

516
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 244 FRACCION VIII DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN RELACION A LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE ASUNTOS JURIDICOS
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PRESENTA:
JORGE MEJIA JIMENEZ
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO



Director de Tesis:

Lic. Carlos J. M. Daza Gómez

MEXICO, 1992.

FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE.

INTRODUCCION.

Contenido y propósito del trabajo.....	I
--	---

CAPITULO PRIMERO.

I.	GENERALIDADES SOBRE DERECHO PENAL.....	1
A.	ETAPAS DE LA EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES	1
A.1.	Venganza Privada	2
A.2.	Venganza Divina	4
A.3.	Venganza Pública	6
A.4.	Periodo humanitario	8
A.5.	Periodo científico	13
A.5.1.	Escuela Clásica	13
A.5.2.	Escuela Positiva	18
A.5.3.	Tendencias ecléticas	20
A.6.	Tercera Escuela	21
A.7.	Escuela de la Política Criminal o Escuela Sociológica	21
A.8.	Escuela Técnico Jurídica	22
B.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO	23
II.	SISTEMATIZACION DEL DERECHO PENAL	28
III.	FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL	31

CAPITULO SEGUNDO.

I.	DERECHO NOTARIAL	33
A.	Concepto de derecho notarial	34
II.	FUNCION DEL NOTARIO	37
III.	ATRIBUCIONES, FACULTADES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO	40
A.	Atribuciones y Facultades	40
B.	Obligaciones	42
C.	Prohibiciones	47
IV.	LA RESPONSABILIDAD EN EL NOTARIO PUBLICO TANTO PENAL - COMO FISCAL	49
A.	Responsabilidad en el Notario	49
B.	La responsabilidad Penal (del orden común y fiscal)...	51
B.1.	Delitos del orden común	51
B.2.	Delitos fiscales	54

CAPITULO TERCERO.

I.	TEORIA DEL DELITO	57
1.	CONCEPTO DE DELITO	57
A.	Concepción etimológica	57
B.	Concepción basada en lo contrario a la ley	57
C.	Concepción filosófica	58
D.	Concepción Jurídica	58
E.	Concepción clásica	59

F.	Concepción sociológica	59
G.	Concepción basada en el materialismo histórico	60
H.	Concepción Legal	60
I.	Concepción analítica o atomizadora	60
II.	CLASIFICACION DE LOS DELITOS	61
III.	SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO	68
A.	Sujeto activo	68
B.	Sujeto pasivo	70
C.	Objeto del delito	71
IV.	ELEMENTOS DEL DELITO	72
A.	Conducta o hecho	73
A.1.	Ausencia de conducta o hecho	80
B.	Tipicidad	86
B.1.	Atipicidad.....	91
C.	Antijuridicidad	95
C.1.	Causas de licitud o justificación	97
D.	Imputabilidad	110
D.1.	Inimputabilidad	112
E.	Culpabilidad	120
E.1.	Inculpabilidad	127

CAPITULO CUARTO.

I.	ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DE LA FRACCION VIII DEL ~ ARTICULO 244 DEL CODIGO PENAL	134
----	---	-----

A.	Presupuestos del delito	134
1.	Conducta	135
1.1.	Ausencia de conducta	137
2.	Tipicidad	139
2.1.	Ausencia de tipicidad	142
3.	Antijuridicidad	143
3.1.	Causas de Justificación	144
4.	Culpabilidad	146
4.1.	Inculpabilidad	147
	Causas de inimputabilidad	147
	Causas de inculpabilidad	148
	CONCLUSIONES	149
	BIBLIOGRAFIA	152

I n t r o d u c c i ó n .

La presente tesis pretende resaltar algunos aspectos importantes sobre las responsabilidades en que puede incurrir un Notario Público en el Distrito Federal en el ejercicio de sus funciones.

Partiendo de dos premisas, la importancia de la función notarial y la importancia de ésta dentro del protocolo, puesto que de ambas emana un documento que tiene por objeto dotar de seguridad jurídica las relaciones de los particulares, la preservación de sus derechos, y sobre todo confianza en el Sistema Jurídico Mexicano, a través de la figura del Notario.

Es por eso que si comete el delito contemplado en el artículo 244 fracción VIII del Código Penal vigente para el Distrito Federal será sancionado conforme a la ley.

Por esta razón me interesó elaborar mi tesis sobre este tema, considero que con el mismo, puede ser de una gran importancia para poder comprender la gran responsabilidad que tienen los Notarios Públicos al ejercer su función Notarial.

El presente trabajo contiene Cuatro Capítulos expositivos que son: Primero, referente a las generalidades del Derecho Penal en donde se contemplan las etapas de la evolución de las ideas penales, analizando la venganza privada, la - divina, la pública, el periodo humanitario, el científico., el capítulo Segundo referente a la Noción de lo que es el Derecho- Notarial, el Notario, sus Atribuciones, Facultades, Obligacio-- nes y Prohibiciones del Notario, así como la responsabilidad -- penal, tanto en el orden común como en el fiscal., el capítulo Tercero hace referencia a la teoría del delito y lo hemos divi-- dido en dos incisos, en el primero trataremos distintas concep-- ciones del Delito y en el segundo lo conserniente a los elemen-- tos del delito, estudiando sus generalidades de cada uno así -- como sus respectivos aspectos negativos., en el capítulo Cuar-- to hacemos un breve estudio Jurídico Substancial de la fracción VIII del artículo 244 del Código Penal en donde se aplica la -- Teoría del Delito.

Finalmente con las conclusiones que con--- tiene mi humilde opinión, y por último la bibliografía citada - que hizo posible la realización de este trabajo.

CAPITULO PRIMERO.

1.- GENERALIDADES SOBRE DERECHO PENAL.

A) ETAPAS DE LA EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES.

En el transcurrir de la historia, la pena o función represiva se ha transformado, desde la manifestación más primitiva, casi animal, hasta las formas más sofisticadas; es decir la pena se ha ido perfeccionando.

En los orígenes tenía un carácter mágico y religioso, así aparece el "totem" y el "tabú" que significa el principio de la retribución en vida, siendo la causa el temor a los dioses.

La pena en su primer época funge como tutela, como castigo y como ejemplo.

A este respecto, los tratadistas distinguen a cinco periodos diversos en la evolución histórica de el derecho penal; Cuello Calón, Jiménez de Asúa, Ignacio Villalobos y Carrancá y Trujillo: El periodo de la venganza privada o de sangre (por el ofendido o por su familia); el de la

venganza divina o periodo teocrático; la venganza pública; -- el periodo humanitario y el periodo científico.

