

2 ej
45 B



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

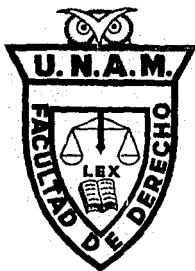
ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 228 DEL
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Tesis Profesional

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ROBERTO AVILA ORNELAS



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F. 1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INTRODUCCION

La razón de hacer un trabajo de tesis profesional sobre el tema de los delitos especiales, responde a dos razones fundamentalmente, la primera de ellas es que el estudio dogmático de la figura que pretendemos analizar, se había realizado ya superficialmente en una tesina sobre el tema para la materia de Delitos Especiales con la Licenciada Guadalupe García Lemus, mismo trabajo que nos ha servido de base para el presente en lo que toca al estudio del tipo desde la perspectiva de la teoría del delito. Y la segunda razón estriba en una inquietud personal de hacer un pequeño estudio de las figuras delictivas tipificadas en otros cuerpos legales diferentes del Código Penal, ya que tal tema se encuentra totalmente inexplorado tanto en la doctrina como en las facultades y escuelas de Derecho nacionales.

Claro está que no es nuestro deseo hacer doctrina con nuestro trabajo, pues para ello se requiere de la experiencia que sólo los muchos años de estudio y dedicación a la Ciencia Jurídica dan, pero si con el mismo lograríamos que el enfoque que el actual plan de estudios da a la asignatura de Delitos Especiales cambiara, nos sentiríamos muy satisfechos.

Así, en el prefacio de nuestra tesis haremos una breve reseña de los antecedentes históricos del proceso penal, dado

que el artículo que estudiaremos se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el que en general pretendemos abarcar desde la época anterior a la Grecia clásica hasta el proceso penal moderno; y por lo que toca a nuestro país veremos lo referente a las culturas prehispánicas, la legislación de la Colonia, y los ordenamientos que desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana hasta la Constitución de 1917 se pueden considerar antecedentes de nuestro actual código procesal federal.

De lo anterior pasaremos a dar un pequeño bosquejo de lo que hasta este momento ha entendido la doctrina por delito, a efecto de poder partir de una base sólida, y a definir la forma en que abordaremos el estudio dogmático acorde a la concepción de la teoría del delito. Posteriormente haremos la diferenciación de los delitos en función de su materia, es decir hablaremos de los delitos federales, dentro de los que se hará des los de los delitos especiales; haciendo asimismo la diferenciación entre éstos y las faltas administrativas; y hablaremos después de los delitos comunes y de los del fuero militar.

De ahí pasaremos a estudiar el texto legal, es decir tanto el contenido del artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales como el del 178 del Código Penal, toda vez que el primer ordenamiento remite al segundo.

Hecho lo anterior, podremos pasar al estudio dogmático de la figura en tema, abarcando en la primera esfera del delito los siguientes temas: conducta y ausencia de conducta, tipicidad y antipicidad, antijuridicidad y causas de licitud, imputabilidad e inimputabilidad, culpabilidad e inculpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia, y punibilidad y excusas absolutorias; y en la segunda esfera del delito veremos el iter criminis y las formas de manifestación del delito.

Con los anteriores elementos estaremos en posibilidad de hacer la clasificación de la figura del tema conforme a su materia, es decir concluir por qué razón es o no es delito especial.

Finalmente pasaremos a realizar un estudio acerca de los delitos especiales desde tres puntos de vista genéricos, a saber: su abundancia, su duplicidad y su utilidad; al respecto es conveniente aclarar que se hizo una pequeña investigación de campo en los Juzgados Federales del Reclusorio Sur para conocer la opinión de quienes día con día trabajan con estas figuras típicas especiales.

Respecto de la abundancia de los delitos especiales listaremos las leyes federales que tipifican delitos, con los

respectivos artículos previsores, y daremos las conclusiones obtenidas en la encuesta tocante a este tema. De la duplicidad de los delitos especiales con otras figuras, haremos el planteamiento general del problema para pasar a los resultados de la investigación de campo. Y tocante a la utilidad de tales tipos, pretenderemos saber con qué tanta frecuencia se cometen o se consignan delitos especiales, y daremos los resultados de la encuesta en cuanto a este tópic.

Todo lo anterior irá acompañado de algunos cuadros sinópticos muy someros, con la pretensión de que sean un apoyo para la información vertida.

De lo anterior pasaremos a dar las conclusiones a que llegemos con este trabajo.

Finalmente quiero expresar mi agradecimiento a mi maestro el Licenciado Marcos Castillejos, por haber dedicado su valioso tiempo a revisar y dirigir este trabajo; a mi hermana Martha Griselda quien ayudó a mecanografiar una buena parte de los originales así como a sistematizar la información de la encuesta realizada; a mi compañera de generación Carmen Granados que facilitó algunos libros de consulta; y muy especialmente a mi amigo, y futuro abogado, Bernardo Alcántara, Técnico Académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Universidad, y a la Licenciada Irma Galván, Magis-

trada de la Sala Auxiliar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quienes me auxiliaron en la obtención de gran parte del material bibliográfico consultado.

A ellos y a quienes de una u otra forma tuvieron algo que ver con este trabajo, muchas gracias.

Ciudad Universitaria, Invierno de 1989.

PREFACIO

Antes de iniciar el tema de nuestro trabajo, creemos pertinente hacer una breve reseña histórica del proceso penal, toda vez que el delito a estudio se encuentra tipificado por el artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En las sociedades anteriores al esplendor griego, podemos advertir que la administración de justicia generalmente corre a cargo de un jefe, un consejo de ancianos o un brujo, y que la solución de los litigios presenta aspectos mágico religiosos que le dan un sentido preponderantemente místico. Este proceso se caracteriza por su formalismo y su teatralidad, aspectos sin los cuales todo acto procesal no tiene validez alguna, y que pueden considerarse como los antecedentes más remotos de las formas y de los formalismos actuales. Pero es hasta la época griega que encontramos un verdadero procedimiento penal.

En Grecia, el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo presidían los juicios que sancionaban ciertas conductas violatorias de los usos o costumbres. Era un procedimiento público y eminentemente oral en el que el órgano acusador era el mismo ofendido, quien verbalmente exponía su caso ante los jueces, mientras que el acusado debía defenderse por sí mismo, aunque se permitía que terceros le auxi-

liaran a redactar sus defensas; la decisión final del litigio correspondía al Arcontado y al Tribunal de las Heliasias. Asimismo existía una institución llamada el Anficionado que era una especie de asamblea legislativa compuesta por representantes de las diferentes colonias griegas.

De Grecia pasamos a Roma cuyo derecho procesal lo podemos dividir en tres etapas: las acciones de la ley, el proceso formulario y el proceso extraordinario.

Las acciones de la ley fueron el primer sistema formador de los juicios privados, y tenía su fundamento en la Ley de las Doce Tablas, las acciones de la ley eran cinco, a saber:

Legis Actio Sacramento, que era una especie de apuesta en la que el postulante perdedor debía pagar los gastos del culto consistentes en sacrificios públicos.

Legis Actio per Iudicis Postulationem, en que el Pretor, previo pedimento de las partes, nombraba un árbitro para que dirigiera el litigio.

Legis Actio per Conditionem, en que las partes afirmaban ante el Pretor sus pretenciones y resistencias, y si el demandado negaba la pretención del actor, éste lo intimaba para que en un plazo de treinta días compareciera ante un juez.

Legis Actio per Manus Iniectionem, en que se aplicaba directamente a la persona del condenado una pena pecunaria o contra el deudor que había reconocido su deuda; con lo que se originaban verdaderas prisiones particulares por deudas de carácter privado.

Legis Actio per Pignoris Capionem, en que el acreedor reconocía a nombre de la acción, que podía tomar a título de prenda bienes del deudor.

Como características de las acciones de la ley podemos mencionar las siguientes:

Implican la pronunciación de palabras solemnes.

Exigen la presencia de las dos partes.

Es necesaria la presencia del magistrado para que puedan cumplirse.

Las partes no pueden elegir un día cualquiera, sino que debe ser un día fasto, esto es lícito para tratar los negocios.

El proceso formulario nació porque a las acciones de la ley sólo tenían acceso los ciudadanos romanos patricios,

y debido a esto se creó este procedimiento para solucionar los conflictos en que eran partes plebeyos y peregrinos.

Su fundamento procesal es la fórmula, que es una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el juez y fija los elementos sobre los que debe fundar su juicio, dándole el mandato para la condenación o la absolución. Las partes principales de la fórmula son: la institutio iudicis, la demonstratio, la intentio, la adiudicatio y la condemnatio.

La institutio iudicis es la parte en que se designa al juez que va a conocer el asunto.

La demonstratio es la enunciación del hecho fundamento de la litis.

La intentio es la parte en la que el actor indica su pretensión, exponiendo en forma sucinta su demanda; es la parte más importante de la fórmula.

La Adiudicatio confiere al juez la potestad para atribuir la cosa, parte de ella o derechos sobre la misma, a alguna de las partes.

La Condemnatio otorga al juez facultad de condenar o absolver, es la parte de la fórmula en que se llega a un re-

sultado ejecutivo.

Del proceso extraordinario podemos decir que su característica primordial es que mientras en las acciones de la ley y el proceso formulario hay una duplicidad de etapas (una ante el magistrado y otra ante un juez privado), en este procedimiento desaparece dicha duplicidad, desarrollándose en una sólo etapa llevada a cabo ante un magistrado. Este proceso se transformó en el procedimiento judicial moderno, pues él implica la burocratización de la justicia, los jueces ya no son electos por las partes, es retribuido el personal que participa en la administración de justicia, etc.

Al esplendor romano le siguió el proceso penal canónico, que era un procedimiento inquisitivo y fue instituido por el Papa Lucio III en 1184, quien mediante un decreto facultó a los obispos para que enviaran comisarios a hacer pesquisas en buasca de herejes. Esta inquisición episcopal fue reglamentada por el Papa Inocencio II y quedó integrada por un eclesiástico y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar los herejes.

El proceso canónico tiene como características primordiales la escritura y su carácter secreto. El juez disfrutaba de amplísimos poderes para allegarse las pruebas y era el árbitro supremo de la suerte del procesado; el mismo tribunal se encargaba tanto de la acusación y la defensa como de la

decisión, pues aunque existía un Promotor Fiscal (especie de Ministerio Público) y un defensor, éstos eran parte del tribunal.

Los medios para la iniciación del procedimiento eran la acusación y la delación, en que se obligaba a quien delataba a probar su afirmación a reserva de aplicarse la pena del Talión si no lo hacía; y la pesquisa, que se clasificaba en general y especial. La primera se ordenaba en forma periódica y se utilizaba para el descubrimiento de herejes; la segunda tenía lugar cuando por fama pública se sabía que una cierta persona ejecutaba actos contrarios a la fe. Una vez que se procedía en su contra se le recibían tres declaraciones ordinarias y en seguida el fiscal formulaba su acusación en términos concretos, a la que el acusado debía responder en forma verbal y sin que supiera el nombre de los que habían declarado en su contra; antes de que se pronunciara la sentencia podía emplearse en su contra el tormento, y dictada la misma se enviaba al Consejo Supremo de la Inquisición para que la confirmara o modificara.

Superada esta etapa se inició el proceso penal mixto en donde el procedimiento sólo se iniciaba si así lo quería el directamente ofendido quien reclamaba derecho en vía de venganza. Había una separación entre la parte instructora

y la que juzgaba, es decir que un juez instruía mientras otro decidía.

Asimismo se le desconoció a la confesión el pleno valor probatorio que tuvo en el proceso canónico, y se estableció que debía ir acompañada por otros medios de prueba. El juez tenía un arbitrio judicial ilimitado, establecía los fundamentos del procedimiento, sentenciaba al acusado en secreto sin darle a conocer el nombre de su acusador y podía emplear el tormento o la pesquisa.

Finalmente y como resultado de todo lo anterior surge el proceso penal moderno, que adaptó el proceso antiguo a las necesidades del derecho moderno creando así una nueva estructura jurídica procesal en materia penal. Tiene su origen en las ideas liberalistas francesas y nace con el edicto del 8 de mayo de 1777 que suprimió el tormento y estableció la obligación de los jueces de motivar sus sentencias conforme a principios jurídicos. En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano se establecía que nadie podía ser acusado, arrestado no detenido sino en los casos determinados por la ley, que ninguna persona podía ser castigada sino en virtud de una ley establecida y promulgada antes del delito y que todo hombre debía presumirse que era inocente hasta que hubiere sido declarado culpable. Asimismo de la Revolución Francesa surgió la ley del 29 de septiembre de 1791,

misma que fue moderada por la del 7 Pluvioso del año IX, y que aportaba las siguientes inovaciones: garantías para el acusado, derecho para nombrar defensor desde el momento de su consignación, obligación del juez para nombrar defensor cuando el acusado no lo hubiere hecho, detención del inculpado a título precautorio si el delito merecía pena corporal, etc. introduciendo de esta forma en Europa las instituciones judiciales de Inglaterra, que se había mantenido fuera de la influencia de la Santa Inquisición.

Por lo que toca a México, tenemos que en la época pre-hispánica entre los aztecas la máxima autoridad judicial era el monarca que delegaba sus funciones en un magistrado supremo quien era competente para conocer de las apelaciones en materia criminal, éste podía nombrar otros magistrados para que realizaran las mismas funciones en otras ciudades con un cierto número de habitantes.

Las faltas penales se clasificaban en leves o graves, de las primeras conocían jueces que tenían como jurisdicción una zona determinada de la ciudad; de las segundas conocía un tribunal colegiado compuesto por tres o cuatro jueces en el que los jueces menores aprehendían al delincuente, iniciaban las actuaciones e instruían sumariamente el proceso, y el magistrado supremo decidía en definitiva.

En cuanto a los medios de prueba, existen constancias respecto a que conocían la testimonial, la confesional, la documental, los careos y los indicios, siendo la prueba testimonial la que tenía un mayor valor probatorio.

Entre los mayas se castigaba duramente toda conducta que atentara contra la paz social, la tranquilidad de la comunidad y las buenas costumbres.

La función judicial era desempeñada por el Ahau, quien delegaba sus atribuciones en los Batabes, que tenían como jurisdicción el territorio que comprendía su cacicazgo, mientras que el Ahau tenía como jurisdicción todo el estado maya. La justicia era administrada en un templo llamado Popilva, que se encontraba en la plaza pública; los juicios eran uniuins-tanciales, y no había ninguna clase de recurso. Por lo que respecta a las pruebas se cree que pudieron haber usado la confesional, la testimonial y la presuncional.

En la época colonial, y al implantarse los sistemas legales españoles en la Nueva España, se originaron infinidad de problemas tanto por la corrupción como por la arbitrariedad de los funcionarios, lo que las Leyes de Indias trataron de subsanar, pero en la práctica nunca lo lograron.

