin efecto la anti-

(92) Nuestra Ley Penal, t. II, p. 545.

juridicidad es el cumplimiento de un deber, que nuestro Código Penal lo reglamenta en el Artículo 15 fracción V, y según este Artículo, el cumplimiento de un deber ha de estar establecido en una Ley para que tenga efectos de excluyente de responsabilidad .

Se trata de cumplir con deberes que la Ley establece pero que al mismo tiempo otra norma ordena un deber contrario, es pues, un conflicto de deberes impuesto por la Ley en el cual se sobrepone en de mayor importancia, es decir, se debe cumplir con el de mayor valor o jerarquía. Porque al dejar de cumplir un deber que la Ley ordena, selecciona un bien que está protegido por una norma, pero tal lesión a ese bien se justifica porque se salva un bien de mayor jerarquía cumpliendo con otro deber establecido en la Ley.

Indudablemente que en el delito de evasión de presos si es factible que se presenten hipótesis de ausencia de delito por concurrir el cumplimiento de un deber como justificante, así por ejemplo, la Constitución, en su Artículo 107 fracción XVIII, impone a los alcaldes y carceleros, el deber de poner en libertad al preso cuando en el término de 72 horas no reciba copia del auto de formal prisión que justifiquen la detención del mismo, en éste caso no habría delito por parte del carcelero, puesto que a su favor existe una causa de licitud, es decir, el cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

Otro caso de fuga en cumplimiento de un deber sería la hipótesis de los presos que se evaden cuando el País -- se encuentra en estado de guerra y dichos presos deciden de consierto, evadirse de la prisión para ir al campo de --

batalla a luchar en defensa de su Patria; normalmente esa fuga sería delictuosa, pero en virtud del cumplimiento de un deber, no lo es, toda vez que la constitución ordena en el Artículo 31 fracción III, que los mexicanos tienen el deber de alistarse y servir en la guardia nacional, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad del orden interior. Consecuentemente, los presos que se fugan para cumplir con éste deber que impone la Ley fundamental, no cometen el delito de evasión -- porque su conducta, aunque típica, está respaldada por -- un deber de más trascendencia.

Legítima Defensa .

Es indudable que la legítima defensa es una causa de licitud que podría excluir lo antijurídico en una conducta de una persona responsable en una evasión. Pensemos en el caso de una persona que favorece la evasión de un detenido facilitándole un automóvil para que huya, evitando así el peligro y los daños que sufra el detenido por una arbitraria e injusta detención, o también el caso de los detenidos que se fugan de concierto o con violencia, por la misma razón de que los policías los detienen sin motivo y además los golpean, caso en el cual los detenidos se fugan pero sólo como medio de defensa, por tanto no habría delito pues la defensa sería legítima ya que se trataba de repeler una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resultaba un peligro inminente, siendo estos los requisitos que marca el Artículo 15 fracción III del-

Código Penal para este caso.

De modo que una fuga en esas circunstancias no sería delictiva puesto que el fin de tal fuga no era precisamente el de oponerse a la detención, sino repeler la agresión de que con motivo de la detención eran objeto los detenidos. A éste respecto nos dice Maggiore que " el arresto -- tiene que ser legítimo, es decir conforme a las normas dictadas por la Ley sobre la limitación de la libertad personal ... la ilegalidad del arresto es (produce una) causa de justificación del delito" (93).

Ejercicio de un Derecho.

El ejercicio de un derecho se encuentre reglamentado en el Código Penal, que lo mismo que el deber, ha de estar consignado en el Artículo 15 fracción V.

En cuanto al delito que nos ocupa, pensamos que también es posible encontrar casos en los cuales opere el ejercicio de un derecho como causa de justificación, por -- ejemplo, cuando un preso obtiene su boleta de libertad pero el carcelero se niega a dejarlo libre , entonces, el -- preso, haciendo uso de la violencia sobre el guardián obtiene su libertad, o también el caso de los que en igual -- situación, deciden fugarse rompiendo las puertas del pre -- sidio, casos en los cuales los presos no podrían ser pro -- cesados por fuga, puesto que la fuga presupone un estado -- de privación legal de libertad, y en estos casos los pre -- sos ya habían sido declarados libres, pero el carcelero se negaba a liberarlos, por lo que éstos ejercitando su dere -- cho logran su salida de cualquier forma.

(93) Op.cit.,p.378.