A.1) VENGANZA PRIVADA.

Conociendo este periodo también como época barbara o de sangre, en el cual la pena surge como una --- reacción al instinto de conservación, de reproducción y de -- defensa, que juntos reafirman el existir como individuo y como especie;"así como el animal responde al ataque, el hombre primitivo resuelve la ofensa con reacciones puramente animales" (1).

El maestro Ruiz Funes señala:"La venganza es un movimiento elemental de egoísmo, pero esta venganza --- llega a anularse con el daño producido" (2).

Posteriormente se observa que el ofendido se excede en la reacción, ya que no existía nada que lo limitase, y así aparecen aspectos que tratan en alguna medida de -- regular esta venganza privada; es decir, la idea de igualdad limita la venganza de sangre y proyecta una proporción: Ley - del Talión.

- (1) Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, 15ava edición, Ed. - Porrúa México 1986, pág. 93.
- (2) Id. González A. Alpuche Juan, El crepúsculo de la doctrina positiva del derecho penal, 1ra edición. Imprenta Universitaria, México 1952- pág. 21.

Esta etapa posterior conduce al derecho de castigar por límites más estrechos; el ofendido ya no va a hacer uso de toda su fuerza para contestar la agresión, sino que se va a limitar al daño que le produjeron.

El maestro Carrancá y Trujillo (3) cita el Código de Amurabi, que representa un gran adelanto en la aplicación de la pena, y que constituye la más antigua codificación conocida, ya que data del siglo XXIII a J.C. Talión proviene de el Latín Talis, que significa mismo o semejante, ya que señala en sus artículos 196 y 197: "Si alguno saca a otro un ojo, pierde el suyo". "Si alguno rompe un hueso a otro, rómpansele el suyo".

Cabe señalar que es un Código muy avanzado para su época, pues ya hacía distinciones entre dolo, culpa y caso fortuito.

LA RETRIBUCION.

Consiste en la imposición de un castigo -- por parte de la sociedad y no exclusivamente del afectado, --- en la misma medida y proporción en la que se le hubiere causado el daño por el delito cometido.

(3) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 95.

LA EXPULSION.

Consistía en la no aceptación por parte -- del núcleo social de aquel individuo que hubiese cometido delito, lo cual se traducía en una desprotección para el mismo; -- que las más de las veces no superaba y moría víctima de las -- inclemencias del tiempo o por el ataque de animales salvajes.

LA COMPOSICION.

Que tenía un fondo esencialmente pecunia--rio o patrimonial que pretendía el resarcimiento de los daños--causados con motivo del delito (dinero de la paz) (4).La com--posición es un antecedente remoto de la reparación del daño.

En esta etapa la idea de igualdad limita -- la venganza y proyecta una proporción, y se comienza a evocar--las ideas de igualdad, de proporción y de compensación.

A.2) VENGANZA DIVINA.

Etapa en la que surgen manifestaciones si--milares a la privada, con la diferencia de que los grupos so--ciales se encuentran más organizados, y los encargados de cum--plir dicha tarea y a nombre del ser supremo, son los sacerdo--tes, ya que estiman al delito como una de las causas del des--

(4) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de derecho penal, tomo. I, 3ra edición -- Ed. Losada, Buenos Aires Argentina 1964, pág. 244.

contento de los dioses: por lo que los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira.

A este respecto, el maestro Carrancá y Trujillo cita las Leyes de Manú, contenidas en el Código Hindú -- (siglo XI a.J.C.), en las que se expresa: "Para ayudar al Rey - en sus funciones, el señor produjo desde el principio al genio del castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina". De --- ello se deduce que crimen, es un atentado contra los dioses -- y pena es un medio de aplacar la cólera divina.

"Por razón del espíritu de cristianismo -- que impone el perdón, la Iglesia censuró la venganza privada - por medio de la tregua de Dios y el derecho de asilo" (5).

El derecho canónico hizo una profunda división entre el delito y el pecado, a pesar de que ambos atentan contra la moral, y se dejó en manos del poder temporal --- el ejercicio de las penas.

Esta etapa evolutiva aparece en varios lugares del mundo, pero con mayor fuerza en el pueblo hebreo, -- debido a que los judíos han sido en extremo religioso.

(5) González A. Alpuche, Op. cit., pág. 25.

Cabe señalar que al asumir la Iglesia poderes espirituales hizo ejecutar penas a veces trascendentales a varias generaciones.

A.3) VENGANZA PUBLICA.

Esta tercera etapa aparece cuando los Estados se organizan y adquieren un sistema más definido, es decir se consolidan como tal, y aplican sanciones a través de jueces que los representan, con el objeto de evitar la venganza privada y con ello injusticias, pero en realidad, a pesar de la noble finalidad que buscan, surge una etapa de crueldad, basada en la explotación de las clases dominadas y así se transforma en derecho penal público, el poder penal ilimitado del Estado, ya que este decidía el contenido de la ley penal y el modo de la pena.

La venganza pública o "concepción política" como llama a este periodo el maestro Castellanos Tena, (6) se caracterizó por los tormentos y trato inhumano; prevaleció el terror y la crueldad.

A este respecto el maestro Carrancá y Trujillo (7), hace mención de las torturas que inventaron en esa

(6) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, parte general, 20ava edición, Ed. Porrúa, México 1984, pág. 34.

(7) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 100.

época para intimidar al pueblo:".... nacieron los calabozos - subterráneos, la jaula de hierro o de madera; la argolla cerrada al cuello del procesado; la horca, los azotes, la rueda, en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a --- golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por hacha, la marca infamante por hierro candente; el garrote, que --- daba la muerte por estrangulación; los trabajos forzados y con cadenas".

El paso de la venganza privada a la pública, se expresa por ejemplo en la Novísima Recopilación, en --- la que se señalaba:"Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto, para que no queden sin castigar las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar -- todo pretexto a sus venganzas, tomar sobre mi encargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las --- penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio...(Ley 3, Tit. 20, libro XII).

Otro ejemplo de este tipo de venganza se - observa en las Leyes Chinas de 647, en donde señalaban: -----

"Cualquiera que atente contra las instituciones del Estado o de la causa imperial, y todos aquellos que resulten partícipes en el delito, sin distinción de autor principal o cómplice, serán condenados a muerte lenta y dolorosa. El abuelo, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores y todos los que cohabiten con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna, serán decapitados".

En estas leyes se observa el poderío del Rey, que se constituía en tirano, quien sólo buscaba intimidar a los súbditos y mantener al pueblo en máxima represión para salvaguardar dominio y riqueza.