Los funcionarios que tenían atribuciones para perseguir

los delitos eran el Virrey, los Gobernadores, los Capitanes Generales y los Corregidores. En cuanto al procedimiento, éste era escrito y, en materia criminal, secreto, las penas eran imprecisas y variadas y no era necesario que se fundaran conforme a Derecho. Se basaba en numerosos incidentes de formas solemnes que retardaban y complicaban los procesos; las apelaciones y los términos extraordinarios eran excesivos y complicadas las cuestiones de competencia, todo lo cual hacía muy lenta la resolución de las causas.

Los tribunales que durante la colonia se establecieron para perseguir los delitos fueron el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia y el Tribunal de la Acordada.

El Tribunal del Santo Oficio fue creado el 25 de enero de 1569 con el nombre de Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales. Estos tribunales estaban integrados por los inquisidores o jueces, que podían ser frailes, clérigos o civiles; los secretarios que se encargaban de las cuestiones administrativas; los consultores que hacían las consultas de fe a los acusados; los promotores fiscales que denunciaban y perseguían a los herejes y eran la parte acusadora en los juicios; los defensores que se encargaban de defender a los procesados; y asimismo existían otros funcionarios menores, escribanos, alguaciles y alcaides que desarrollaban funciones secundarias.

Por lo que toca al procedimiento de este órgano, el secreto era regla en toda la secuela procesal y no era posible que el inculcado supiera de qué se le acusaba, quién era su acusador, quiénes los testigos que contra él deponían, qué se exigía de él y qué se pretendía que dijera contra sí mismo o contra otras personas. Y en cuanto al tormento se aplicaba in caput proprium, para que el reo declarara en lo relativo a su causa propia, o incaput alienum cuando el tormento se aplicaba para que declarase lo que sabía de otras personas.

Este tribunal fue abolido por las Cortes de Cadiz el 22 de febrero de 1813 para ser reestablecido por Fernando VII el 21 de enero de 1814, hasta su desaparición definitiva el 10 de junio de 1820.

La Audiencia era un tribunal cuya función era solucionar los problemas políticos y las cuestiones relativas a la administración de justicia, estaba integrado por los Oidores, los Alcal del Crimen y el Aguacil Mayor.

Los Oidores hacían las investigaciones necesarias para crear las convicciones suficientes para dictar sentencia. Los Alcaldes del Crimen conocían de cuestiones criminales del lugar de su adscripción o de un perímetro de cinco leguas de éste, y además de investigar castigaban los delitos. Finalmente el Alguacil Mayor era el responsable de la función policiaca.

El tribunal de la Acordada es estableció en 1710 para perseguir a los saltadores de caminos, era un tribunal ambulante que una vez que juzgaba una causa, abandonaba el lugar para constituirse en otro sucesivamente. Instruía juicios sumarísimos en los que dictada la sentencia, se ejecutaba inmediatamente.

Iniciada la guerra de independencia, el día 22 de octubre de 1814 fue promulgado el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, y aunque nunca entró en vigor, sí influyó grandemente en posteriores disposiciones legislativas. En su artículo 28 decía "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley...", y en su artículo 31 mencionaba que "ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente"; así mismo se refería a la integración de un Tribunal Superior de Justicia.

El 4 de septiembre de 1824 se expidió la primera Ley para mejorar la Administración de Justicia y los Procedimientos Judiciales.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se estableció que el Poder Judicial quedaría integrado por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Jueces Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Crimi-

nales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento. También hablaba de la existencia de sólo dos fueros personales, el eclesiástico y el militar, de la prohibición de que hubiera más de tres instancias en cada causa y marcaba dos requisitos de procedibilidad para que se decretara la prisión, a saber: "I.- Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que marca, según las leyes, ser castigado con pena corpora. II.- Que resalte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal..."

La Ley del 23 de mayo de 1837 marcó las normas que debían seguirse en la secuela del procedimiento penal.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 subsiste el fuero eclesiástico y militar, se exige mandato judicial para las aprehensiones, salvo flagrante delito, los jueces tienen cinco días para declarar bien preso a un reo y quedan obligados a tomarle su declaración preparatoria dentro de los tres primeros días en que esté a su disposición, y se fija en tres el número de instancias.

La Ley Montes del 5 de enero de 1857 establece juicios sumarios para los homicidas, heridores y vagos.

La Constitución de 1857 consagra la garantía de igualdad

consistente en que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, el único fuero personal es el militar pero sólo para delitos relacionados con la disciplina castrense, nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, en caso de delito in fraganti toda persona puede aprehender al delincuente poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, la prisión no puede exceder de tres días sin que se justifique en un auto de formal prisión, debe tomarse la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas desde que el reo esté a disposición del juez, los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; por otra parte se faculta a las entidades federativas para dictar sus Códigos de Procedimientos.

En la Ley de Jurados Criminales del 15 de junio de 1859 se mencionó como innovación al Ministerio Público, aunque con un funcionamiento similar al de los Fiscales de la época colonial.

El Código de Procedimientos Penales de 1800 dispone que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos en tanto que el Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales al responsable de un delito, el Ministerio Público y el Juez son miembros de la

Policía Judicial, todas las diligencias de la averiguación deben ser practicadas por el Juez personalmente para que tengan validez, y amplió este ordenamiento, hasta siete años la libertad provisoria.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894 la única novedad es el equilibrio de la situación entre el Ministerio Público y la defensa.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 prevé que los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito formen parte de la Policía, reconoce el arbitrio judicial en el procedimiento al dictar que para comprobar el cuerpo del delito el Juez puede emplear los medios probatorios que, según su criterio, estime necesarios, siempre y cuando no atenten contra la ley, finalmente limita la libertad provisional a cinco años.

En la Constitución del 5 de febrero de 1917, se modifica sustancialmente el procedimiento penal mexicano. El artículo 13 establece que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales". Esta disposición dispone el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley. La ley privativa no reúne los elementos de toda ley, es decir que sea general, abstracta e impersonal, pues es particular, concreta e individual, ya que regula una situación relativa

a una sólo persona (física o jurídica).

La primera disposición del artículo 14 dicta la prohibición de aplicar las leyes retroactivamente, esto es abarcando situaciones surgidas con anterioridad, en perjuicio de persona alguna. De la redacción del precepto se colige que toda autoridad estatal está impedida de dar efectos retroactivos a las disposiciones legales en perjuicio de alguna persona, pero si es en beneficio del procesado, hablando en materia del proceso penal, sí puede aplicarse la ley retroactivamente. El segundo mandato prevee la llamada garantía de audiencia que, es la principal defensa de los gobernados frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de su derechos y sus intereses. Esta parte protege los siguientes derechos: la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos; y respecto a la audiencia propiamente dicha, abarca el derecho a juicio ante tribunales previamente establecidos conforme a las formalidades esenciales del procedimiento. El tercer párrafo consagra el principio de "nullum crimen, nulla poena sine lege", en virtud del cual toda conducta que no esté tipificada por la ley como delito, no será delictuosa.

El artículo 16 consagra una garantía de seguridad que reúne tres requisitos 1) que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, posesiones o papeles por ningún concepto, 2) la excepción a esta regla es la existencia de

un mandamiento escrito dictado por una autoridad competente, y 3) que para ello exista un procedimiento fundado y apoyado en la ley.

El artículo 18 determina que sólo habrá lugar a prisión preventiva en el caso de los delitos que merezcan pena corporal, entendiéndose la prisión preventiva como la privación de la libertad de un sujeto por orden judicial hasta que se le dicte libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, o bien se dicte sentencia en el proceso corregpondiente.

El artículo 19 prohíbe que cualquier detención se exceda de tres días sin que se justifique en un auto de formal prisión, que debe dictarse siempre y cuando existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado.

El artículo 20 en su fracción I establece la garantía de poder obtener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el delito materia de la causa no tenga fijada una pena cuyo termino medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, lo que permite no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales. La fracción II protege al individuo de posibles tratos injustos o arbitrarios por parte

de los órganos investigadores, para obligarlo a que declare en su contra. La fracción III determina la obligación de tomarle al indiciado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia o de que está a disposición del Juez. La fracción IV menciona el careo de presunto responsable con los testigos que declaren en su contra. La fracción V habla del derecho del acusado para ofrecer en su defensa las pruebas que estime convenientes. La fracción VI establece que debe ser público el proceso en que se juzgue al reo. La fracción VII previene que el procesado no quede en estado de indefensión, al garantizar que se le facilitarán los datos que solicite y consten en autos. La fracción VIII determina que será juzgado antes de cuatro meses si se trata de un delito cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año si excede de ese tiempo, lo que responde a la necesidad de que la justicia sea expedita como lo consagra expresamente el artículo 17 de la propia Constitución. La fracción IX da vida a la defensa del acusado y establece la institución del defensor de oficio, para así garantizar en cualquier forma la defensa del presunto responsable. Finalmente la fracción X prevé que se compute el tiempo de la detención a la sanción impuesta, si ésta es privativa de la libertad.

El artículo 21 determina que sólo la autoridad judicial podrá imponer las penas, entendiendo por autoridad judicial

toda aquella que forme parte del Poder Judicial de la Federación o de alguna de las entidades federativas de la República. En otro orden de ideas le confiere al Ministerio Público y a la Policía Judicial la facultad de perseguir los delitos, y subordina a la Policía Judicial al Ministerio Público, otorgándole así autonomía a la Representación Social.

El artículo 23 establece en tres el número de instancias, así como el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (principio de "non bis in idem").

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN FUNCION DE LA MATERIA

Antes de entrar al estudio de la forma en que la doctrina y la ley clasifican las figuras delictivas conforme a su materia, consideramos que es pertinente hacer un pequeño bosquejo de lo que hasta ahora se ha entendido por delito, esto a efecto de que tengamos una adecuada base de partida hacia el problema concreto que abordará nuestro trabajo.

La palabra delito deriva del latín "delictum", que a su vez nace del verbo "delinquere", que significa abandonar el buen camino, no seguir la senda de la ley.

Ahora bien, el vocablo delito implica siempre una valoración jurídica para determinar si una conducta es o no delictuosa; y ya desde los tiempos del antiguo Oriente, Persia, Israel y Grecia existían primitivas valoraciones jurídicas que determinaban un cierto concepto de responsabilidad por actos antijurídicos que abarcaba incluso a los animales y las cosas, situación ésta última que predominó en el tiempo y trascendió incluso hasta algunos estados medievales; al respecto el autor argentino Luis Jiménez de Azúa comenta de

un abogado que se especializó en la defensa de bestias (1). Y como dichas valoraciones o abstracciones, generalmente se plasman en una norma jurídica, llámese como se llame, que para el común de la gente es una ley, misma que sanciona el hecho antijurídico con una pena, es lógico que para la mayoría de las personas el delito es todo hecho al que la ley impone una pena, o como lo dice el maestro Ignacio Villalobos en su noción vulgar de delito "acto sancionado por la ley con una pena" (2).

La primer definición doctrinaria profunda del delito nos la dá Francisco Carrara, principal representante de la Escuela Clásica, quien definió el delito como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (3). De la anterior definición podemos desprender que una conducta se convierte en delictuosa en cuanto va contra una ley, siempre y cuando dicha ley haya sido dictada por el Estado, con lo que las normas morales, sociales, reli-

-
- (1) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Hermes. Primera Edición. México. 1986. pp. 201-202.
 - (2) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1983. p. 201.
 - (3) Carrara, Francisco. "Programa del Curso de Derecho Criminal". Vol. I. Editorial Temis. SNE. Bogotá. 1971, p. 43.

gias, etc., pasan a formar parte exclusiva del alma de la gente. Pero además dicha ley debe tender a dar protección y seguridad a la ciudadanía, con lo que sugiere que no toda infracción a cualquier ley es delito sino sólo aquella que protege la seguridad de las personas, es decir lo que conocemos como ley penal. También la infracción debe provenir de un acto externo del hombre, con lo que las ideas o el pensamiento no pueden caer bajo el imperio de la tutela penal; infiriéndose además que sólo el hombre puede cometer un acto antijurídico. Agra el autor que dicho acto debe ser positivo o negativo, introduciendo así los conceptos de acción y omisión. Finalmente al afirmar que es moralmente imputable y políticamente dañoso hace referencia a la culpabilidad y la antijuridicidad.

Posteriormente la Escuela Positivista pretendió dar al delito un matiz naturalista, afirmándolo como un hecho relacionado con fenómenos de índole hereditaria, sociológica o causas meramente físicas, es decir pretendía que la conducta delictiva era un hecho natural, pero no por venir del hombre, sino porque nacía de ciertas clases de hombres, como si la infracción de la ley penal estuviese reservada para ciertas razas, clases sociales, etc.; con razón el profesor Jiménez de Asúa, refiriéndose a esta escuela que intentó revolucionar la ciencia jurídico-penal afirma: "pero la revolución fue

terrible. Se llamó el positivismo" (4).

Empero debe reconocerse que el positivismo al considerar primordialmente la personalidad del delincuente permitió el desarrollo de otras ciencias afines al Derecho Penal y llamó la atención respecto a que el delincuente es ante todo un hombre, y que los delitos pueden ser cometidos por gentes psíquicamente anormales, situación esta última que consideramos repercute hondamente en el elemento de la imputabilidad.

Después de la lucha entre clásicos y positivistas, surgen dos corrientes: la totalizadora o unitaria, y la analítica o atomizadora. La primera estima que el delito es un todo indisoluble, un bloque monolítico que, aunque presenta diferentes aspectos, es infraccionable no pudiéndose dividir ni siquiera para su estudio. La segunda considera es posible dividir el delito en varios elementos, si bien éstos están vinculados entre sí, de forma tal que dicho vínculo es indisoluble.

De esta segunda concepción pueden surgir tantas definiciones de delito como elementos de éste se considera que existen. Por ello el Doctor Eugenio Raúl Zaffarini estima que

(4) Op. cit. p. 203.

la respuesta a la pregunta ¿qué es un delito? debe ser buscada en el Código Penal (5), y similar criterio sostiene el maestro Castellanos Tena, cuando al referirse a la noción jurídico formal de delito dice que su definición emana de la ley, que amenaza con una pena el hacer u omitir ciertos actos, pues el delito se caracteriza por su sanción penal, y sin ley que sancione no es posible hablar de delito (6). Posición que estimamos muy acertada para efectos prácticos, ya que al acudirse al aparato judicial penal en busca de justicia, antes que nada debe atenderse a lo que la ley de la materia considera delito.

Así pues tenemos que nuestro Código Penal de 1871 en su artículo 14 definía al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Posteriormente el artículo 11 del Código de 29 definía al delito como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".

-
- (5) Cfr. Zaffarini, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal". Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. Tijuana. 1986. p. 339.
- (6) Cfr. Castellanos, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. Décimo octava edición. México. 1983. p. 128.

Finalmente nuestro actual Código describe al delito en el artículo 7 como "el acto u omisión que sanciona las leyes penales".