V. LA PUNIBILIDAD.

Los criterios en cuanto su naturaleza jurídica de la punibilidad son diversos, pues mientras unos autores afirman que la punibilidad es elemento del delito para otros -- la punibilidad es una consecuencia del mismo, e incluso -- hay algunos autores que han abordado el tema dentro de su criterio estas dos tesis, tal es el caso del gran maestro jurista Porte Petit, el cual en un tiempo se inclinó por el criterio de que la punibilidad era un elemento del delito, pues afirmaba que; " es indudable que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia -- del mismo" (94), pero posteriormente, se inclinó por la tesis contraria al referirse respecto a la punibilidad -- diciendo que " ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito" (95).

Nosotros nos referiremos a la punibilidad, no en -- cuanto a su estudio de estos criterios, puesto que no es -- materia de nuestro trabajo, sino porque es inadmisibile -- que no se contemple a la punibilidad en el estudio de -- cualquier delito en particular.

En cuanto al delito que nos incumbe , es digno men -- cionar, que desde el siglo pasado se contemplaba la puni -- bilidad, ya que en la autoliberación en la que no se em -- pleaba la violencia no se castigaba esta conducta, y uni -- camente se sancionaba a los terceros que la favorecieran -- o que la proporcionaran, sea quien sea , pero a pesar, --

(94) Importancia de la dogmática jurídico-penal, p.59.

(95) Apuntamientos..., p.285, México 1978.

a mas de un siglo de distancia aún no se consuman del todo los anelos de D. Francisco Pacheco quien en aquel tiempo dijo : " Una edad venidera, que no está myu remota, se admirará de que se haya escrito en nuestro Código el capítulo presente, y borrará los castigos que en él se imponen a los que quebranten sus condenas!" (96)

1) ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD.

El aspecto negativo de la punibilidad tiene la facultad de excluir de la pena a algunas personas que incurreren en este delito, y esto es lo que se llama excusas absolutorias. Tal es la definición que nos presenta el maestro Jiménez de Asúa al decir que: "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen un acto típico antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Pero enfocándonos a nuestro delito, algunos creen -- que los Artículos 151 y 154 excusan al que le proporcione la fuga a un pariente próximo y al que obtiene la libertad por propia acción, son excusas absolutorias, pero estos -- criterios son totalmente equívocos, pues estas conductas -- no son como ellos lo llaman (excusas absolutorias), sino -- mas bien ésta acción se encuadra a la no exigibilidad de -- otra conducta, tanto en aquellos casos en que se encubra -- a un pariente próximo, se auxilie o proteja al mismo .

Otros maestros del Derecho como lo son Porte Petit -- Y el jurista Carrancá y Rivas toma dentro de su criterio -- la conducta de los anteriormente mencionados Artículos, como un caso legal de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

Al hacer un análisis detallado, vemos que en la evasión si existe un caso en el cual se presente una excusa -- absolutoria referente al que nos presenta el Artículo 153 -- del Código Penal, porque como lo dice Jiménez de Asúa, no -- se le va a imponer una sanción por causa de utilidad pú --

blica al que sea responsable de una evasión si éste ayuda a la recaptura del reo evadido.

Propiamente hablando, no nos referimos a una excusa - absolutoria total, pues en este caso la Ley le perdona alculnable de la evasión una parte de la pena, que es la mayor (de 3 meses a 7 años, Artículo 150), pero si se le va a castigar al responsable de la fuga con una pena mínima - que va de 3 dias a un año de prisión, según nos lo marca - el Artículo 153 del Código Penal, siempre que el responsable de la fuga recapture al reo evadido.

CONCLUSIONES.

- 1.- El delito de evasión, se consuma en el momento preciso en el que una persona física que está legalmente - privado de su libertad, se extraiga de una forma ilícita del lugar donde esté se encuentre.

- 2.- El delito de evasión tiene una vida paralela al de - las cárceles, pues desde que tuvieron nacimiento es - tas, orilló al hombre a evadirse de las mismas, por - el instinto de libertad que todo ser humano tiene.

- 3.- Desde épocas muy remotas los hombres han sido casti - gados en forma cruel y severa, los reos que se eva - dían, así como también a los hombres que sustraían de la acción de la justicia a los presos recluidos en - las cárceles.