A.4) PERIODO HUMANITARIO.

Como consecuencia de las atrocidades que se observaron, surge un movimiento humanizador de las penas, que trata de acabar con las injusticias que imperaban hasta esos momentos, y que fué aproximadamente en la segunda mitad del siglo XVIII.

Aparecen filósofos que originan el movimiento llamado "Iluminismo", entre los que figuraban Hobbs, Spinoza, Locke, Grocio, Bacon, Pufendorf, Wolf, Rousseau, Di--

derot, D'Alembert, Montesquieu y Voltaire.

Posteriormente César Bonnesana, Marqués de Beccaria escribe en Livorno en el año de 1764 un tratado que --- titula "Del delito y de la pena", en el que hace una denuncia -- del demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido y una crí-- tica a los sistemas empleados hasta entonces.

Crea nuevos conceptos y propone prácticas - más humanas:

- 1) Distingue al delito del pecado.
- 2) Pugna por la exclusión de suplicios y -- crueldades innecesarias.
- 3) Señala que la justicia humana y la divi-- na son independientes.
- 4) Las penas únicamente pueden ser estable-- cidas por las leyes y estas han de ser - generales y sólo los jueces pueden decla-- rar que han sido violadas.
- 5) Las penas deben de ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y las mínimas posibles. Nunca deben de ser atroces.
- 6) Los jueces por no ser legisladores, care-- cen de la facultad de interpretar la ley
- 7) La pena tiene como fin evitar la reinci--

dencia del delincuente y la ejemplaridad -- respecto de los demás hombres.

- 8) La pena de muerte debe de ser prescrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho de ser privado de la vida.

" Con su obra inicia un movimiento de reforma legislativa; Leopoldo de Toscana toma las sugerencias y en 1786 proclama la abolición de la pena de muerte; de igual forma José II de Austria en 1787; "Federico el Grande" suprime la --- tortura. (8).

Finalmente la Revolución Francesa termina - con los abusos medievales, con la declaración de los derechos - del hombre, en los que destacan algunos puntos de suma importancia:

En el artículo 5to se señala que las leyes - no tienen derecho de prohibir nada más que las acciones nocivas a la sociedad.

Artículo 8vo. "No deben establecerse más -- que aquellas penas estrictamente necesarias y nadie debe de ser castigado sino en virtud de una norma promulgada con anterioridad al delito.

(8) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de derecho penal, 7a edición, Ed. - Porrúa, México 1985, pág. 59.

Artículo 1ro."Los hombres nacen y permanecen libres e iguales ante el derecho".

Artículo 6to."La ley debe ser la misma para todos, lo mismo cuando protege que cuando castiga".

Es mencionar que antes de Cesar Beccaria, se habian hecho denuncias al sistema penal y en especial al -- penitenciario por idealistas como lo fueron Bernardino de Sandoval, quien declaró:"Porque el rico siempre tiene muchos que procuren por su causa y hablen por él, pero el pobre como no tenga que dar en el juicio, no solamente no es oído, pero aún muchas veces contra justicia oprimido" (9).

Otro penalista y penitenciarista importante fué Cerdán de Tallada, quien señala que parte de los abusos y crueldades se debían al arbitrio judicial. Propugna un trato humano a los presos, adecuada alimentación y un sistema educativo y reformador.

Cristobal de Chavez hace una denuncia de las torturas, los vicios y abusos que se cometían con los internos.

(9) Marcó del Pont Luis, Derecho Penitenciario, 1ra edición, Ed. cárdenas - México 1984, pág. 56.

Simultaneamente con Beccaria, John Howard escribe su libro "El estado de las prisiones" en Londres en el año de 1777, fué un hombre que entregó su vida a recorrer la "geografía del dolor" como lo llamara Bernaldo de Quiroz; - luchó por la reforma carcelaria, que se convirtió en su obsesión, al observar la deprimente situación de los prisioneros y señala algunas bases para lograr dicha reforma, propone que el trabajo debe ser la base para la readaptación social del sentenciado; así mismo que debe impartirse educación moral y religiosa, plantea la necesidad de proveer de alimentación e higiene y una clasificación de los delincuentes dentro del penal.

Debido a este estudio tan avanzado, John Howard es considerado uno de los precursores del penitenciarismo.

Jeremías Bentham es otro eminente penitenciarista, fue el creador del sistema panóptico, que constituyó una innovación en la arquitectura penitenciaria,(10) además planteó reglas de dulzura y benevolencia;"promovió asimismo - un movimiento de estupor y vergüenza que dió origen a la Escuela Clásica penitenciaria y nació así la moderna penología- (11).

(10) La arquitectura de la cárcel de Lecumberri pertenece al sistema panóptico de Bentham.

(11) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 102.

A.5) PERIODO CIENTIFICO.

Siguiendo la evolución de las ideas penales, se observa en este periodo que se empiezan a aplicar las ciencias causales explicativas, es decir, se considera al delito como un efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y se busca readaptarlo a la sociedad, corrigiendo sus tendencias delictivas.

La pena como sufrimiento carece de sentido, lo que importa es su eficacia. Se busca la corrección y readaptación del delincuente, o siendo imposible, su segregación para defensa de la sociedad.

Se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara; surgen en este periodo diversas escuelas o doctrinas, las cuales aportan algunas posibles soluciones al sistema penal.

A.5.1) ESCUELA CLASICA.

Su principal exponente es Francisco Carrara, se inicia esta escuela del derecho penal liberal, que más

tarde se denominará Clásica, con ella los castigos se hicieron ordenados y benignos, su tesis principal es el restablecimiento del orden jurídico y la tutela jurídica.

"Representa la escuela Clásica una tesis - filosófica y liberal, jurídica, moral e individualista" (12).

Dentro de los pensadores que precedieron a Francisco Carrara y que son representantes de dicha escuela -- penal, encontramos a los siguientes:

Manuel Kant, para quien la pena es un imprativo categórico, afirma que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito (se aproxima al principio del talión) (13), - acepta la pena de muerte al señalar: "es preferible que muera un hombre y no que se corrompa un pueblo".

Giandomenico Romagnosi: Niega que el fundamento del derecho penal se encuentre en el contrato social, -- afirma que la pena no puede ser tormento ni utilizarse para -- afligir a un ser sensible y propone además otros medios pre-- ventivos.

Federico Hegel señala: "La voluntad irracional de que el delito es expresión, debe de oponerse la pena --

(12) Villalobos Ignacio, La crisis del derecho penal en México, 1ra edición Ed. JUS, México 1988, pág 42.