Acto u omisión, ya que estas son las dos únicas formas en que se manifiesta la conducta constitutiva de delito. El acto consiste en hacer lo que no se debe hacer, luego entonces viola una norma prohibitiva; la omisión implica no hacer lo que se está obligado a hacer, por lo que va contra una norma que impone un deber hacer. Aunque no cualquier acto u omisión son constitutivos de delito, para ello es necesario que sean sancionados específicamente por una ley penal, que como más adelante veremos, no necesariamente debe ser el Código Penal.

El hecho de que sólo sean delitos las conductas sancionadas por la ley penal como tales, deriva del principio "nullum crimen nulla poena sine lege", consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, que a la letra dice: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Pero como el Constituyente no definió lo que es un delito, el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución debe complementarse con la definición legal contenida en el artículo 7 del Código Penal.

Por lo que toca a los conceptos doctrinarios de delito, no es nuestro desear hacer una antología de definiciones que las más de las veces se prestan a grandes discusiones, ya que aún no existe consenso entre los autores respecto a cuáles son los elementos del delito, y así por ejemplo para algunos la imputabilidad es un presupuesto de la conducta y no un elemento del delito, para otros la punibilidad más que parte del delito es una consecuencia del mismo, etc. Por ello al momento de hacer el análisis dogmático de nuestra figura seguiremos la forma tradicional de considerar a los elementos del delito en sus dos aspectos, a saber:

Aspecto positivo	Aspecto negativo
- Conducta.	- Ausencia de conducta.
- Tipicidad.	- Atipicidad.
- Antijuridicidad.	- Causas de licitud o justificación.
- Culpabilidad.	- Inculpabilidad.
- Imputabilidad.	- Inimputabilidad.
- Condiciones objetivas de punibilidad.	- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.
- Punibilidad.	- Excusas absolutorias.

a) Delitos Federales.

Procederemos ahora a estudiar la clasificación de los

delitos en cuanto a su materia, y principiaremos con los delitos federales por dos razones primordiales: la primera que los delitos de materia federal se establecen por excepción, es decir una vez que los conocemos, sabemos que los demás son figuras del fuero común; y la segunda, porque dentro de los tipos penales federales se encuadran los delitos especiales y, en principio, la figura que estudiaremos en nuestro trabajo, cae dentro de este supuesto.

Así pues tenemos que nuestra ley penal es de naturaleza mixta, ya que rige en el Distrito Federal en materia del fuero común, y en toda la República en materia de fuero federal. El por qué de esta distinción entre delitos comunes y federales tiene su fuente en el artículo 124 Constitucional que dispone: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Esto se debe a que conforme al artículo 40 de la propia Constitución nuestro sistema republicano se compone de "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación", y, al decir del tratadista Francisco Arturo Schroeder Cordero, "para que dicha unidad política opere sin quebrantos, es necesario que tanto la Federación como los

Estados tengan bien delimitada su esfera de acción y competencia" (7). Es pues dentro de este marco Constitucional que en la fracción XXI del artículo 73 de nuestra Ley Fundamental se establece que el Congreso tiene facultad: "Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse".

Pero el artículo anterior sólo constituye el fundamento constitucional de la existencia de los delitos federales pero no nos dice cuáles son estas figuras, que en principio podría pensarse son aquellos en que la Federación forma parte (evidentemente como sujeto pasivo); al respecto el jurista José Almaráz nos dice: "son federales no sólo los delitos que en sentido restringido de las palabras se cometen contra la Federación, esto es, cuando figura como entidad o como víctima, sino todos aquellos en la Constitución designa como de la competencia de la justicia federal" (8). Sin embargo ya vimos que nuestra Carta Magna no define qué son los delitos federales, por lo que debe acudir al Código Penal que

(7) Schroeder Cordero, Francisco Arturo. Comentario al Art. 124 Const. en "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada" (Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM. Primera edición, México 1985. p. 314).

(8) Almaráz, José. Exposición de motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 en "Leyes Penales Mexicanas". Tomo 3. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. p. 19.

en su artículo 1 establece: "Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República por los delitos de la competencia de los tribunales federales".

Del artículo 1 del Código Penal desprendemos que existen dos fueros derivados del principio de territorialidad y que la competencia en materia penal se establece oficiosamente y no conforme al arbitrio de los interesados, pero no obtenemos luz alguna respecto a cuáles son los delitos federales, por lo que debemos recurrir a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por Decreto de fecha 23 de diciembre de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1988, se expidió una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que entró en vigor el 15 de enero del mismo año, derogando la publicada en el mismo órgano con fecha 10 de enero de 1936.

En la fracción I del artículo 51 de dicha ley se establece cuales son los delitos federales, a saber:

"a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados;

- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal".

Esta enumeración es copia textual de la que aparecía en el artículo 41 fracción primera del ordenamiento anterior con una sola modificación, en el inciso "c" de la ley de 36 se establecía: "Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de legaciones de la República y cónsules mexicanos". Es decir se suprimieron las palabras "oficiales o comunes" para dejar el texto solamente como "los cometidos ... etc."; cosa que estimamos acertada pues por una parte los delitos oficiales no se encuentran previstos ni regulados en nuestra ley penal; y por otra parte afirmar que los delitos comunes cometidos por agentes diplomáticos se convertían en delitos federales, implicaba la carencia de una adecuada técnica jurídica, cancelando además la posibilidad de castigar un delito que no fuera común, situación subsanada con la nueva letra de la ley.

De lo anterior podemos concluir que todo delito que reúna cualquiera de los requisitos de los anteriores supuestos será considerado como del orden federal, aún sobre lo que dispongan las leyes locales, y tal regla se observará en todas las partes integrantes de la Federación (definidas en el artículo 43 de la Constitución como "los Estados de Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis

Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal".)

- Delitos especiales.

En el inciso "a" del artículo aludido, vemos que dice: "los previstos en las leyes federales y en los tratados". Tal supuesto se refiere a que con independencia de los delitos previstos en el Código Penal existe una gran cantidad de cuerpos legales de carácter federal que contienen normas de naturaleza penal, es decir relativas a delitos. A este cúmulo de disposiciones se les conoce con el nombre genérico de delitos especiales; de ahí que algunos autores pretenden que existe un Derecho Penal Especial (9).

Nosotros nos inclinamos a pensar que estas normas forman parte del Derecho Penal General, ya que la naturaleza de los delitos especiales es básicamente igual a la de los delitos tipificados en el Código Penal ya que su exposición sistemática presenta una unidad de forma que al decir de Jiménez de Asenjo le da un parentesco jurídico con el Código Penal

(9) Cfr. Jiménez Asenjo, Enrique. "Manual de Derecho Penal Especial". Editorial Revista de Derecho Privado, SNE. Madrid, 1950. pp. 0-10.

(10), y el hecho de que su ubicación esté en el de leyes diferentes no afecta lo anterior, pues, como dice el autor Miguel Angel García Domínguez, "no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las leyes" (11), es decir el Derecho Penal no es exclusivamente el Código Penal.

Sin embargo la dispersión de estas disposiciones puede dar pie a confusiones, ya que, partiendo del principio de que la sanción penal no sólo es privativa de libertad sino que también puede ser pecuniaria exclusivamente, ¿Cómo podríamos diferenciar cuando estamos entre un delito y cuándo ante una infracción administrativa?

Al respecto el profesor argentino Enrique Aftalión nos da las siguientes reglas:

"a) El Poder Judicial aparece frecuentemente desapoderado, en mayor o menor grado, de la facultad de juzgar estas infracciones siendo parcialmente substituído por el Poder Administrador (Ejecutivo en nuestro caso. n. del a.).

(10) Cfr. Ibid. p. 9.

(11) García Domínguez, Miguel Angel. "Los Delitos Especiales Federales," Editorial Trillas. Primera edición. México, 1987, p. 30.

b) El proceso penal ordinario suele ser reemplazado por un procedimiento administrativo más rápido, expeditivo y ejecutivo;

c) Los principios de estricta legalidad y veda de la analogía, de absoluta irretroactividad de la ley penal, de que no hay delito sin culpabilidad, de que solamente las personas físicas son sujetos activos del delito y de estricta individualización de las penas - Básicos en Derecho Penal- Pierden mucho de su rigidez" (12).

A lo anterior podríamos añadir que la infracción administrativa puede aplicarse tanto a personas físicas como jurídicas, en tanto que sólo a las primeras es imputable la comisión de un delito. Por otra parte las sanciones penales castigan el haber cometido un delito, y las administrativas son exclusivamente de carácter disciplinario.

Ahora bien, la ley especial prevee solamente el tipo y la sanción, o bien sólo el tipo cuando sigue el sistema de reenvío, es decir que la sanción está prevista en el Código Penal o sea el Libro Primero, y en los casos de reenvío el

(12) Aftalión, Enrique. "Tratado de Derecho Penal Especial". Tomo I. Editorial La Ley. SNE. Buenos Aires. 1969. p. p. 62.

Libro Segundo (artículo 5 del Código Penal).

García Domínguez nos da una exposición sintética de las disposiciones generales del Código Penal aplicables a los delitos especiales, a saber:

"1.- Espacio geográfico de comisión del delito al que se aplicará la ley penal.

2.- Definición de delito y clase de delito.

3.- Responsabilidad penal y circunstancias excluyentes (donde se encuentra la enumeración de los responsables).

4.- Tentativa.

5.- Concurso de delitos.

6.- Penas y medidas de seguridad y reglas de su aplicación (entre ellas la reparación del daño).

7.- Ejecución de sentencias (donde se regula la condena condicional) y las penas por tentativa y delito continuado.

8.- Reglas relacionadas con la extinción de la responsabilidad penal (en donde se reglamenta el perdón del ofendido y la prescripción)" (13).

(13) Op. cit. p. 35.

b) Delitos comunes.

Después de haber estudiado las figuras delictivas que por exclusión la ley reputa como de materia federal, podemos inferir que todos los demás delitos que aparezcan en los distintos Códigos Penales, tanto del Distrito Federal como de las Entidades Federativas, son de materia común. Es decir los delitos Federales se determinan por exclusión, luego entonces los delitos del fuero común son la regla general y las figuras federales son la excepción a dicha regla. Aunque claro está que si lo previsto en la ley local va en contra de la norma federal, esta última deberá prevalecer.

c) Delitos del fuero militar.

El fundamento Constitucional para que exista un fuero militar lo encontramos en el artículo 13 tercera parte, que dice: "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

El motivo para que nuestra Norma Fundamental establezca

un fuero especial para los delitos y faltas militares obedece a que el modo de vida castrense está basado fundamentalmente en la disciplina, elemento que según Schoroeder Cordero es "indispensable para la existencia del Ejército, que a su vez constituya la garantía de respecto a la soberanía nacional, al orden interno y a nuestras instituciones" (14). De ahí que el Derecho Penal Militar sea parte de más importancia de las leyes de las fuerzas armadas, pues tiende a sancionar cualquier tipo de indisciplina militar.

La doctrina nos indica que en cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho Penal Militar hay dos corrientes:

- Una que afirma que el Derecho Penal Militar es una rama del Derecho Penal común, y por tanto le deben ser válidos los principios básicos de este último.

- Otro que sostiene que el Derecho Penal Militar es autónomo y que contempla hechos no considerados por la ley penal común, por lo que tiene principios normativos diferentes.

(14) Schoroeder Cordero, Francisco Arturo. Comentario al art. 13 Const. en "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada" Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Primera edición. México 1985. p. 36.

Pero sea como fuere, y siguiendo al autor Renato Astrosa, debemos aceptar que ambos tienen principios básicos comunes (15). Ahora del mismo texto de la Constitución se desprende que hay dos clases de infracciones en materia militar, los delitos y las faltas, deferenciándose ambas en que el delito atenta contra la disciplina militar, en tanto que la falta afecta el decoro, la tranquilidad y la convivencia castrenses; además de que el delito tiene aparejada una pena específicamente determinada en el tipo, y la falta es sancionada con un castigo disciplinario elegido en forma discrecional por la autoridad militar respectiva.

Lo anterior nos permite inferir que el Derecho Penal Militar se divide en Derecho Penal Militar strictu sensu - y Derecho Disciplinario Militar, complementado este último al primero, con un contenido exclusivo de castigos disciplinarios.

En cuanto a los delitos militares en sí, existen en la doctrina tres posiciones.

Una que reputa militar, todo delito del que deben conocer

(15) Astrosa Herrera, Renato. "Derecho Penal Militar". Editorial Jurídica de Chile. SNE. Santiago de Chile. 1971. -- pp. 9-10.

los tribunales militares, es decir en razón de la competencia.

Otra que considera delitos militares todos los previstos en las leyes penales militares, o sea atendiendo a la legislación.

Y una última que estima militares a aquellos delitos que sólo pueden ser cometidos por miembros de la milicia, en otras palabras, se basa en el sujeto activo de la conducta.

2.- Estudio del Texto legal.

Antes de entrar al estudio dogmático de nuestra figura, es necesario que conozcamos, y entendamos, a fondo el texto de los preceptos en que se contempla la hipótesis jurídica de que nos ocuparemos.

a) Artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales. Este artículo dispone lo siguiente: "El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen, o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio.

Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas en el párrafo anterior, se hará su consignación al Ministerio Público para que proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal".

Sobre lo dispuesto por el precepto anterior podemos hacer las siguientes consideraciones:

- Diligencias y funcionarios que las practican.

Las primeras preguntas que podemos hacer al respecto son: ¿Qué es una diligencia? y ¿quién es el funcionario que las practica?

A priori sabemos que las diligencias son actos procesales que se realizan durante la secuela procesal (de cualquier materia), pero es necesario distinguir sus características para poder distinguirlas los demás hechos que ocurren en un proceso. Juan Carlos Smith en la Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que "son actuaciones que realizan, dentro de un determinado proceso Judicial, el juez, sus auxiliares o comisionados legales y las partes interesadas o sus representantes" (16);

(16) Smith, Juan Carlos, Diligencias en "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo VIII. Libros Científicos. SNE. Buenos Aires 1978. p. 847.

a ello habría que añadir que su finalidad es coadyuvar a la obtención de la verdad histórica, o como dice Eduardo Pallares, la formación de un todo unitario (17). Así mismo debe decirse que, a diferencia de los demás actos del proceso, estos son actos de ejecución pues cumplen o ejecutan lo ordenado por el funcionario que las practica.

Ahora, de todas las definiciones doctrinarias que al respecto tenemos, se colige que las diligencias son actos reservados en exclusiva para funcionarios del poder judicial y que sólo el juez puede ordenar su ejecución, sin embargo en nuestro sistema procesal penal, a nivel de averiguación previa, el Ministerio Público puede practicar diligencias, por lo que la presente figura puede presentarse no sólo en la etapa de instrucción ante el juzgador, sino también en la face de averiguación previa.

- Peritos.

El perito es un auxiliar de la administración de justicia que posee conocimientos especiales en determinado arte, ciencia, técnica o disciplina, y que aporta al procedimiento jui-

(17) Cfr. Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. Tercera edición. México. 1960 p. 230.

cios de valoración de carácter técnico que ayudan a formar una certeza en el juicio del juzgador, ya que al decir de García Ramírez, su opinión ilustra sobre experiencias desconocidas (18).