- 4.- Nuestro Código Penal sanciona en una forma indebida -

al reo que se fuga en una forma violenta o cuando éste ejerza fuerza en las cosas, siendo éstas últimas - las que deberan de sancionarse, ya que la libertad es un bien natural en el ser humano, ya que éste persigue aún a costa de su propia vida su libertad.

5.- Para que una evasión pueda considerarse típica de nuestro Código Penal, es necesario que el reo tenga una participación directa en el momento en que la fuga se efectúe, pues si un reo solamente aprovecha la violencia o el concierto provocados por otros reos en su intento por evadirse no se le podrá imputar una conducta típica.

6.- Se desprende de los artículos 150, 152 y 154, que el delito de evasión se consuma en el momento en el que el reo traspasa los umbrales de su lugar de reclusión, es así, que desde ese momento se sustrae, tanto de un proceso Penal como a las medidas reglamentarias establecidas por el poder ejecutivo y cesa en el momento en el que el reo es reaprehendido, no siendo sancio -

nado dicho sujeto, únicamente cuando se sustraiga -
con violencia o ejerza fuerza en las cosas.

7.- En lo que se refiere a la excusa condicionada (artí-
culo 151 C.P.) debería ser un poco mas extensa den -
tro de la excención que el Código hace de algunos pa -
rientes, debiendo incluir, además de estos, a todos -
aquellos que tengan una relación de "crianza".

BIBLIOGRAFIA.

De los autores que se citan en este trabajo, apareciendo en orden alfabético:

Asinof, Eliot, "Kaplan" Fuga en diez segundos, Lasfer Press Mexicana, S.A., México, 1982.

Cárdenas Hernández, Gregorio, Adios Lacumberri, Ed. Diana, S.A., México, 1981.

Carrancá y Rivas, Raúl, El drama Penal, Ed. Porrúa, S.A. México, 1982.

Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, parte especial, vol. V, Ed. Temis, Bogotá, 1973.

Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Penales de Derecho Penale, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975.

Guello Calón, Eugenio, Derecho Penal, parte especial, t. II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, Segunda edición.

De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa S.A México, 1978.

Fontán Balastra, Carlos, Derecho Penal, parte especial -

Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

García Ramirez, Sergio, El Final de Lecumberri, Ed. ----
Porrúa.S.A., México, 1979.

Goldschmidt, James, La concepción Normativa de la Culpa-
bilidad, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1943.

Herrera laso y Gutiérrez, Eduardo, Garantías Constitu-
cionales en materia Penal, Instituto Nacional de Ciencias
Penales, México, 1979.

Hesíodo, La teogonía, Editora Nacional, México, 1971.

Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Ed. Sudameri-
cana, Buenos Aires, 1980.

Jimenez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, t.I, --
Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, tercera edición.

Levene, Ricardo, "Evasión de Presos, Editorial Biblio-
gráfica Argentina.

Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, vol. III, Ed. Temis -
Bogotá, 1972.

Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, T. I y II--
Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

Mezger, Edmundo, Derecho Penal, parte general, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

Mommsen, Teodoro, El Derecho Penal Romano, t.II, España-Moderna, Madrid.

Moreno, Antonio de P., Curso de Derecho Penal, parte especial, Ed. Porrúa, S.A., México, 1968.

Núñez, José Manuel, El dolor moral como causa determinante en la evasión, Revista Jurídica Argentina, 1948.

Pacheco, Joaquín Francisco, El Código Penal Concordado - y Comentado, Madrid, 1856.

Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional, México, 1971.

Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.

Porte Petit, Celestino, Impotencia de la Dogmática Jurídico Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1954.

Puig Peña, Federico, Derecho Penal, t.III, Ediciones Nauta, S.A., Barcelona,

Rodríguez Muñoz, J.A., Derecho Penal, parte especial, -- Madrid, 1949.

Sanchez Tejerina, Isaías, Derecho Penal Español, parte -
especial, t.II, Madrid, 1950.

Sodi, Demetrio, Nuestra Ley Penal, t.II, México, 1918.

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, t.I, IV y V, -
Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.

Varela, Bernardo Carlos, El Delito de Evasión, Univerciã
dad Nacional de Córdoba Argentina, 1970.

Welzel, Hans, Derecho Penal, Roque Depalma Editor, Buenos
Aires, 1956.

Worker, Dwight y Bárbara, Fuga de Lecumberri, Ed. Diana -
S.A., México, 1982.