(13) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, parte general, Tomo I, Vol. Primero, 18ava edición, Ed. BOSCH, Barcelona España 1981, pág.38.

representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena negación del delito" (14).

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach fué el -- creador de los principios de exacta aplicación de la ley, pues fué quien señaló: "La imposición de la pena precisa de una ley anterior". (nulla poena sine lege); "La aplicación de una pena -- supone de la acción prevista". (Nulla poena sine crimine); "Es la ley creadora del vínculo entre la lesión del derecho y el -- mal de la pena" (Nullum crimen sine poena legalis) (15).

Pellegrino Rossi señala que la pena es remuneración del mal hecho con peso y medida por un juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral. "El derecho penal se manifiesta a los hombres para recordarles los principios del orden moral y darles los medios de -- elevación hasta la fuente celeste de la cual proviene" (16).

Giovani Carmignani: para este pensador el derecho de castigar tiene su fundamento en la necesidad política.

Carlos David Augusto Roeder afirma que la pena debe de tener el carácter de tratamiento correccional o --

(14) Villalobos Ignacio, Op. cit., pág. 43.

(15) Castellanos Tena, Op. cit., pág. 53.

(16) Cuello Calón Op. cit., pág. 40.

tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir (17).

Francisco Carrara, quien como se señaló -- con anterioridad, es considerado como el padre de la escuela Clásica, consumó la fusión de los principios de utilidad y justicia como básicos del derecho de castigar y como fundamento y aspiración suprema, la tutela del orden jurídico; afirma que -- todo exceso no sería protección del derecho sino violación del mismo.

Así mismo define las circunstancias modificativas de la responsabilidad principalmente las agravantes, para efecto de la individualización de la condena.

Definió al 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 (18).

Señala además que la imputabilidad penal -- se funda en el principio del libre albedrío. Propugna la moderación y humanización de las penas sin llegar a la insuficiencia.

De todos los autores antes señalados, se --

(17) *Ibidem*, pág. 40.

(18) Villalobos Ignacio, *Op. cit.*, pág. 46.

toman una serie de principios e ideas que sintetizan la esencia de la escuela clásica del derecho penal en la siguiente forma:

- 1.- Igualdad de derechos.
- 2.- El punto cardinal penal es el delito - hecho activo y no el delincuente, hecho subjetivo. Entidad delitido con independencia del aspecto interno del hombre.
- 3.- El método es deductivo, teleológico o especulativo, propio de las ciencias culturales.
- 4.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.
- 5.- La pena puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables unicamente, y deben de estar -- dotados de libre albedrío o capacidad de elección.
- 6.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente.
- 7.- La pena debe de ser estrictamente proporcional al delito y la retribución señalada en forma fija.
- 8.- El juez sólo tiene la facultad para -- aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada -- delito.

A.5.2) ESCUELA POSITIVA.

Surge como contraposición a la Escuela Clásica, es toda corriente científica que niega el conocimiento apriori, así como el universal y absoluto, en virtud de que su antecedente debe de ser la experiencia y debe construirse a través de la comprobación de hechos ciertos.

"Se inicia un nuevo concepto sobre la ciencia del derecho penal, alejándose de la especulación adoptada, como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos, ve en el hombre el eje central sobre el cual giran los principios básicos en que debe de apoyarse una verdadera construcción científica" (19).

Entre los autores más representativos de esta escuela del derecho penal, encontramos los siguientes:

César Lombroso quien afirma que el delincuente es un animal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual, debido a una regresión ocasionada por la epilepsia.

Enrique Ferri estima que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, (19) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 64.

también debe de tomarse en consideración el empleo de dichos - instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; - concluye que el delincuente está llevado por la concurrencia - de causas sociológicas.

Señala además que las acciones del hombre, buenas o malas son siempre producto de su organismo fisiológico y psíquico, y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive.

Rafael Garófalo define al delito natural - como la vilación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida en que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Lo distingue del delito legal, que es la actividad humana, que contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos. Atribuye a las penas un fin preferentemente eliminatorio, justificando así la pena de muerte para los incorregibles y se preocupó por la reparación del daño a las víctimas del delito.

Las ideas o principios comunes a esta escuela son los siguientes:

1.- El punto de atención de la justicia penal es el delincuente.

2.- La sanción penal para que derive del principio de la defensa social debe de estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

3.- El método es el inductivo experimental basado en la experiencia y en la observación.

4.- Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

5.- Importa más la prevención que la represión y por tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

6.- El juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción que puede tener una duración indefinida.

7.- La pena tiene por objeto reformar a los infractores readaptables y segregar a los incorregibles.

8.- La conducta del hombre está determinada, niega el libre albedrío.

A.5.3) TENDENCIAS ECLETICAS.

Son escuelas que surgen debido a la controversia entre Clásicos y Positivistas, estos analizan ambas ---

tendencias y toman de ambas algunas ideas o principios.

A.6) TERCERA ESCUELA.

Tiene como representante a Carnevale y a Bernardino Alimena:

1.- Recoge de la escuela positiva el método experimental.

2.- Niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista, pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable.

3.- Ve en la sanción un medio intimidatorio, cuyo fin es la prevención general del delito y la defensa social.

4.- De la escuela Clásica acepta la distinción entre imputables e inimputables.

A.7) ESCUELA DE LA POLITICA CRIMINAL O ESCUELA SOCIOLOGICA.

1.- Señala como método el lógico abstracto en este punto, el maestro Jiménez de Asúa señala que es caracterizado por su dualismo, ya que utiliza métodos jurídicos y métodos experimentales (21).

(21) Jiménez de Asúa, Op. cit., pág. 71.

A.8) ESCUELA TECNICO JURIDICA.

Esta tendencia tiene como representantes a Vincenzo Manzini, así como a Rocco, Massari y Vanini.

"Limita el análisis del derecho positivo, - su objeto de investigación, pues toda labor técnico jurídica - sea de exégesis, de dogmática o de crítica no puede salir de - los límites del derecho vigente". (22).

1.- La pena debe tener como finalidad la - readaptación del delincuente y así cumplirá su función defen-- sora del orden jurídico.

2.- Basa la responsabilidad en la capaci- dad de entender y querer.

(22) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 67.

B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO.

Los tratadistas distinguen cuatro grandes periodos o etapas en la evolución histórica del derecho penal en México:

- 1) México Precortesiano.
- 2) México Colonial
- 3) México Independiente.
- 4) Codificación Penal.