El perito debe ser titulado, si su profesión está reglamentada legalmente, o puede ser práctico si sólo está capacitado para ejercer profesión u oficio y no está reglamentada su profesión en la Ley.

Empero, y a reserva de ampliarlo más en el momento correspondiente debemos decir que los peritos no están obligados a la emisión del dictamen cuando sean tutores, curadores, pupilos o cónyuges del procesado, o si son parientes de éste, por consanguinidad o afinidad, en línea directa ascendente o descendente, sin limitación de grado, y hasta el tercer grado en línea colateral. Tampoco si lo liga al inculpado un sentimiento de amor, respeto o gratitud.

- Dictamen pericial.

El dictamen pericial es el medio de prueba practicado por los peritos, que contiene la opinión técnica requerida

(18) CFR. García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. CUarta Edición. México. 1983. p. 358.

por el asunto. El Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que es el informe en que el perito da a conocer sus puntos de vista, o los resultados obtenidos respecto de el examen, análisis que haya realizado sobre una materia específica.

(19)

El dictamen puede ser libre si el perito examina el problema que se le presenta sin sujetarse a orientaciones u órdenes precisas; o bien puede estar sujeto a determinada regla o condición, si la autoridad le indica sobre cuáles temas en particular debe versar el dictamen.

El dictamen, conocido también como peritaje, debe contener los siguientes puntos:

- El planteamiento de la cuestión sobre la que versará.
- Alcance de la controversia.
- Examen de cada uno de los puntos sobre los que se exige estudio.
- Conclusiones.

Así mismo, en el concepto del maestro Colín Sánchez, "debe contener los razonamientos y motivaciones en que se

(19) CFR. Barajas Montes de Oca, Santiago. Dictamen Pericial - en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo III. Editorial - Porrúa. Primera edición México. 1985. p. 284.

apoye el perito para sostener determinada opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas, e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos, y otros factores, según el caso de que se trate". (20)

- Medios de apremio.

El Código Federal de Procedimientos Penales, no indica qué debe entenderse o cuáles son los medios de apremio que se aplicarán al perito en caso de que no rindiera su opinión en el tiempo fijado, y es por ello que acudimos a la doctrina en busca de tal cuestión. Al respecto, Javier Piña y Palacios, dentro del capítulo relativo a la prueba pericial contenido en las obras del doctor Alfonso Quiroz Cuarón, "Medicina Forense", nos dice que en tratándose de diligencias practicadas ante un órgano de jurisdicción, es decir ante un juez, los medios de apremio aplicables son:

- a) Multa
- b) Prisión de la fuerza pública.
- c) Prisión hasta por quince días.

(20) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Octava edición. México. 1984. p. 382.

Y si la prueba debe desarrollarse ante el Ministerio Público, serán medidas apremiantes las siguientes:

- a) Multa
- b) Auxilio de la fuerza pública.
- c) Arresto hasta de ocho días. (21)

Como se puede apreciar, la única variante entre ambos casos consiste en que el juez puede imponer prisión como apremio, en tanto que el representante social sólo un arresto administrativo, cuestión lógica a todas luces, puesto que el Ministerio Público no tiene entre sus atribuciones la de aplicar prisión como medida privativa de libertad, ya que ello sería notoriamente inconstitucional. Aunque sería interesante saber si la prisión aplicada como medida de apremio por un juzgador, tiene las mismas connotaciones que se mencionan en el artículo 21 Constitucional, es decir como una pena, y si ésto conlleva todo lo que la imposición de una pena tiene aparejado (identificación administrativa, ingresos anteriores a prisión, etc.); empero consideramos que no es este el lugar adecuado para referirse a tal tema, por lo que sólo consignamos tal cuestión como mera inquietud jurídica.

(21) Cfr. Quiroz Cuarón, Alfonso. "Medicina Forense". Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1984. p. 255.

- La consignación.

La última parte del texto del artículo que nos ocupa, reviste un problema de fundamental importancia en cuestión de semántica jurídica. La parte en cuestión dice: "si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas en el párrafo anterior, se hará su consignación al Ministerio Público para que proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal".

Independientemente de que no hay una buena técnica legislativa en la redacción de este párrafo, pues no es clara en cuanto a qué tiempo debe transcurrir desde que se ha aplicado la medida de apremio hasta el momento en que se le "consigne" al perito al Ministerio Público, si no que se podrán los hechos en conocimiento del R.S., para que éste en su momento ejercite la acción penal contra el perito que incumpla con su deber de obrar. Es decir, dadas las facultades conferidas por la Constitución al Ministerio Público, éste deberá investigar los hechos que pudiera ser constitutivos de delitos, y en su momento ejercitar la acción penal, como lo es de su monopólica competencia.

b) Artículo 178 del Código Penal.

Como vimos ya, el texto del artículo 228 del Código Fede-

ral de Procedimientos Penales a estudio, remite en su parte última al artículo 178 del Código Penal, mismo que dice: "Al que, sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de intereses público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos".

Empero como consideramos que los elementos materiales de esta conducta no influyen en lo que se podría considerar el núcleo del tipo a estudio (art. 228 C.F.P.P.), no entraremos a estudiar a fondo el texto de este precepto, y haremos las menciones pertinentes durante el estudio dogmático de la figura que se hará a continuación.

II. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA

Pasamos ahora a realizar el estudio de la figura a estudio, aclarando sólomente que no se hará una gran profundización en lo referente a cuestiones doctrinales, respecto de los elementos del tipo, ya que este es un trabajo sobre un tipo en particular y no sobre teoría del delito en general.

- Primera esfera del delito.

1. Conducta y ausencia de conducta

1) Conducta

La terminología al respecto es múltiple y variada, pues ya se habla de conducta, ya de acción, ya de acto, ya de hecho, etc. El maestro Porte Petit nos dice que "no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo" (1); y el autor argentino Raúl Zaffaroni agrega que el "hecho es la conducta más el nexo causal y el resultado" (2). De

(1) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Programa de la Parte General del Derecho Penal". Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda edición, México. 1968. p. 231.

(2) Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal". Cárdenas. Editor. Primera edición. Tijuana. 1986. p. 359.

lo anterior desprendemos que el hecho se refiere sólo al elemento material del delito, es decir a la parte del ilícito penal manifestada en el mundo exterior. Empero no todos los hechos pueden ser constitutivos de delitos, pues éstos pueden ser humanos o de la naturaleza, y los humanos a su vez son involuntarios o voluntarios, afirmando Zaffaroni que estos últimos son las conductas (3).

De lo anterior podemos pasar a analizar lo que se entiende por conducta. El profesor Fernando Castellanos estima que "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (4), aunque no dice que ese propósito sea delinquir, por lo que esta definición no la podemos encuadrar como "conducta" para los fines del Derecho Penal. Francisco Pavón Vasconcelos estima que es "el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria" (5). Por su parte don Mariano Jiménez Huerta nos dice que este término es tan amplio que puede abarcar todas las formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, es decir tanto las formas positivas que requieren de una actividad, como las negativas que implican

(3) Cfr. *ibid.* p. 360.

(4) Castellanos, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México. 1983, Décimotava edición. p. 1-9.

(5) Pavón Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa. México. 1985. Séptima edición. p. 186.

inactividad, inercia o inacción (6), y concluye que este vocablo lleva implicado "un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres" (7).

Vemos así que la doctrina hace referencia tanto a un elemento positivo como a uno negativo, es decir a los que conocemos como las genéricas formas de manifestación de la conducta, acción y omisión, y el hecho de que los conceptos estudiados se refieren a que haya voluntad, no significa que tal voluntad de la actividad o inactividad vaya encaminada a delinquir, ya que si pensáramos que toda conducta, penalmente hablando, es un acto u omisión encaminada a delinquir, no podríamos hacer referencia los delitos culposos.

Ya dijimos que la conducta se puede manifestar en dos formas, acción y omisión; y de acuerdo con el ya citado Porte Petit, la acción es "la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico" (8), y sus elementos son la voluntad o querer integrado por concepción, deliberación y decisión, la actividad y el deber

(6) Cfr. Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1985. p. 103.

(7) Ibid. P. 103.

(8) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa. Séptima edición. México. 1982. p. 300.

jurídico de abstenerse.

En cuanto a la omisión, ésta presenta dos modalidades, la omisión simple y la omisión impropia o comisión por omisión. La primera, acorde al autor antes citado "consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico" (9), y sus elementos son la voluntad o no voluntad, la inactividad y el deber jurídico de obrar. Y respecto a la comisión por omisión, tenemos que ésta mediante un no hacer voluntario o culposo, viola una norma preceptiva, penal o de otra rama del derecho, y una prohibitiva y produce un resultado típico y material, y tiene los siguientes elementos: voluntad o no voluntad, inactividad y deber jurídico de obrar así como de abstenerse, además del resultado típico y material.

Podemos establecer tres diferencias claras entre los delitos de omisión simple y los de comisión por omisión:

a) La omisión simple viola una norma preceptiva penal y la comisión por omisión una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho.

(9) "Programa...". Op. cit. p. 245.

b) En la omisión simple existe un resultado jurídico, en la comisión por omisión un resultado jurídico y material.

c) En la omisión simple se sanciona la omisión en sí, en la comisión por omisión se sanciona el resultado producido.

Así pues, en orden a la conducta tenemos las siguientes clases de delitos:

a) Delitos de acción.

b) Delitos de omisión (omisión simple o comisión por omisión)

c) Delitos sin acción.

d) Delitos de omisión mediante acción.

e) Delitos mixtos de acción y omisión

f) Delitos de omisión y de resultado.

g) Delitos doblemente omisivos

h) Delitos unisubsistentes

i) Delitos plirisubsistentes

j) Delitos de acción doble

i) Delito habitual

Como el presente trabajo no es un análisis de la teoría del delito, sino un estudio dogmático de una figura típica especial, no entraremos a la explicación de cada una de las formas que acabamos de nombrar, y sólo nos concretaremos a

decir que en orden a la conducta nuestro delito es un delito de omisión simple, ya que la conducta que lo constituye viola una norma preceptiva penal (art. 228 C.F.P.P.), lo que produce sólo un resultado jurídico, pues no hay ningún cambio en el mundo exterior, y la sanción que en su caso se impondría es por la mera omisión y no por sus posibles resultados. Así será un delito unisubsistente pues se consumará en un sólo acto, aquel en el que fenescan el término concedido al perito por el funcionario que practique las diligencias después de haberle aplicado alguna medida de apremio.

Y por lo que toca a la clasificación de nuestro tipo en orden al resultado, atenderemos a la clasificación que hace Porte Petit en su obra anteriormente citada, en que distingue lo siguiente:

- a) Delitos de simple conducta o formales y de resultado o materiales
- b) Delitos de resultado plural
- c) Delitos instantaneos
- d) Delitos instantaneos con efectos permanentes
- e) Delitos permanentes
- f) Delito necesariamente permanente
- g) Delito eventualmente permanente

h) Delitos alternativamente permanente (10).

Así, en orden al resultado nuestro delito es formal, ya que al consumarse no hay un cambio en el mundo exterior, pues sólo viola una norma preceptiva, y es un delito instantáneo, pues se agota en el momento mismo de su perpetración.

ii) Ausencia de conducta

Si al analizar la conducta vimos que el elemento volitivo es fundamental, lógico es que para que se presente la ausencia de conducta no debe existir tal voluntad, o, al decir de Jiménez de Asúa, toda conducta que no sea voluntad supone ausencia de acto humano (11). En igual sentido se expresa el maestro Pavón Vasconcelos al afirmar que hay ausencia de conducta "cuando la acción u omisión son involuntarias" y agrega "cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad" (12).

Siguiendo a Porte Petit, tenemos que las hipótesis de ausencia de conducta son las siguientes:

(10) Cfr. Ibid. p. 293.

(11) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Hermes. Primera Edición. México. 1986. p. 220.

(12) Op. cit. p. 254.

- Vis absoluta (fuerza, física, humana e irresistible).
- Fuerza mayor (fuerza, subhumana, física e irresistible)
- Movimientos reflejos
- Movimientos fisiológicos
- Sueño
- Sonambulismo
- Hipnotismo (13).

Si bien respecto de los últimos tres supuestos, debemos aclarar que algunos autores los sitúan como hipótesis de inimputabilidad, empero nosotros haremos el estudio respectivo de este apartado, no significando ello que necesariamente las consideremos hipótesis de ausencia de conducta.

Respecto de la vis absoluta, consideramos que en nuestra figura sí puede presentarse tal especie, toda vez que es factible que el perito del tipo, no rinda el dictamen en virtud de una fuerza humana irresistible (v. gr. si el sujeto es secuestrado al momento en que se dirigía a emitir su informe).

Tocante a la fuerza mayor, también es posible que la omisión se produzca en virtud de una fuerza subhumana, sobre todo de las provenientes de la naturaleza (v. gr. un temblor de tierra puede impedir que el perito rinda su dictamen en

(13) Cfr. "Apuntamientos..." Op. cit. pp. -05-421.

el momento indicado por la autoridad).

Por lo que hace a los movimientos reflejos creemos que tal supuesto no puede presentarse en nuestro tipo, ya tal figura es más propia para delitos con un resultado material y no para meras figuras formales, pues se antoja muy difícil, si no es que imposible, que se viole una norma preceptiva sólo por un reflejo corporal.

Una hipótesis de movimientos fisiológicos podría darse si el perito fuera epiléptico, y por virtud de un ataque sufrido momentos antes de que fenescra el término para rendir el dictamen, no lo hiciera.

El sueño y el sonambulismo tampoco son aceptables ya que dada la naturaleza de la figura a estudio no es posible que se presenten tales supuestos.

Finalmente tenemos el hipnotismo, situación que sí podría caber en nuestro tipo, pero dadas las características de la comisión del delito, sería menester mantener en estado hipnótico al sujeto por un tiempo bastante largo, lo que se antoja poco probable.

2. Tipicidad y atipicidad

iii) tipicidad

Para que pueda hablarse de tipicidad es necesario que el acto de que se trata, es decir la conducta, se amolde perfectamente a la hipótesis legal, o como dice Carrancá y Trujillo, que la acción encaje dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva (14); "la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa" (15) define el profesor Castellanos Tena, y "la figura creada por la norma penal positiva" de Carrancá, y "la hipótesis legislativa" de Castellanos, no son otra cosa sino el tipo. De ahí que como conclusión demos la definición clásica de tipicidad, la adecuación de la conducta al tipo.

Y el tipo, según Esteban Righi, alude "a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal" (16) en otras palabras el tipo contendrá las características de todo delito.

Siguiendo al maestro Porte Petit, podemos decir que los

(14) Carrancá y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Décimatercera edición. México. 1980. p. 406.

(15) Op. cit. p. 166.

(16) Righi, Esteban. Tipo en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo. VIII. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985. p. 281.

elementos del tipo son:

- Presupuesto de la conducta
- Elemento típico objetivo o material
- Referencias temporales
- Referencias espaciales
- Medios típicos
- Elementos normativos
- Elementos subjetivos del injusto
- Sujeto activo
- Sujeto pasivo
- Bien jurídico tutelado
- Objeto material (17).

Como presupuesto de la conducta, en nuestro tipo, tenemos que primeramente exista una orden judicial para el perito ordenando que emita un dictamen, y que sin que éste lo emita se le aplique una medida de apremio para que lo haga.

No hay en nuestro tipo referencias temporales, pues la ley no fija tiempo alguno respecto a la comisión del delito, y el plazo que se da al perito para rendir su dictamen correrá a discreción de la autoridad ordenadora. Tampoco existe referencia alguna respecto al espacio de comisión del ilícito,

(17) "Apuntamientos..." Op. Cit. pp. 431-443.

por lo que podemos concluir que no hay en la figura a estudio referencias espaciales. Y lo mismo sucede con los medios típicos, pues el artículo que describe la conducta no apunta en qué forma debe presentarse la omisión comisiva del delito.

Nuestro tipo cuenta con elementos normativos, de valoración jurídica, en lo referente a qué se entiende por perito y qué se entiende por perito y qué o cuáles son los medios de apremio, situación esta que ya fue explicada en el capítulo anterior al hacer el estudio del texto legal.

Los elementos subjetivos del injusto no se presentan, pues no exige la ley intención alguna en el ánimo del agente activo al perpetrar la omisión consumativa del tipo.

El sujeto activo debe necesariamente ser un perito, si bien la ley no habla de que deba tratarse de un perito oficial o de uno ofrecido por las partes, o bien de un tercero en discordia, por lo que debe entenderse que cualquier persona que durante el procedimiento ostente la calidad de perito, puede caer en el supuesto que nos ocupa, con sólo satisfacer la hipótesis legislativa.

Relativo al sujeto pasivo, que consideramos lo es la sociedad por tratarse de un delito formal, no exige la ley característica alguna.

Finalmente el bien jurídico tutelado por el tipo a estudio, lo es la administración de justicia en forma franca y expedita siguiendo el sentir de nuestro Constituyente al redactar el texto del artículo 18 de nuestra Ley Fundamental.

Así, recapitulando, tenemos que de todos los elementos citados pueden presentarse en el caso a análisis el presupuesto de la conducta, los elementos normativos, el sujeto activo y el bien jurídico tutelado.

Por otra parte debemos decir que conforme al número de sujetos activos exigidos es un delito monosubjetivo, pues el Código Federal de Procedimientos Penales habla de un sólo perito, aunque dada la naturaleza del tipo puedan ser varios los activos.

Respecto a la clasificación del delito en orden al tipo, consideramos que está íntimamente ligada con la cuestión relativa a si nuestra figura es un delito especial o no, por lo que tal acotación se hará hasta el momento respectivo.

iv) Atipicidad

De lo antes mencionado, al definir la tipicidad, se colige que la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo,

o como lo dice Pavón Vasconcelos "la ausencia de adecuación típica (18). La atipicidad existirá cuando no se integren todos y cada uno de los elementos del tipo descritos en la norma, por lo que puede existir uno o varios elementos, pero si no se satisfacen todos, habrá atipicidad, ya que no se presentará una perfecta adecuación del comportamiento humano con el precepto jurídico descriptor.

Así, en nuestro delito se presentarán las siguientes causas de atipicidad:

Falta de presupuesto de la conducta. Esta hipótesis se presentará cuando no exista la orden del funcionario que practique las diligencias para un perito, en el sentido de que emita un dictamen; y también cuando el mencionado especialista no haya sido objeto de alguna medida de apremio.

Falta de calidad en el sujeto activo. Existirá este supuesto cuando el presunto sujeto activo no sea perito, pues tal calidad es requisito sine qua non para que nasca a la vida jurídica el delito.

Finalmente debemos decir, que el profesor Porte Petit

(18) Op. cit. p. 290.

menciona que puede faltar también una referencia de cualquier otra índole, exigida especialmente por la ley (19), situación que tampoco se presenta en nuestro caso, ya que el tipo no exige ninguna referencia de calidad especial.

3. Antijuridicidad y causas de licitud

v) Antijuridicidad

Antes de entrar al estudio de este elemento, consideramos pertinente aclarar que haremos referencia al mismo como "antijuridicidad", y no como "antijuricidad" como lo llaman algunos autores, ya que estimamos que este término se deriva de la palabra "antijurídico", ya que, como dice el maestro Carrancá y Rivas, el lenguaje del jurista habla de lo antijurídico y no de lo antijurico (20).

Tradicionalmente se considera a la antijuridicidad como lo contrario a derecho, sin que se refiera necesariamente al Derecho Penal, pues como nos dice Zaffaroni, no surge este elemento del Derecho Penal estrictamente, sino de todo el orden jurídico, y que su esencia es el choque de la conducta

(19) "Apuntamientos..." Op. cit. p. 475.

(20) Carrancá y Rivas, Raúl. "El Drama Penal." Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1982. p. 23.

con el mencionado orden jurídico (21); pero no está precisado cuál es el contenido de la antijuridicidad, sino que simplemente se considera como tal cuando la conducta típica, esto es el resultado lesivo, no es conforme a derecho por no existir una causa que lo justifique.

Por otra parte tenemos que es frecuente que se confundan los términos antijurídico, injusto e ilícito, sin embargo, Pavón Vascencelos citando a Carlos Bindign nos dice que la identidad de lo injusto es con el "no derecho", y lo antijurídico implica "contradicción al derecho" (22).

Doctarinalmente se habla de dos clases de antijuridicidad, formal y material; la primera se refiere a que el acto u omisión se opongan a la ley del Estado, y la segunda alude a que la conducta afecte los intereses protegidos por dicha ley. Lo anterior no significa que haya dos antijuridicidades que se excluyan una a la otra, sino al contrario ambas van unidas y son forma y contenido de una misma cosa.

En este orden de ideas la conducta que analizamos es formalmente antijurídica porque viola lo dispuesto por los

(21) Op. cit. p. 512.

(22) Op. cit. p. 291.

artículos 228 del Código Federal de Procedimientos Penales y 178 del Código Penal; y es materialmente antijurídica porque atenta contra la administración de justicia, que es el bien jurídico protegido por tales preceptos, y que a la sociedad le interesa sea eficiente.

vi) Causas de licitud.

Las causas de licitud o de justificación, son aquellas en virtud de las cuales la conducta típica no es contra el Derecho, es decir antijurídica, sino que resulta conforme a Derecho, originándose tal "aval" jurídico en la propia norma penal o en algún otro ordenamiento legal.

Si bien nuestro Código Penal no habla nunca de causas de licitud, sino que en su artículo 15 menciona las "circunstancias excluyentes de responsabilidad penal", nosotros estudiaremos las hipótesis legales que caigan en el supuesto de justificantes como causas de licitud. El precepto aludido mezcla tanto causas de justificación como otras que son elementos negativos de otras partes de la teoría del delito. De ahí que el profesor Ignacio Villalobos las clasifique en cuatro grupos a saber:

"A) Excluyentes por falta de acto del acusado.

- "B) Excluyentes de antijuridicidad
- "C) Excluyentes de imputabilidad
- "D) Excluyentes de culpabilidad" (23)

Aquí es conveniente aclarar que para efectos de nuestro estudio, y para seguir un orden lógico, seguiremos la teoría del delito y no el texto legal, y en su momento haremos la remisión correspondiente a la Ley.

Así tenemos que la doctrina penal mexicana enumera como causas de licitud las siguientes:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Ejercicio de un derecho
- Cumplimiento de un deber
- Impedimento Legítimo
- Obediencia debida
- Consentimiento del interesado

Respecto de la legítima, la fracción III del artículo 15 del Código Penal, exige que el sujeto obre repeliendo una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente por parte del agredido o de la persona a quien

(23) Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1983. p. 340.

se defiende.

Siguiendo a González de la Vega podemos decir que debe repelerse una agresión que implique una actividad injusta que pone en peligro intereses jurídicamente protegidos (24).

La actividad o inminencia implica contemporaneidad, es decir que la repulsión sea en el mismo acto de la agresión, dado que en cualquier otro momento es combatible por otros medios legales.

Si la agresión actual o inminente es justa, por cualquier razón, el autor antes citado dice que "no puede quedar amparado por la impunidad (25), se debe actuar defendiendo bienes jurídicos propios o ajenos, la primera hipótesis no presenta dificultades en forma alguna, pero respecto de la segunda la norma penal no aclara hasta qué grado protege la excluyente de responsabilidad el actuar defendiendo bienes ajenos.

La racionalidad de la defensa contempla un equilibrio entre el daño que iba a causar la conducta repelida, y el daño causado por la conducta repulsora, es decir que no exista desproporción entre el hecho agresor y el defensivo. El maes-

(24) Cfr. González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa. Séptima edición. México. - 1985. p. 81.

(25) Ibid. p. 81.

tro Porte Petit nos habla de cuatro elementos de esta cuestión:

"A) No debe existir un balanceamiento de los bienes en conflicto.

"B) Debe haber proporción de los medios empleados

"C) Debe existir proporción de bienes y medios" (26)

Y tocante a la provocación es claro el texto de la ley, aunque sería deseable que el vago término "suficiente" fuera sustituido por uno más claro.

De lo anterior podemos ver que en nuestro delito no es posible hablar de legítima defensa, ya que la naturaleza de esta figura es aplicable sólo para delitos de resultado material, y al ser el nuestro de resultado jurídico, podemos decir que es incompatible con la institución de la defensa legítima.

En el estado de necesidad se presenta un conflicto de bienes jurídicamente protegidos y se sacrifica el bien menor para salvar el bien mayor, Alvaro Bunster nos dice que lato sensu es "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegi-

(26) "Apuntamientos...". Op. Cit. p. 520.

dos" (27), (v.gr. se sacrifica al feto, una expectativa de vida, para salvar la vida de la madre).

Al respecto la fracción IV del artículo 15 del Código Penal reza: "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intensionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". De lo anterior vemos que, al igual que la legítima defensa, el estado de necesidad es compatible con delitos de resultado material y no formal como el nuestro, por lo que estimamos que en el presente caso no puede presentarse una hipótesis de estado de necesidad.

Tocante al ejercicio de un derecho, debemos considerar que cualquier persona que despliegue una conducta no prohibida está ejerciendo un derecho, dado el Estado de Garantías Individuales en que vivimos, por lo que al referirse nuestra ley (artículo 15 fracción V del Código Penal) al ejercicio de un derecho como causa excluyente de responsabilidad penal, se refiere a la existencia de un precepto especial que permite o autoriza en ciertas circunstancias la realización de una

(27) Bunster, Alvaro. Estado de Necesidad en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo IV. Editorial Porrúa. Primera edición, México, 1985. p. 115.

conducta típica.

Por ello, en el caso concreto que analizamos, estimamos que sí es posible que se presente este supuesto como causa de licitud, siempre y cuando la omisión del perito se justifique conforme a las leyes correspondientes, siendo tal justificación material de la parte adjetiva de nuestra disciplina.

En lo que hace al cumplimiento de un deber, contemplado por el precepto mencionado líneas arriba, es igualmente aplicable lo señalado en el párrafo anterior, es decir, sí es posible que se presente como causa de justificación, pero deberá probarse con arreglo a las leyes procesales correspondientes, que hubo necesidad racional del medio empleado, que en el presente caso lo es la omisión de emitir el dictamen correlativo.

Algunos doctrinarios hablan en este rubro de impedimento legítimo, establecido por la fracción VIII del multicitado numeral 15 de nuestra ley punitiva, que se refiere a contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. Tal impedimento debe provenir de la ley para que sea causa de justificación, o sea debe ser un impedimento de derecho, pues si lo fuera surgiría de imponer al sujeto una fuerza física irresistible sobre su persona o una coacción sobre su voluntad, lo que daría

lugar a supuestos de ausencia de conducta o de inculpabilidad. La conducta prevista por esta figura debe ser omisiva, pues se habla de dejar de hacer lo que se manda, por lo que perfectamente puede darse esta figura en el tipo a estudio pues el perito puede omitir su dictamen en virtud de un impedimento legítimo, que igualmente deberá probar conforme a normas de Derecho Procesal Penal.

De la obediencia debida como causa de inculpabilidad es el profesor Pavón Vasconcelos, quien hace la mención correspondiente, empero consideramos que, como él mismo lo dice, lo correcto sistemáticamente es estudiarlo en el capítulo de inculpabilidad (28).

Es el mismo autor quien señala el consentimiento del interesado dentro de este rubro, y habla de que entre otros requisitos debe existir el consentimiento del titular del derecho violado (29); situación que si no imposible, si es muy poco probable que se presente en nuestro caso, pues como vimos en el apartado de tipicidad, el bien jurídico que tutela este tipo es la administración de justicia, cuyo titular es el Estado que es una persona jurídica colectiva, y en esas condiciones ¿quién, cómo y en qué forma se iba a otorgar tal

(28) Cfr. Op. Cit. p. 354.

(29) Cfr. Ibid. p. 357.

consentimiento?

4. Imputabilidad e inimputabilidad

vii) Imputabilidad

Antes de entrar al estudio de la imputabilidad en nuestro tipo, queremos hacer una breve exposición de por qué incluimos tal elemento como parte del delito y no como presupuesto del mismo. Los profesores Castellanos Tena (30) y Vela Treviño (31) estiman que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad ya que el delito es una oposición del hombre, objetiva y subjetiva, contra el Derecho, la objetiva es la antijuridicidad y la subjetiva es la culpabilidad que consiste en una rebeldía anímica del sujeto contra el Derecho; al respecto debemos decir que en los delitos culposos no hay rebeldía anímica del activo contra el Derecho toda vez que no hay nexo volitivo entre la conducta y el resultado, que el agente no ha querido obtener.

Por lo anterior es que estimamos que la imputabilidad sí es parte del todo, es decir es un elemento del delito.

(30) Cfr. Op. cit. p. 130.

(31) Cfr. Vela Treviño, Sergio. "Culpabilidad e inculpabilidad". Editorial Trillas. Primera edición. México. 1987. pp 26-34.

Dicho lo anterior pasamos al estudio correspondiente, y así tenemos que Fernando Castellanos nos dice que la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" (31), e Ignacio Villalobos afirma que es la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico (32); y Alvaro Bunster se refiere a que es la capacidad de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión (33).

Así, en nuestro delito necesariamente se presenta la imputabilidad, ya que una persona que es designada perito, debe en ese momento tener la capacidad de querer y entender, de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y de poder determinarse de acuerdo a esa comprensión, dicho en las palabras de los autores citados.

viii) Inimputabilidad

Vimos en el anterior apartado que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, luego entonces la inimputabilidad estribará en no tener

(31) Op. cit. p. 218.

(32) Cfr. Op. cit. p. 286.