Por lo que respecta al México Precortesiano, estudiaremos a los Mayas, Tarascos y Aztecas, por constituir estos los pueblos más importantes y organizados sobre el territorio hasta el descubrimiento de América o llegada de Hernán Cortés, en el año de 1511.

Cabe señalar que son pocos los datos precisos que se tienen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores, pero es indudable que contaron con leyes y reglamentos en materia penal.

En cuanto al pueblo Maya, sus Leyes penales se caracterizaron por la severidad de sus penas, de entre las que predominaron la de muerte y la de esclavitud. "No utili

zaron ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los fugitivos se les encerraba en jaulas de madera -- que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables" (23).

En el pueblo Tarasco predominaba la crueldad en la aplicación de penas que en ocasiones eran trascendentes a toda la familia incluyendo a la servidumbre; además -- los bienes de los sentenciados eran confiscados.

Un dato interesante a nuestro parecer es -- la disposición que existía para quien robara por primera vez -- sin violencia, y a quien se le perdonaba(encontramos aquí un -- antecedente remoto de la excusa absolutoria en razón de la mínima temibilidad).

A la llegada de los españoles, el Imperio Azteca era el más importante, ya que fué el que dominó militarmente a la mayor parte de los reinos existentes. Su derecho -- Civil era oral, mientras que el penal era escrito; prevaleció -- así mismo la excesiva severidad;"Las penas--señala el maestro -- Fernando Castellanos (24)--, eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto prisión, demolición de la

(23) Castellanos Tena Fernando, Panorama de derecho mexicano, 1ra edición, Ed. UNAM, México 1965, pág. 9.

(24) Castellanos Tena, Lineamientos elementales de derecho penal, Op. cit., pág. 43.

casa del infractor, penas corporales, pecuniarias y principalmente la de muerte por incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza".

Se podría pensar que su crueldad era por la regresión a lo primitivo de este pueblo, pero contrariamente, su adelanto en la materia penal era notable, ya que fueron los primeros que clasificaron a los delitos en dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía entre otros (25). Tenemos como ejemplo de una excusa absolutoria el robar siendo menor de diez años; y una excluyente, el robar espigas de maíz por hambre.

A pesar de lo avanzado de estos pueblos, no tuvieron influencia alguna en la época colonial, ni aún en el derecho vigente. A este respecto el maestro Carrancá y Trujillo señala que su estudio pertenece a la arqueología criminal (25).

En el México Colonial, el resultado de la conquista española sobre los indigenas fué la diferencia de --

(25) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág.76.

clases sociales, y en base a ello, la desigualdad y la crueldad.

Pierden aplicación las legislaciones de los grupos indígenas, pese a la disposición del Emperador Carlos V de respetar y conservar las leyes y costumbres de los conquistados, a menos que se opusieran a la fé o la moral; y en su lugar empieza a regir la legislación europea, que tiene su fuerza en la represión con la finalidad de cambiarlos al catolicismo.

Existía un sistema penal intimidatorio para los negros y los mulatos, quienes debían además de pagar tributos al rey, vivir con amo conocido. Las penas para ellos eran el trabajo en las minas y los azotes, siguiéndoles siempre procedimientos sumarios.

"Para los indios las leyes fueron más benignas; se les cambiaban las penas de azotes y pecuniarias por trabajo, conservando su oficio y a su familia" (26).

Sólo por deudas podían ser entregados como esclavos y a los mayores de 18 años se les podía emplear como bestias de carga.

(26) Castellanos Tena Fernando, Panorama de Derecho Penal, Op. cit., pág. 11.

El maestro Garrancá y Trujillo señala que rigió supletoriamente en las colonias todo el derecho de Castilla, teniendo aplicación el Fuero Real en 1255; las siete partidas en 1265, el Ordenamiento de Alcalá en 1348, las ordenanzas reales de Castilla en 1484; las leyes de Toro en 1505; las leyes de Indias en 1530; la Nueva recopilación en 1567 y la Novísima recopilación en 1805.

Cabe señalar que reinaba la confusión en cuanto a la vigencia de una legislación y otra, pues además se dictaban algunas ordenanzas para la Colonia, como es el caso de la de minería; la de intendentes y la de Gremios.

Por lo que respecta al México Independiente, al consumarse la Independencia en el año de 1821, las principales leyes vigentes eran como derecho principal la Recopilación de Indias, complementada con los autos acordados; las Ordenanzas de Minería; la de Intendentes; de Tierra, Aguas y Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación; las partidas y las Ordenanzas de Bilbao del año 1737.

En este periodo se reglamentó lo respectivo a la organización de la policía de Seguridad, para evitar la delincuencia; se aplica la pena de muerte contra los enemi-

gos políticos. Señalaremos por ello que no existió una legislación en especial, sino que se encontraba dispersa y fragmentada en diversos cuerpos legislativos, lo cual causaba confusión e inseguridad para los gobernados.

Es de observarse que la disciplina que estudia el Derecho Penal, al igual que todas las ciencias jurídicas, es verdadera ciencia, ya que por ciencia, debe a lo menos entenderse la representación completa y organica de un orden de hechos de determinado ámbito de conocimiento.

Para la continuación con la elaboración -- de este trabajo, trataremos de referirnos a la sistematización del derecho penal.

II.- SISTEMATIZACION DEL DERECHO PENAL.

Son partes integrantes de la ciencia penal la introducción, la teoría de la ley, del delito, del delincuente, de las penas y medidas de seguridad, en cuanto a la parte general; y los delitos y penas en particular, en relación a la parte especial.

Como ordenamiento jurídico comprende dos -

partes: la general referente a la ley, al delito, a las penas en general y medidas de seguridad, y la Parte Especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas.

Nuestro Código Penal de 1931, contiene hasta el 410 artículo, de los cuales, 122 corresponden a la parte general, y los restantes del 123 al 410 a la parte Especial.

La sistemática debe referirse tanto al derecho penal, como a la ciencia Penal, pues es incuestionable que el conocimiento ordenado tiene íntima relación con las partes integrantes del uno y de la otra, y es de capital importancia por su contribución decisiva a la mejor comprensión del mismo, ya que la sistematización del conocimiento permite el logro de acertadas soluciones.

Nuestro punto de vista se resume en los cuadros siguientes (27):

	a) Introducción.
	b) Teoría de la Ley Penal.
SISTEMATICA DE LA CIENCIA PENAL.	Parte General c) Teoría del delito.
	d) Teoría del delincuente.
	e) Teoría de la pena y medidas de seguridad.

(27) Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la parte General del derecho Penal, Décima edición, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 21.