(33) Bunster, Alvaro. Inimputabilidad en "Diccionario Jurídico Mexicano". tomo V. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985 p. 51.

tal capacidad. Las causas de tal impedimento se encuentran enumeradas en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, que a la letra dice: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, acepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Al respecto los maestros Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas establecen dos grupos: la locura o enajenación mental, y las perturbaciones más o menos profundas de la conciencia, fisiológicas, como el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo (a los que ya nos referimos en lo relativo a la ausencia de conducta); y patológicas, producidas por la ingestión de sustancias tóxicas, enervantes o embriagantes (34).

Dijimos que el perito designado debe necesariamente ser imputable, pero sí puede darse el caso de inimputabilidad como excluyente de responsabilidad penal, si la persona nombrada deviene inimputable después de la aceptación del cargo, y en virtud de tal estado es que no emite el dictamen a que

(34) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa. Décimosegunda edición. México. 1986. p.78.

se obligó.

5. Culpabilidad e inculpabilidad

ix) Culpabilidad

Para el tratadista Jiménez de Asúa la culpabilidad es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica" (35).

Lo anterior implica que una conducta típica y antijurídica desplegada por un imputable será culpable, cuando la consumación de tal conducta le es reprochable al activo por no estar motivada con arreglo a una norma jurídica, siendo que dadas las particulares circunstancias en que actuó, le era exigible motivar su conducta en una norma de Derecho. El maestro Zaffaroni dice que este concepto "se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese" (36).

Nuestro Código Penal no da una definición de culpabilidad, pero sí habla de las formas de la misma, y así el artículo 8 se refiere a que los delitos pueden ser intencionales, no intencionales de imprudencia y preterintencionales, haciendo

(35) Op. cit. p. 352.

(36) Op. cit. p. 544.

así referencia a las formas conocidas por la doctrina, dolo, culpa y preter intencionalidad.

Dice el artículo 9 del Código Penal en su primer párrafo que corresponde al delito doloso: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley". Así, en el delito intencional quien despliega la conducta comisiva lo hace voluntariamente, y no importa para nuestro legislador el fin o el propósito buscado por el autor. Basta sólo con que se quiera el hecho para que se de el delito doloso; con lo anterior nuestra ley punitiva hace a un lado, para efectos de aplicar el Derecho el caso concreto, la clasificación doctrinal de dolo (directo cuando el resultado y el propósito del sujeto activo coinciden; indirecto cuando para lograr el fin deseado se obtienen otros resultados delictuosos; indeterminado cuando hay la intención de delinquir genéricamente, es decir sin pensar en un resultado determinado; y eventual cuando deseándose un resultado se prevee la posibilidad de que surjan otros no queridos, pero se aceptan dichos resultados).

De los delitos no intencionales o de imprudencia, que se identifican con los culposos, dice el mencionado precepto en el párrafo segundo: "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen ". De

lo anterior el comentarista González de la Vega infiere tres elementos del delito culposo o imprudencial: a) Un daño tipificado como delito; b) existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado; y c) relación de causalidad entre el estado imprudente y el daño final" (37). Pero además el daño causado debe ser previsible y evitable acorde a las particulares circunstancias y condiciones del sujeto. Debemos agregar además, que doctrinalmente, la culpa puede ser con representación cuando se prevee el resultado, pero se tiene la esperanza de que no suceda; y sin representación cuando no se prevee el resultado, pudiéndose hacer fácilmente, es decir no se prevee lo previsible.

Y tocante a los delitos preterintencionales nos dice nuestro Código en el tercer párrafo del numeral en cita: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia". Al respecto el Doctor Porte Petit nos dice que en el delito preterintencional existe dolo con relación al resultado querido y culpa en cuanto al resultado (38). Es una conducta ilícita desde un principio, ya que en todo momento hay la voluntad

(37) Op. cit. p. 60.

(38) Cfr. "Programa..." Op. cit. p. 502.

de causar un resultado típico, aunque al final éste rebasa el deseo inicial.

Así pues, creemos que nuestro delito es, en orden a la culpabilidad doloso necesariamente, puesto que el perito que incumple el deber de hacer que tiene, previamente ha sido protestado (al aceptar el cargo) respecto de las faltas en que puede incurrir en caso de no emitir el dictamen y además, en el caso concreto, ha sido apremiado para que lo haga, por lo que si persiste en su omisión habrá concordancia plena su conducta y el resultado formal obtenido.

x) Inculpabilidad

La voz inculpabilidad proviene del latín "inculpabilis" que carece de culpa, luego entonces en la teoría del delito será actuar sin culpa alguna, en cualquiera de sus formas, y por tanto esta situación operará como excluyente de la culpabilidad.

Genéricamente la doctrina habla de las siguientes formas de inculpabilidad:

- a) Error
- b) No exigibilidad de otra conducta
- c) Temor fundado

- d) Caso fortuito
- e) Obediencia jerárquica
- f) Eximentes putativas

El error debe ser invencible y recaer sobre los elementos de la antijuridicidad del acto para eliminar la culpabilidad. El error puede ser de derecho o de hecho; el primero está regulado por el artículo 59 bis del Código Penal que dice: "Cuando el hecho se realice por error o por ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". Como podemos ver esta situación no extingue el delito, sino que sólo atenúa la penalidad aplicable al mismo, lo anterior en razón de la regla general del artículo 21 del Código Civil, que dice que "la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento"; y aunque el mismo precepto habla de circunstancias extraordinarias en que puede eximirse de la sanción, pone como condición que se trate de una ley que no afecte directamente el interés público, y el Código Penal es una ley que sí afecta directamente el interés público, por lo que no se condona la sanción y sólo se reduce. Por lo anterior estimamos que la presente regulación, no es una causa de inculpabilidad, como lo sostienen algunos teóricos, pues si lo fuera su conse-

cuencia sería la no existencia del delito, y tan existe éste que se castiga aunque sea con una punibilidad atenuada.

Y respecto al error de hecho, reza la fracción XI del artículo 15 del Código Penal: "Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible". Pavón Vasconcelos estiman que esta regla puede considerarse también como error de tipo (39).

Ahora bien, creemos que esta hipótesis no puede presentarse en el tipo a estudio, puesto que el perito omiso por ningún motivo podría considerar su conducta como lícita, dado que no sólo había sido apercebido al aceptar el cargo de las penas en que incurriría si no emitía el dictamen, sino que además ya había sido objeto de una medida de apremio por el funcionario que practicaba las diligencias.

La no exigibilidad de otra conducta estriba, al decir de Vela Treviño, en que "no podrá haber culpabilidad por el hecho aislado que es motivo del enjuiciamiento cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme al derecho,

(39) Cfr. Op. cit. pp. 436-440.

porque no tenía el deber de hacerlo o porque no podía cumplir con esa obligación" (40).

Situación que no puede presentarse en el caso que analizamos puesto que el activo sí tiene el deber de actuar conforme a derecho y debe de cumplir con su obligación de emitir el dictamen, puesto que así se lo exige el artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De el temor fundado dice la fracción VI del multicitado artículo 15 del Código Penal: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". La doctrina estima que es causa de no exigibilidad de otra conducta, ya que no puede exigirse al particular actos de heroísmo, por lo que a la luz de esta disposición creemos que sí podría arguirse como excluyente de la culpabilidad, siempre y cuando no tuviera el perito otra posibilidad que la de no emitir su dictamen, y que probara conforme a las normas adjetivas la existencia del mal inminente y grave que propició el temor fundado motivo de la conducta típica.

(40) Op. cit. p. 277.

Tocante al caso fortuito, la fracción X del ordenamiento en cita, dice: "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas". Ahora bien, del mismo texto de la ley se infiere que tal excluyente es para delitos de resultado material, y al ser el nuestro de resultado meramente formal, no le es aplicable este supuesto.

De la obediencia jerárquica, la fracción VII del referido artículo establece: Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esa circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía". En el Código Penal Anotado de los Doctores Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, se mencionan como elementos de la obediencia jerárquica los siguientes: a) Que la jerarquía sea legítima; y b) Que el mandato ofrezca apariencia de licitud (41). Y esta hipótesis sí puede presentarse en el caso concreto, puesto que el perito omiso puede desplegar su conducta en virtud de una orden recibida por su superior jerárquico que tenga la apariencia la legalidad, aunque claro está, que lo anterior debe de probarse con arreglo a las leyes procesales.

Por virtud de las eximentes putativas el agente actúa,

(41) Cfr. Op. cit. p. 118.

por un error de hecho invencible, creyendo que se haya amparado por una causa de justificación. El maestro Castellanos Tena estima que no debe limitarse el alcance de esta excluyendo sólo a la legítima defensa putativa, y así debe haber estado de necesidad putativo, ejercicio de un derecho putativo, etc. (42). Siguiendo el anterior criterio podemos concluir entonces que podrían presentarse como eximentes putativas las causas de licitud que acepta la figura que estudiamos, esto es, sería aceptable como excluyente el ejercicio de un derecho putativo, el cumplimiento de un deber putativo y el impedimento legítimo putativo.

xi) Condiciones objetivas de punibilidad

Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan en ciertos tipos en los que para que la pena se actualice es necesario que se presente una determinada condición objetiva y extrínseca del delito en sí. Tal circunstancia debe verificarse después de acaecida la conducta delictuosa o bien concomitante a la misma. Algunos autores estiman que las condiciones objetivas de punibilidad no son parte del delito dada su naturaleza extrínseca del mismo; empero nosotros pensamos que sí son elemento del delito, puesto que si para la consumación del mismo se exige una cierta condición, el ilícito no

(42) Cfr. Op. cit. p. 260.

puede considerarse como consumo hasta que tal circunstancia ocurra, siendo de lo contrario inexistente en su totalidad; y en tal caso lo que se habría consumado sería el hecho y no el delito.

Arturo Gil Ramírez manifiesta que son tres los requisitos de existencia de las condiciones objetivas de punibilidad, a saber: "a) Las condiciones deben ser de naturaleza objetiva, en oposición a las subjetivas que son aquellas que van referidas a la culpabilidad del autor; b) A más de ser objetivas deben ser extrínsecas a la conducta o al hecho, a diferencia de las que tienen carácter intrínseco o recaen sobre la constitución del delito mismo; y c) Tienen que ser referidas a la actualización de "la amenaza penal" (43).

Dicho todo lo anterior debemos decir ahora que nuestro tipo no exige para su consumación ninguna condición objetiva de puntualidad.

xii) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

Como ya vimos en el apartado anterior, nuestro delito

(43) Gil Ramírez, Arturo. ensayo sobre las condiciones objetivas de punibilidad en "Revista Mexicana de Derecho Penal". Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Cuarta época. Número 13. Julio-septiembre de 1974. p. 41.

no exige para su consumación circunstancia alguna extrínseca del mismo, por lo que tampoco se presenta el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, por tanto es totalmente innecesario entrar a su estudio.

7. Punibilidad y excusas absolutorias

xiii) Punibilidad

La punibilidad es la amenaza por parte del Estado con una pena, a los particulares que violen las normas jurídicas penales, para garantizar el orden público y social.

En nuestro caso la punibilidad está señalada en un cuerpo legal diferente al que tipifica el delito, ya que la última parte del artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales dice: "para que se proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal". Y el mencionado numeral del Código punitivo establece una pena de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos, a la persona que reusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedezca un mandato legítimo de la autoridad, como es el caso de la figura prevista por el Código procesal federal.

ix) Excusas absolutorias

El extinto maestro Carrancá y Trujillo las define como "circunstancias en las que a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor" (44). Es decir son casos de excepción en los que por causas personales o de interés público se excluye la punición del acto, aunque al decir de Alvaro Bunster subsiste la infracción propiamente dicha (45).

Ahora bien, es conveniente aclarar que no se trata de un indulto gracioso de determinada personal, sino que son normas generales consagradas en la propia ley penal en que se dispone que para una conducta típica realizada bajo ciertas circunstancias especiales no habrá punición alguna. Situación que no se presenta en nuestro caso.

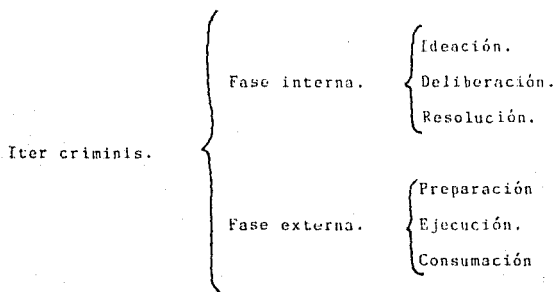
- Segunda esfera del delito

1. Iter criminis

(44) Op. Cit. p. 629.

(45) Cfr. Bunster, Alvaro. Excusas Absolutorias en "Diccionario Jurídico Mexicano". tomo IV. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985. p. 158.

La explicación de todas y cada una de las fases del iter criminis en realidad no tiene trascendencia alguna para los efectos de nuestro estudio que, insistimos, no es de teoría del delito si no de una figura en particular, por lo que sólo daremos el siguiente cuadro sinóptico de los momentos de esta figura:



2. formas de manifestación del delito

i) Tentativa.

Es el primer párrafo del artículo 12 del Código Penal, el que nos da una definición de lo que se entiende por tentativa, y a la letra dice: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agentes". Del texto se infiere que la tentativa con-

siste en ejecutar hechos, luego entonces sólo puede haber tentativa en delitos que pueden ejecutarse a través de acciones, y no puede existir en los delitos de omisión simple, como el nuestro, pues éstos nacen al momento justo en que se omite la conducta esperada del agente activo, y como dice Pavón Vasconcelos, "no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada" (46).

ii) Concurso.

La problemática de los concursos (de delitos y de personas), estimamos es más de la teoría del delito que de un estudio dogmático particular, es por ello que seremos omisos al respecto, pues creemos que dada la naturaleza de la conducta es difícil que se presente un concurso de delitos (en todo caso podría ser parte de un concurso real); y por lo que toca al concurso de personas, habrá si el dictamen debieran de emitirlo varios peritos, y todos incurrieran en la omisión comisiva.

(46) Op. cit. p. 486.

III. CLASIFICACION DE LA FIGURA EN FUNCION DE LA MATERIA.

Hecho el análisis dogmático del tipo a estudio, procederemos a tratar de definir si el mismo encuadra dentro de los llamados delitos especiales. Para ello es necesario antes hacer una breve precapitulación de lo estudiado en el primer capítulo, a propósito de la clasificación de los delitos de acuerdo a la materia.

Vimos que de acuerdo a la fracción I del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los delitos federales son los siguientes:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados;
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Las perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentra-

lizado o concesionado;

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

Así, debemos ver que el inciso a) del precepto transcrito, habla de delitos previstos en leyes federales ya que, como lo vimos, hay gran cantidad de cuerpos legales de índole federal que tipifican o intentan tipificar delitos; en consecuencia, y a la luz de lo anterior quedaría claro, en un principio, que estando nuestra figura en el Código Federal de Procedimientos Penales, es decir en una ley federal, sería un delito federal en virtud del inciso a) de la fracción I del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ahora para ver si es un delito especial, hay que tener presente que los delitos especiales se encuentran tipificados fuera del Código Penal, y con ello nos queremos referir a

que los elementos materiales del tipo están en su totalidad en la ley tipificadora, entendiendo por elementos materiales no sólo lo meramente objetivo que se puede apreciar a través de los sentidos, como lo hace el maestro Colín Sánchez (1), sino todos los elementos subjetivos y normativos amén de los objetivos, que integran la figura típica.