A) De los delitos en particular.

SISTEMATICA DE LA Parte Especial
CIENCIA PENAL.

B) De los delitos especiales.

a) Ley penal.

Parte General

b) Delito.

c) Penas y medidas de Seguridad.

SISTEMATICA DEL
DERECHO PENAL.

a) Delitos en particular.

Parte Especial

b) Delitos especiales.

III.- FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL.

Art. 243. El delito de falsificación de -- documentos públicos o privados se castigará con prisión de -- seis meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil -- pesos.

El Objeto tutelar de la sanción penal en -- la falsificación documentaria, radica en la necesidad de pro-- teger eficazmente la veracidad de los documentos públicos y -- privados, a los que la generalidad reconoce valor probatorio -- más o menos firme, por no dudarse de su autenticidad literal.

Los documentos en general, son cualquier -- clase de escritos de una persona determinada, que contienen -- manifestaciones o declaraciones de propia voluntad, o testimo-- nio de manifestaciones o declaraciones de propia voluntad, o -- testimonio de manifestaciones o declaraciones ajenas, y que, -- fundamentalmente, constituyen medios preparatorios preconsti-- tuidos.

Los documentos posibles de falsificación, -- son los públicos y los privados; para su distinción, véanse -- arts. 289, 327, 334 a 342 del C. de P. Civ.; 281 del C. Fed. --

de P.P.; y 230 del C. común de P.P. Adviértase que la falsificación de ciertos documentos- billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público-, encuentran tipicidad distinta en los artículos. 338 a 340.

Siguiendo el pensamiento de Carrara y el precedente del Código italiano, la falsedad documentaria se divide en: a) falsificación por medios materiales; tales como las distintas formas físicas de alteración, mutación, suposición u ocultación de la verdad literal, previstos en el art.- 244; y b) falsificación ideológica, en que, en la redacción original del documento, sin alteraciones posteriores, se finge la verdad de su contenido, como en las distintas formas de falsedad de certificaciones previstas en el art. 246 (28).

CAPITULO SEGUNDO.

1.- DERECHO NOTARIAL.

INTRODUCCION.

En el contenido de este capítulo se afirma que todas las Instituciones jurídicas pasan por un proceso evolutivo, el Notariado no deja de escapar a esta Ley, y como todo organismo, tiene su derecho que lo regula, el Derecho Notarial ha tenido que seguir la evolución a través de la historia " La Institución del Notariado".

La función Notarial se forma en todos los Estados Nacionales, con trayectoria de verdadera autonomía orgánica y científica. Casi todos los pueblos han dado un carácter unitario y científico, así como orgánico a la Institución.

Al Notariado se le reconoce una actividad docente y en consecuencia, la constitución de una rama del Derecho que sirva para regular a la Institución.

Dos criterios se presentan para llegar a la formación de esta rama jurídica, a saber, el criterio Cien-

tífico se funda en aquellos elementos inmutables y permanentes de todo derecho es lo que constituye su característica esencial y en consecuencia lo eleva a la categoría de derecho sustantivo como rama independiente de todo derecho aunque relacionado con las diversas ramas de éste.

El criterio Legal se basa en la diversidad de leyes positivas que regulan al notariado en las distintas naciones, la concepción del Derecho Notarial a base de éstas Leyes se puede tener unidad ya que tampoco existe la unidad de criterio local de la concepción jurídica estatal del notario.

CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL.

José María Mengual y Mengual nos dice que Derecho Notarial es:

" AQUELLA RAMA CIENTIFICA DEL DERECHO PUBLICO QUE CONSTITUYENDO UN TODO ORGANICO, SANCIONA EN FORMA EFICAZ LAS RELACIONES JURIDICAS VOLUNTARIAS Y EXTRAJUDICIALES MEDIANTE LA INTERVENCION DEL NOTARIO QUE OBRA POR DELEGACION DEL PODER PUBLICO" (29).

(29) Mengual y Mengual, Jose María, "Elementos de Derecho Notarial" Edición 1932 Tomo II Volumen I, Editorial BUSCH., año 1932. Pág. 10.

Para el autor Froylan Bañuelos Sanchez (30) nos afirma que el Derecho Notarial es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen.

Los autores de la corriente Científico-Dogtrinal han definido al notario diciendo: " Que es el funcionario público que, jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene". En otras palabras es el funcionario público, que por delegación del Poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas" (31).

(30) Bañuelos Sanchez Froylan, "Derecho Notarial" 3ra edición, Editorial - Cardenas, México 1984. Págs. 92.

(31) Mengual y Mengual, José María. Ob. cit. págs. 39.

Lavandera ha señalado que: " El Notario es la Magistratura de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad y función de justicia, aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental".

El Primer Congreso Internacional del Notario Latino.

" El Notario Latino es el Profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiréndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos".

De los anteriores conceptos que se han --
mencionado diremos que:

La etapa inicial de la estructuración ---
instrumental está a cargo del Notario en donde recibe las de--
claraciones de voluntad de las partes intervinientes, procede a

su interpelación, ordenando los conceptos, va dándole la forma conveniente en doble proceso psíquico-material (Pensar y --extender en el protocolo) y cuando ya todos los actuantes reiteraron su consentimiento sobre el contenido del instrumento, los autoriza procediendo a su firma.

Asimismo, además de consultor jurídico es un consultor moral. Evita la litigiosidad y en el ejemplo fascinador del testamento, el notario es la balanza que regula ese milagro del derecho que es el juicio que sirve para regular la vida de los otros, después de la muerte de quien lo pronuncia.

" Es profesional de derecho, que a instancia de las partes a quienes interesa su exteriorización, da forma a los actos y contratos y los autentica ejercitando una función pública" (32).

II.- FUNCION DEL NOTARIO.

De acuerdo a lo anterior diremos que la función del Notario, la establece la Ley del Notario, para el Distrito Federal, en su artículo lero, que a la letra dice:

(32) A. Ramayla, Felix. "La Función Notarial" Edición III Editorial Mendoza, Argentina 1946, pág. 59.

" Artículo lero. La función Notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde -- al Ejecutivo de la Nación ejercerla por conducto del departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares -- Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas". (33).

El Notario actúa en el Distrito Federal por delegación del Ejecutivo Federal. Históricamente la facultad de nombrar a los notarios ha correspondido al titular del Poder -- Ejecutivo: Hoy presidente de la República y Gobernadores de los Estados; en otros tiempos y en otros lugares, hoy todavía; El -- Rey.