 Sin perder de vista lo anterior veamos de nueva cuenta el texto del artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales:

 "El funcionario que practique las diligencias fijará a los peritos el tiempo en que deban cumplir su cometido. Si transcurrido ese tiempo no rinden su dictamen, o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio.

 Si a pesar de haber sido apremiado el perito no cumple con las obligaciones impuestas en el párrafo anterior, se hará su consignación al Ministerio Público para que proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal".

1) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, Octava edición. México.- 1984. p. 279.

Del texto de artículo vemos que lo único que hace el legislador, es remitir a otro procepto que se ubica en otro cuerpo legal diferente, es decir al artículo 178 del Código Penal.

La única opinión doctrinal con que contamos al respecto, es la del Doctor Miguel Angel García Domínguez, quien en su excelente antología de delitos especiales incluye la figura que nos ocupa (2), ergo el autor citado considera que el precepto que analizamos sí tipifica un delito especial.

Por nuestra parte estimamos que la figura no puede estimarse como delito especial, en virtud de la remisión que su texto hace hacia el Código Penal en su artículo 178, ya que la última parte del texto es la siguiente: "... para que se proceda por el delito a que se refiere el artículo 178 del Código Penal"; o sea que al remitir a la ley sustantiva no es para efectos de punibilidad solamente, sino que es hacia el todo de lo previsto en el código punitivo.

El razonamiento de nuestro legislador es el siguiente:

2) Cfr. García Domínguez, Miguel Angel. "Los Delitos Especiales Federales". Editorial Trillas. Primera edición. México. 1987. p. 146.

el perito que previa aceptación del cargo y previa víctima de una medida de apremio no emita su dictamen, cometerá el delito que contempla el artículo 178 del Código Penal.

El anterior razonamiento, y por ende la redacción del texto, lo único que hace es dar una forma comisiva diferente del delito, en relación a la que establece la ley represiva; ello implica que sólomente está definiendo medios típicos de un tipo, diferentes a los ya establecidos en la ley sustantiva, pero de ninguna manera está creando un nuevo tipo, ya que únicamente modifica uno de los elementos del todo, la tipicidad.

Consideramos que para que pudiera hablarse de un delito especial, el razonamiento del legislador debería haber sido, aproximadamente, en los siguientes términos: el perito que previa aceptación del cargo y previa víctima de una medida de apremio no emita su dictamen, se aplicará la sanción que establece el artículo 178 del Código Penal.

Y hemos hablado de razonamiento y no de texto de la ley, por que no es nuestra función legislar, por ello sólo damos una opinión de como es que sí podría considerarse a nuestra figura como delito especial.

Pero resultado de este problema (de la clasificación del delito en función de la materia), surge uno nuevo. Dijimos el principio de este capítulo que nuestro tipo era federal por estar tipificado en una ley federal como lo es el Código Federal de Procedimientos Penales, pero si hemos concluido que tal ordenamiento no contempla delito alguno sino sólo medios típicos, no podemos entonces decir que el delito es federal por preverse en una ley federal, pues tal aserto resultaría incongruente con todo nuestro razonamiento.

¿Cómo queda entonces la situación de la figura?

Bien, creemos que la figura que estudiamos sí es un delito federal, pero no en razón del inciso a) de la fracción I del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es decir por estar contemplada en una ley federal, sino a virtud del inciso e) del mismo precepto, o lo que es lo mismo, por ser la Federación sujeto pasivo.

En efecto, si la conducta de que hablamos se contempla en el código procesal federal, es evidente que se presentará durante la investigación de un delito de carácter federal; y si en capítulo anterior en el apartado referente a la tipicidad concluimos que el bien jurídico tutelado por el precepto es la administración de justicia, es claro que nos referimos a la administración de justicia por parte de las autoridades

federales, y si la omisión es en detrimento de ésta, es perfectamente claro que el sujeto pasivo es la Federación, lo que confrontado con el inciso e) de la fracción I del multicitado artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, nos lleva a concluir que cuando la conducta referida por el artículo 178 del Código Penal, sea desplegada con los medios típicos señalados por el artículo 228 del Código de Procedimientos Penales, estaremos ante un delito del fuero federal, por ser la federación sujeto pasivo.

IV. BREVE ANALISIS DE LOS DELITOS ESPECIALES.

Corresponde ahora hacer un pequeño estudio acerca de los delitos especiales, en el que pretendemos abarcar básicamente tres cuestiones: su abundancia, su duplicidad con otras figuras y su utilidad.

1.- Su abundancia.

Son cuarenta y seis las leyes federales que intentan tipificar delitos, y lo hacen en más del doble de los tipificados en el Código Penal. Tales leyes son:

Código de Comercio (arts. 27 y 695).

Código Federal Electoral (arts. 340, 341, 343, 343, y 350)

Código Federal de Procedimientos Penales (arts. 228 y 316)

Código Fiscal de la Federación (arts. 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 114 y 115).

Ley del Ahorro Escolar (arts. 14 y 15)

Ley de Amparo (198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210 y 211).

Ley que declara reservas minerales nacionales los yacimientos de uranio, torio y las demás sustancias de las cuales es obtengan isótopos hendibles que pueden producir energía nuclear (arts. 10, 11, 12, 13, 14 y 15).

- Ley sobre la Elaboración y Venta de Café Tostado (art._9).
- Ley Federal de Aguas (arts. 180, 181, 182 y 183).
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos (arts. 81, 82, 83, 83 bis, 84, 85 y 87).
- Ley Federal de Caza (arts. 30 y 31).
- Ley Federal de Derechos de Autor (arts. 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142 y 144).
- Ley Federal para el Fomento de la Pesca (art. 78 bis).
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas (arts. 112, 112, bis 112 bis 1 y 112 bis 2).
- Ley Federal de Juegos y Sorteos (arts. 12, 13, 14, y 16).
- Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (arts. 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54).
- Ley Federal de Protección al Ambiente (arts. 76, 77 y 78).
- Ley Federal de Radio y Televisión (art. 102).
- Ley Federal de Reforma Agraria (arts. 460, 464, 465, 466, 467, 469 y 470).
- Ley Forestal (arts. 89, 90, 180, 181, 182 y 183).
- Ley General de Bienes Nacionales (arts. 96, 97, 98 y 99).
- Ley General de Instituciones de Seguros (arts. 140, 141, 142, 143, 144, 145 y 146).
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (arts. 95, 96, 97, 98, 99 y 100).

Ley General de Población (arts. 98, 99, 100, 101, 102, 103, 107, 118, 119 y 123).

Ley General de Salud (arts. 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, y 472).

Ley General de Vías Generales de Comunicación (arts. 533, 535, 536, 537, 544, 545, 546, 550, 552, 556, 560, 561, 565, 566, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 580, 581, 582, 583, 584, 485, 486, 588 y 589).

Ley de Imprenta (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 31, 32, 33, 34, 35 y 36).

Ley del Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (arts. 57 y 58).

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (arts. 193 y 195),.

Ley de Invenciones y Marcas (arts. 211, 212, 213 y 215).

Ley del Mercado de Valores (arts. 52, 52 bis, 52 bis i y 52 bis 2).

Ley de Nacionalidad y Naturalización (arts. 36, 37, 38, 39, 40 y 41).

Ley de Navegación y Comercio Marítimos (arts. 4 y 5).

Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera (art. 31).

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (arts. 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 103, 104, 105, 106, 107, 108,

109, 110, 111, 112, 113 y 114).

Ley que reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. De los delitos y faltas en materia de culto religioso y disciplina externa (arts. 6, 8, 9, 10, 21, 22 y 25).

Ley que reformó los artículos 2o, 3o, 4o, 5o, 7o, 11, 14, 15 y 16 de la Ley Monetaria (arts. 2, 3, 4, 5, 6 y 7).

Ley Reglamentaria del artículo 130 Constitucional (arts. 5, 6, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 17 y 20).

Ley Reglamentaria del artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos (arts. 28, 30, 31, 32, 33 y 34).

Ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (arts. 61, 62 y 63).

Ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia minera (arts. 106, 107, 108 y 109).

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (arts. 89, 90, 91 y 92).

Ley de Sanidad Fitopecuaria de los Estados Unidos Mexicanos (arts. 164, 165, 166, 167 y 168).

Ley del Servicio Militar Obligatorio (arts. 50, 51, 53, 54, 55, 56 y 58).

Nueva Ley del Ahorro Nacional (arts. 43 y 44).

Nueva Ley Federal del Trabajo (arts. 1004, 1005, 1006, y 1007).

Es decir que hablamos de trcientos cincuenta y tres artículos de treinta y seis leyes diversas que tipifican delitos, de las que ocho se refieren a materias que competen a la Secretaría de Gobernación, dos a la Secretaría de la Defensa Nacional, ocho a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dos a la Secretaría de Energía, Minas e Industria Præstatal, cinco a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, cuatro a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, una a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, dos a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, cuatro a la Secretaría de Educación Pública, dos a la Secretaría de Salud, una a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, una a la Secretaría de la Reforma Agraria, una a la Secretaría de Pesca, una al INFONAVIT, una al ISSSTE, y sólo tres al Poder Judicial Federal (ver cuadro uno); ello implica que, dado que la mayoría son leyes de carácter administrativo, la redacción de los tipos no corre a cargo de penalistas, sino de especialistas de otras ramas del Derecho, o peor aún, por por profesionistas no abogados, con las consecuentes fallas de técnica jurídica.

Para conocer los problemas que este mar inmenso de delitos acarrea, acudimos a los Juzgados de Distrito en Materia Penal

del Distrito Federal y a los Tribunales Unitarios de Circuito ubicados en el Reclusorio Preventivo Sur de esta ciudad, en donde entrevistamos a Secretarios de Acuerdos, Secretarios Proyectistas, Agentes del Ministerio Público Federal y Defensores de Oficio al respecto, y a grandes rasgos los resultados de la encuesta en este punto fueron los siguientes:

- Es sumamente complicado tener siempre presente y al día la infinidad de areas que abarcan los delitos especiales.

- No se legisla conforme a una sistemática jurídico penal es decir no se redacta el texto legal técnicamente.

- Es difícil estar actualizado respecto de las reformas sufridas por estos ordenamientos, lo que se presta a confusiones, a no aplicar la ley especial, o a hacerlo deficientemente.

2.- Su duplicidad con otras figuras.

Otro problema que se presenta con la bastedad de delitos especiales, es que se duplican con otras figuras ya previstas en el Código Penal o bien que podrían estar incluidos dentro del mismo.

Se supone que el hecho de que existan delitos tipificados

fuera de la ley penal, se debe a que tales conductas responden a actividades muy especializadas, empero muchos de los tipos previstos en estas leyes, podrían estar contenidos dentro de los títulos del Código Penal.

Las conclusiones de la encuesta realizada, en este respecto fueron las siguientes:

- Se presta a múltiples confusiones sobre cuál de los dos preceptos es el que se debe aplicar, el del Código Penal o el de la ley especial.

- El juzgador depende totalmente del ordenamiento que quiera invocar el Ministerio Público.

- La tipificación es muy ambigua, y sería más fácil si existiera un sólo código o una sola ley.

A lo anterior podríamos agregar que además tal situación puede dar lugar a que se violen Garantías Individuales en perjuicio de los procesados, pues si los actos de su defensa van encaminados a combatir uno de los dos preceptos tipificados, y se aplica el otro, es claro que se deja en estado de indefensión a los sujetos a proceso.

Además es claro que todo lo anterior no contribuye a

que la impartición de justicia sea expedita, pues estas confu-
siones, necesariamente demoran la mecánica de los procesos
seguidos ante la Justicia Federal, y más aún, el retardo puede
ser desde la averiguación previa.

Finalmente debemos decir que es totalmente contrario
a toda técnica y lógica jurídica el hecho de que una determina-
da conducta pueda adecuarse al mismo tiempo a dos preceptos
de índole penal, tal situación puede considerarse, en nuestro
concepto, como una verdadera aberración jurídica.

3.- Su utilidad

Al referirnos a la utilidad de los delitos especiales,
queremos referirnos a qué tan frecuentemente son consignadas
averiguaciones previas a los Juzgados por la comisión de este
tipo de ilícitos.

Los resultados de la encuesta al respecto fueron los
siguientes:

- En su mayoría, es decir tomando en cuenta el total
de los delitos especiales, es muy escasa la frecuencia de
consignación.

- La mayoría de las consignaciones por estos ilícitos, es por los previstos en las siguientes leyes: Ley General de Salud, Ley General de Población, Código Fiscal de la Federación, Código de Comercio, Ley de quiebras y Suspensión de Pagos y Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Es decir que hablamos de seis de las cuarenta y seis leyes que tipifican delitos, que tienen una relativa frecuencia de consignación. Lo anterior pone de manifiesto que o el legislador está tipificando delitos cuyas conductas no son constantes, o bien de la actividad represora del Estado en cuanto a esos delitos no es lo adecuada que debiera ser.

Así pues, la conclusión a la que todo esto nos puede llevar, es que lo más sano para el Derecho Penal, pero sobre todo para la impartición de Justicia, es que todas las conductas delictuosas se integren a un sólo cuerpo legal, redactado con la técnica penal legislativa adecuada, y que las leyes administrativas remitan en lo conducente a la ley penal; con lo anterior se evitarían todos los problemas que, en cuanto a esta legislación especial, arrojó la encuesta realizada. Esto es urgente dado que en ello va la libertad de muchas personas de por medio, y es un problema del que nadie se ocupa, ni en el Poder Legislativo, ni en la doctrina ni en las Escuelas de Derecho del país, por lo que queremos concluir citando una frase de Martín Luther King: "Quien acepta el mal sin

protestar, realmente está cooperando con él".

Cuadro 1.

Secretaría de Goberna-
ción.

Código Federal Electoral.
Ley Federal de juegos y sorteos.
Ley Federal de Radio y Televisión.
Ley General de Población.
Ley de Imprenta.
Ley de nacionalidad y naturaliza-
ción.
Ley que reforma el Código Penal
para el Distrito y Territo-
rios Federales, sobre deli-
tos del fuero común y para
toda la República sobre de-
litos contra la Federación.
De los delitos y faltas en
materia de culto religioso
y disciplina externa.
Ley reglamentaria del artículo -
130 Constitucional.

Secretaría de la Defen-
sa Nacional.

Ley del Servicio Militar obliga-
torio.
Ley Federal de Armas de Fuego y
Explosivos.

Secretaría de Hacienda
y Crédito Público.

Ley que reformó los artículos 2o
3o, 4o, 5o, 7o, 11, 14, 15 y
16 de la Ley Monetaria.

Ley General de Instituciones de
Seguros.

Ley Federal de Instituciones de
fianzas.

Ley del mercado de valores.

Secretaría de Hacienda
y Crédito Público.

Nueva Ley del Ahorro Nacional.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Reglamentaria del Servicio -
Público de Banca y Crédito -

Ley General de Organizaciones y
Actividades Auxiliares de --
Crédito.

Secretaría de ENergía,
Minas e INdustria Pa
raestatal.

Ley que declara reservas minera-
les nacionales los yacimien-
tos de uranio, torio y demás
sustancias de las cuales se
obtienen isótopos hendibles-
que puedan producir energía-
nuclear.

Ley reglamentaria del artículo -
27 Constitucional en materia
minera.

Secretaría de Comercio y
Fomento Industrial.

Código de Comercio
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.
Ley de Invencciones y Marcas.

Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.

Ley Federal de Caza.
Ley Forestal.
Ley Federal de Aguas.
Ley de Sanidad Fitopecuaria de los Estados Unidos Mexicanos

Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Ley General de Vías Generales de Comunicación.

Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

Ley General de Bienes Nacionales.
Ley Federal de Protección al Ambiente.

Secretaría de Edu-
cación Pública

Ley reglamentaria del artículo -
5o. Constitucional relativo-
al ejercicio de las profesio-
nes en el Distrito Federal.

Ley del Ahorro Escolar.

Ley Federal de Derechos de Au-
tor.

Ley Federal sobre Monumentos y -
Zonas Arqueológicas, Artísti-
cos a Históricos.

Secretaría de Salud.

Ley sobre la Elaboración y Venta
de café tostado.

Ley General de Salud.

Secretaría del Trabajo y
Previsión Social.

Nueva Ley Federal del Trabajo.

Secretaría de la Refor-
ma Agraria.

Ley Federal de la Reforma Agra-
ria.

Secretaría de Pesca.

Ley Federal para el Fomento de -
la Pesca.

INFONAVIT.

Ley del Instituto del Fondo de -
la Vivienda para los Trabaja-
dores.

ISSSTE.

Ley del Instituto de Seguridad y
Servicios Sociales de los --
Trabajadores al Servicio del
Estado.

Poder Judicial Federal.

Ley de Amparo.
Código Federal de Procedimientos
Penales.
Ley reglamentaria del artículo -
119 de la Constitución Gene--
ral de los Estados Unidos Me
xicanos.

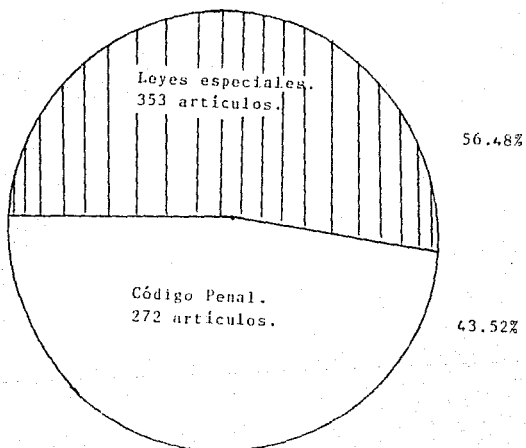
Cfr. García Domínguez, Miguel Ángel. "Los Delitos Especiales -
Federales. Editorial Trillas. Primera edición. México. 1987.
pp. 7-9.

Cuadro 2.

623 artículos relativos a delitos.

272 artículos relativos a delitos en el Código Penal.

353 artículos relativos a delitos en leyes especiales.

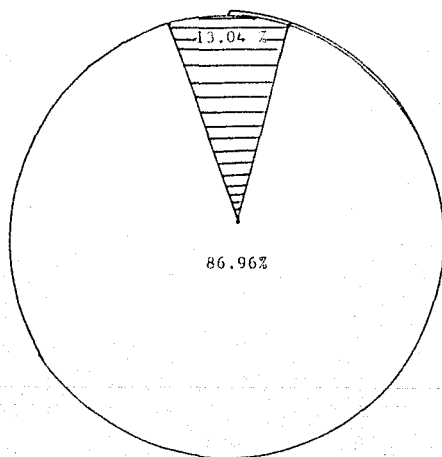


Cuadro 3.

46 leyes administrativas que tipifican delitos.

6 leyes administrativas con relativa frecuencia de consignación

- Ley General de Salud.
- Ley General de Población.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código de Comercio.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- Ley Federal de Armas de fuego y Explosivos.



CONCLUSIONES

I.- Acorde a la fracción f del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los delitos federales son los siguientes:

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

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal.

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos.

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras.

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.

f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se en-

cuentre descentralizado o concesionado.

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.

k) Los señalados en el artículo 389, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

II.- Hay gran cantidad de cuerpos legales de carácter federal que tipifican delitos, estas figuras son los delitos especiales.

III.- Esto no implica que exista un Derecho Penal Especial, ya que la naturaleza de los delitos especiales es igual a la de los previstos en el Código Penal; Derecho Penal no es exclusivamente Código Penal.

IV.- Los delitos especiales se diferencian de las faltas administrativas en lo siguiente: el Poder Judicial es sustituido por el Ejecutivo; el procedimiento es más rápido, expedito y ejecutivo; los principios básicos del Derecho Penal pierden su rigidez en el procedimiento administrativo; la infracción administrativa puede aplicarse a personas jurídicas y su carácter es disciplinario.

V.- Los delitos comunes son todos los que la ley no reputa federales.

VI.- No es correcto que el artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales diga "se hará su consignación al Ministerio Público", puesto que no se hace tal consignación sino que se ponen los hechos en conocimiento del Representante Social para que los investigue y en su caso ejercite acción penal.

VII.- En orden a la conducta la figura a estudio es de omisión simple, ya que viola una norma preceptiva penal (Art. 228 C.F.P.P.) lo que produce sólo un resultado jurídico. Y es un delito unisubsistente pues se consume en un sólo acto.

VIII.- En orden al resultado es un delito formal ya que no produce cambio en el mundo exterior, y es instantáneo pues se agota en el momento de su perpetración.

IX.- Como hipótesis de ausencia de conducta nuestro tipo acepta las siguientes: vis absoluta, fuerza mayor, movimientos reflejos y el hipnotismo, aunque éste sea poco probable.

X.- Los elementos de nuestro tipo son los siguientes:

- Presupuesto de la conducta.- La existencia de una orden judicial ordenando al perito que emita el dictamen, y que sin que éste lo haga se le aplique una medida de apremio.

- Elementos normativos.- ¿Qué se entiende por perito? ¿Qué y cuáles son los medios de apremio?

- Sujeto activo.- Un perito.

- Sujeto pasivo.- La sociedad.

- Bien jurídico tutelado.- La administración de justicia.

XI.- La conducta que analizamos es formalmente antijurídica porque viola lo dispuesto en los artículos 228 C.F.P.P. y 178 C.P.; y es materialmente antijurídica porque atenta contra la administración de justicia.

XII.- Las causas de licitud que puede tolerar nuestra figura son las siguientes: ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber e impedimento legítimo.

XIII.- Puede presentarse una hipótesis de inimputabilidad, si el perito nombrado deviene inimputable después de aceptar el cargo.

XIV.- En orden a la culpabilidad nuestro delito es doloso necesariamente, puesto que el perito omiso previamente

ha sido protestado, y además ha sido objeto de una medida de apremio, por lo que hay concordancia plena entre conducta y resultado formal obtenido.

XV.- Las causas de inculpabilidad que pueden presentarse en el caso concreto son: temor fundado, obediencia jerárquica y las causas de licitud mencionadas, como eximentes putativas.

XVI.- El tipo no exige para su consumación condición objetiva de punibilidad alguna.

XVII.- No existen excusas absolutorias en nuestra figura.

XVIII.- No puede haber tentativa en nuestro delito, pues tal figura es propia de los delitos de acción, siendo el nuestro de emisión simple.

XIX.- Concurso de delitos podría haber sólo como parte de un concurso real, y concurso de personas pudiera presentarse si el dictamen debiera ser emitido por varios peritos y todos fueran omisos.

XX.- La figura que estudiamos no puede considerarse delito especial, dado que al remitir a la ley sustantiva,

no lo hace para efectos de la punibilidad sino hacia el todo del artículo del Código Penal.

XVI.- La abundancia de tantas figuras especiales, propicia que sea complicado tener al día todas las áreas que abarcan ellas; que su redacción no sea adecuada conforme a la técnica del Derecho Penal; y que sea difícil estar actualizado respecto a las reformas de todos los ordenamientos.

XVII.- Dada la duplicidad entre los tipos especiales y los previstos en el Código Penal, se presentan múltiples confusiones sobre cuál es el ordenamiento aplicable a cada caso concreto, lo que origina que el juzgador dependa totalmente del Ministerio Público, por lo que debería existir sólo una ley penal que contuviera todos los delitos.

BIBLIOGRAFIA

Abreu Gómez, Ernesto. Peritos y peritajes en "Criminalía". Año XXXV. Núm. 9. México. 30 de septiembre de 1969.

Aftalión, Enrique. Competencia Legislativa en materia de Derecho Penal Especial en "La Ley". Tomo 95. Julio, agosto, septiembre 1959. Buenos Aires. 16 de julio de 1959.

_____. "Tratado de Derecho Penal Especial". Tomo I. Editorial la Ley. SNE. Buenos Aires. 1969.

Almaráz, José. Exposición de motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 en "Leyes Penales Mexicanas". Tomo 3. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979.

Astrosa Herrera, Renato. "Derecho Penal Militar". Editorial Jurídica de Chile. SNE. Santiago de Chile, 1971.

Barajas Montes de Oca, Santiago. Dictamen pericial en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo III. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985.

Bunster, Alvaro. Estado de Necesidad en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo IV. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985.

_____. Excusas absolutarias en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo IV. Editorial Porrúa. Primera Edición. México. 1985.

_____. Imputabilidad en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo V. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985.

_____. Inculpabilidad en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo V. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985.

Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa. Décimonovena edición. México. 1985.

Calderón Serrano, Ricardo. "Derecho Penal Militar". Ediciones Minerva. SNE. México. 1944.

Carrancá y Rivas, Raúl. "El Drama Penal". Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1982.

Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Décimatercera edición. México. 1980.

_____, y Carrancá y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa. Décimasegunda edición. México. 1986.

Carrara, Francisco. "Programa del Curso de Derecho Criminal". Volumen I. Editorial Temis. SNE. Bogotá. 1971.

Castellanos, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. Décimooctava edición. México. 1983.

Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Octava edición. México. 1984.

Devis Echandía, Hernando. Función y naturaleza jurídica de la peritación y del perito en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana". Número 4. Madrid. 1969.

García Domínguez, Miguel Angel. "Los Delitos Especiales Federales". Editorial Trillas. Primera edición. México. 1987.

García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del

Derecho". Editorial Porrúa. Trigésimocuarta edición. México. 1982.

García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1983.

Gil Ramírez, Arturo. Ensayo sobre las condiciones objetivas de punibilidad en "revista Mexicana de Derecho Penal". Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Cuarta época. Número 13. Julio - Septiembre de 1974.

Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso. Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda edición. México. 1981.

González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa. Séptima edición. México. 1985.

Gonzalez Ruis, Samuel Antonio. Antijuridicidad en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo I. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985.

Jiménez Asenjo, Enrique. "Manual de Derecho Penal Especial". Editorial Revista de Derecho Privado. SNE. Madrid. 1950.

Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Hermes. Primera edición. México. 1986.

Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Editorial Porrúa. Quinta edición. México. 1985.

Margain Manautou, Emilio. "Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano". Editorial Universitaria Potosina. Octava edición. México. 1985.

Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. SNE. México. 1980.

Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. Tercera edición. México. 1960.

Pavón Vasconcelos, Francisco. "Breve ensayo sobre la Tentativa". Editorial Porrúa. Tercera edición. México. 1982.

_____. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. Séptima edición. México. 1985.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. Décima edición. México. 1981.

Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa. Séptima edición. México. 1982.

_____. "Programa de la Parte General de Derecho Penal". Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda edición. México. 1968.

Quiroz Cuarón, Alfonso. "Medicina Forense". Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1984.

Righi, Esteban. Tipo en "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo VIII. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1985.

Schroeder Cordero, Francisco Arturo. Comentario al artículo 13 Constitucional en "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México. 1985.

_____. Comentario al artículo 124 Constitucional en

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada". Instituto de Investigaciones Jurídicas. -Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. México. 1985.

_____. "Concepto y Contenido del Derecho Militar. Sustantividad del Derecho Penal Castrense y sus diferencias con el Derecho Criminal Común. Tesis profesional. Universidad Nacional Autónoma de México. 1965.

Smith, Juan Carlos. Diligencias en "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo VIII. Libros Científicos. SNE. Buenos Aires. 1978.

Vela Treviño, Sergio. "Antijuridicidad y Justificación". Editorial Trillas. Segunda edición. México. 1986.

_____. "Culpabilidad e Inculpabilidad". Editorial Trillas. Primera edición. México. 1987.

Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1983.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal". Cárdenas Editor. Primera edición. Tijuana. 1986.

INDICE

	PAG.
Introducción.....	I I
Prefacio.....	VI
1. Planteamiento del problema.....	1 1
1. Clasificación de los delitos en función de la materia.....	1 1
a) Delitos Federales.....	7
- Delitos especiales.....	13
b) Delitos comunes.....	17
c) Delitos del fuero militar.....	17
2. Estudio del texto legal.....	20
a) Artículo 228 del Código Federal de Proce- dimientos penales.....	20
b) Artículo 228 del Código Penal.....	27
II. Estudio dogmático de la figura.....	29
- Primera esfera del delito.....	29
1. conducta y ausencia de conducta.....	29
i) Conducta.....	29
ii) Ausencia de conducta.....	35
2. Tipicidad y atipicidad.....	38
iii) Tipicidad.....	38
iv) Atipicidad.....	41
3. Antijuridicidad y causas de licitud.....	43
v) Antijuridicidad.....	43
vi) Causas de licitud.....	45

	PAG.
4. Imputabilidad e inimputabilidad.....	52
vii) Imputabilidad.....	52
5. Culpabilidad e inculpabilidad.....	55
ix) Culpabilidad.....	55
x) Inculpabilidad.....	58
6. Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.....	63
xi) Condiciones objetivas de punibilidad.....	63
xii) Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	64
7. Punibilidad y excusas absolutorias.....	65
xiii) Punibilidad.....	65
xiv) Excusas absolutorias.....	66
- Segunda esfera del delito.....	66
1. Iter criminis.....	66
2. formas de manifestación del delito.....	67
i) Tentativa.....	67
ii) Concurso.....	68
III. Clasificación de la figura en función de la la materia.....	69
IV. Breve análisis de los delitos especiales.....	76
1. su abundancia.....	76
2. Su duplicidad con otras figuras.....	81
3. Su utilidad.....	83
Conclusiones.....	90
Bibliografía.....	97
Índice.....	102