Así se reconoce un texto español del siglo -- pasado:

" La facultad de investir de la fe pública a persona, debe de residir unicamente en el Monarca, según la expresión de cada uno de los ministros de Grecia y Justicia que entendieron del proyecto de la ley, la facultad de doblar el criterio o de hacer que lo dicho por uno solo valga por lo que dicen dos, es un acto de soberanía que no puede ejercer nadie más -- que el Rey. En este fundamento se apoya la disposición del presente artículo, que es la misma Ley 3a, título 19, partida 3era la cual prescribía que: poner escrivanos (Notarios) es cosa que pertenece a -- Emperador o Rey. Esto es, porque es tanto como uno de los ramos de Señorío del Reino, en ellos espuesta la guarda, e lealtad, de las cartas que se fazen ... es por ende, lugar de tan gran guarda, e de tan gran lealtad como esta, nono es guisado, que ningun ome haya poderío para otorgarlo, si no fuere Emperador, o Rey etc. (34).

(33) Ley del Notario para el distrito federal, 12 ava edición, ed. Porrúa Año. 1992. pág. 7.

(34) Pérez Fernandez del Castillo bernardo, "Derecho Notarial" Edición la Año. 1981 Editorial Porrúa Año 1981, pág. 127.

La actividad Notarial es también un servicio público (artículo 4o), satisface las necesidades de interés social, de autenticidad certeza y seguridad jurídica.

Este servicio público se denomina por la ley como servicios públicos notariales, cuando se trata de colaborar en la satisfacción de necesidades de interés general. Es el caso de la Regularización de la tenencia de los predios que ha llevado a cabo el Departamento del Distrito Federal, -- con la participación del Notariado, como lo establece la Ley del Notario para el Distrito Federal que dice:

" Artículo 8.- El Departamento del Distrito federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dicho servicio (35)".

El Notario colabora en la actividad política, en su carácter de fedatario. La ley del Notario impone esta obligación en el tercer párrafo de su artículo 8o.

A través de su articulado la Ley del Notariado determina que funciones corresponden al poder Ejecutivo -- al Departamento del Distrito Federal, a su titular y a las de--

(35) Ley del Notario para el Distrito Federal ob,cit., pág 9.

pendencias del propio Departamento.

Al Ejecutivo através del Departamento del Distrito Federal corresponde la Función Notarial (art. 1ro); - la vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado (art. - 2do) la autorización de la creación de los reglamentos, decretos, acuerdos, órdenes, circulares y demás disposiciones para el cumplimiento de la ley; el dictar medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de esta ley y para la eficaz prestación del servicio público notarial (art. 4to).

III. ATRIBUCIONES Y FACULTADES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO.

A) ATRIBUCIONES Y FACULTADES.

Además de dar fe, el Notario tiene como - atribución ser un asesor de los otorgantes y de los compare-- cientes.

El Notario está facultado para expedir - Testimonios, Copias o Certificaciones, sin que contengan vici-- os del consentimiento, a los interesados conforme lo establez-- can las leyes.

En diferentes ordenamientos están disper-- sas varias atribuciones y facultades para el Notario. La Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que para

reembolsar obligaciones, se hará en sorteos, ante Notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto, (art. 222). También se sortean ante Notario el otorgamiento de los Créditos del Fondo de Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado (art. 54, fracc I, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado).

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal permite que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarias e intestados, el promovente o los litigantes, en el primer caso, y en el segundo, también el albacea, designen un Notario para desempeñar las funciones que según la misma Ley corresponden al Secretario (art. 68). Cuando desempeña estas funciones señaladas en el Código de Procedimientos Civiles el Notario está obligado a cumplir con todas las disposiciones que la ley prescribe para dichos funcionarios (los secretarios) únicamente en relación con el negocio en que intervenga y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de responsabilidades, por las faltas o delitos oficiales en que incurra en el desempeño del cargo. (art. 161, Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero Común del Distrito Federal). Las testamentarias e intestados, también se pueden trami-

tar ante Notario PÙblico, cuando los herederos, sean mayores -- de edad y no haya controversia alguna, pues cuando hubiere oposici3n de algùn aspirante a la herencia o de cualquier acreedor el Notario suspenderá su intervenci3n (art. 875 C3digo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; articulos 872 a - 876 del mismo C3digo) (36).

B) OBLIGACIONES.

Obligaci3n de prestar sus servicios. El Notario tiene obligaci3n de prestar sus servicios personalmente - cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de inter3s social (art 8), así como en los casos y t3rminos que establezca la Ley Federal de Organizaciones Pol3ticas y Procesos Electorales .

Obligaci3n de dar aviso. El Notario tiene - obligaci3n, cuando inicie sus funciones, de dar aviso por escrito a la Direcci3n General Jur3dica y de Gobierno, al Registro PÙblico de la Propiedad y al Colegio de Notarios (art. 30).

Obligaci3n de guardar reserva. El Notario - estÁ obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de --- los hechos que consten ante su fe. Sin embargo, puede dar infor

(36) Per3z Fernandez del Castillo, Bernardo. Ob. cit. PÁg. 149 a 152.

mes cuando se lo pidan las Leyes y cuando se trate de actos ingcribibles en el registro Público de la Propiedad. Pero el Notario no puede dar información de los actos y hechos que consten en su protocolo más que a la persona legalmente interesada, salvo que se trate de un acto inscribible.

Los investigadores de crédito en ocasiones ocurren a las notarías a pedir información, pero a estas personas hay que enviarlas al Registro Público de la Propiedad.

La obligación de reserva del Notario, tiene su correlato en el derecho a la reserva que tienen los otorgantes o los comparecientes de un instrumento público.

El respeto a la facultad de reserva se protege por la Ley de tal manera que, al inspector le está prohibido examinar el contenido del asunto y de las declaraciones, sólo podrá enterarse de su contenido, cuando se trate de la ingpección en especial de una escritura o un acta y sea un hecho o acto sujeto a registro.

Así mismo se garantiza este derecho inclusive en el Archivo de Notarías al que tiene acceso el público, respecto de documentos con más de setenta años de antigüedad.

Obligación de orientar y explicar. El Notario debe explicar las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue, además de orientar a las partes, según consta - en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su art:

"Art. 33. En ejercicio de su función, el Notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que el vaya a autorizar".

Obligación en caso de revocación. Si el Notario otorga una escritura de revocación o renuncia de poderes o se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, debe de comunicarlo por escrito, así lo estipula la - Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos:

"Art. 76. Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al - Notario a cargo de quien esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia aún cuando este pertenezca a otra entidad federativa para que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho"

"Art. 77. Cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, al notario - le esta prohibido hacerlo constar por simple razón al margen de ella. En estos casos, salvo prohibición expresa de la Ley, deberá extender una nueva escritura y notificar en los términos previstos en el artículo anterior para, para que se haga la anotación correspondiente"

Obligación de dar aviso al Archivo de Notarias. Cuando se otorgue un testamento público abierto o cerrado el notario dará inmediato aviso a la Sección de Archivo de Notarias, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, con expresión de la fecha de otorgamiento, nombre y -- generales del testador.

Obligación de recabar información. Cuando ante el Notario se tramite una sucesión, tiene obligación de - recabar información de la oficina de Archivo de Notarias de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad para sa ber si el autor de la sucesión correspondiente otorgó testamen to, y en caso afirmativo la fecha del mismo.

Obligación de tramitar la inscripción del- testimonio. En el Registro Público de la Propiedad, se tramita- la inscripción de los testimonios de escrituras públicas o de- actas notariales, cuando proceda. El Notario tiene la obliga- ción de llevar a cabo este trámite, siempre y cuando sea en el registro del Distrito Federal y haya sido solicitado y expres do por sus clientes, como lo estipula la Ley del Notariado pa- ra el Distrito federal en su artículo:

"Art. 94. (segundo parrafo, in fine).
El Notario deberá expedir el testimonio con su firma y sello tramitará la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal cuando el acto sea registrable y hubiere sido requerido y expensado por sus clientes."

Algunas obligaciones establecidas en otras leyes. Entre otras obligaciones para el notario que establecen algunas leyes, están las del artículo 11 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y del artículo 29 del Reglamento de construcciones para el Distrito federal.

"Art. 11. Los Notarios sólo podrán dar fe y extender escrituras públicas de los actos, contratos o convenios señalados en el artículo anterior, previa comprobación de que las cláusulas relativas a la utilización de los predios, coincidan con los destinos - usos y reservas y planes inscritos en el Registro - Público de la Propiedad y del comercio.

"No se podrá registrar ningún acto, contrato o afectación que no se ajuste al plan director - y a los destinos, usos y reservas establecidos".

" Art. 29. Comprobación para la escrituración de actos relativos a la tenencia de los predios. En los términos del artículo 11 de la Ley, los Notarios - sólo podrán dar fe y extender escrituras públicas de los actos, contratos o convenios relativos a la propiedad, posesión, uso o cualquier otra forma - jurídica de tenencia de los predios, previa comprobación de que las cláusulas relativas a la utilización de los predios coincidan con los destinos, - usos y reservas y planes inscritos en el Registro - del Plan Director y en el Registro Público de la - Propiedad y del Comercio".

Los notarios están obligados a proporcionar información cuando así lo establezcan las leyes. Un caso de esta obligación está señalado en el párrafo octavo del art. 450 - de la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

"Art. 450.(párrafo octavo)

Cuando lo estime necesario la Tesorería del Distrito Federal podrá solicitar de los notarios públicos o de los declarantes que les proporcione una copia autorizada de la escritura en que se hubiere hecho constar el traslado de dominio de que se trate".

En este apartado sólo se ha hecho mención de algunas de las obligaciones a que está sujeto el notario.

C) PROHIBICIONES.

Prohibición de actuar fuera del Protocolo - el notario sólo puede autorizar escrituras o actas en su protocolo.

Prohibición del artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, enumera toda una serie de prohibiciones para los Notarios.

"Art. 35. Queda prohibido a los notarios;

I. Actuar en los asuntos que se encomiende si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad;

II. Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público;

III. Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior;

V. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres;

VI. Ejercer sus funciones si el objeto del acto es física o legalmente imposible; y

VII. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto los casos en que deba recibir dinero para destinarlo al pago de impuestos o derechos causados por las operaciones efectuadas ante ellos.

VIII Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un notario también se aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

Prohibiciones a los notarios asociados o suplentes. como se señala en la fracción VIII del artículo 35 --

antes transcrito los notarios asociados o suplentes tienen prohibido actuar cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido. (37).

IV.- LA RESPONSABILIDAD EN EL NOTARIO PUBLICO TANTO PENAL COMO FISCAL.

A) RESPONSABILIDAD EN EL NOTARIO.

La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de las actividades que impone el servicio público. Dicha responsabilidad se desprende de las tareas que realiza el Notario tanto en su carácter de servidor público como en su condición de jurista. Existe la responsabilidad puesto que el Notario está obligado a atender un servicio público, lo que conlleva a responder a las exigencias de los particulares que acuden en demanda de sus servicios jurídicos.

Hablar entonces de un servicio público es hablar de una función de calificación y pronunciamiento, de predicción y de prevención, ejercida a prueba de mucho valor personal, pero también a base de virtudes personales.

Es válido expresar, que "el escribano público

(37) Pérez fernandez del Castillo Bernardo.ob. cit pág. 152-153.

co responde contractual y extracontractualmente, frente a los particulares, sea porque no cumplió con las obligaciones de resultado o de medios que, en virtud de una locación de obra o de mandato, haya asumido en el ejercicio, o con motivo o en ocasión de ella incurrió en un acto ilícito o en un delito penal..."

Es oportuno recordar que "la responsabilidad del escribano exige que haya de su parte dolo, culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone; por ejemplo: si se omiten trámites que están a su cargo; si se consiente la inserción en una escritura de cláusulas que están en contra de la Ley y son la fuente de perjuicios para sus clientes, etc.

Pero la responsabilidad del Notario puede existir sin una culpa que le sea imputable, por ejemplo en los siguientes casos: a) perjuicios provenientes de errores son imputables al propio cliente; b) perjuicios provenientes de la omisión de cláusulas que se dicen convenidas, si no se prueba tal omisión, etc.

Por otra parte haremos un breve abstracto de lo que es la Responsabilidad Penal (del orden común y fiscal)

B) LA RESPONSABILIDAD PENAL (DEL ORDEN COMUN Y FISCAL).

El Notario está sujeto a las sanciones corporales y económicas que establece el Código Penal para el Distrito Federal, ya que no goza de ningún fuero especial ni tratamiento distinto al común de los ciudadanos en virtud de su cargo en cuanto a su actuar el Notario puede cometer delitos dentro -- del orden común y delitos fiscales.

B.1) DELITOS DEL ORDEN COMUN.

Se considera que el Notario puede incurrir entre otros, en los siguientes delitos:

- 1.- La revelación de Secretos;
- 2.- La falsificación de o en documento público;
- 3.- El fraude por simulación de un contrato o acto jurídico;
- 4.- El abuso de confianza.

Expuesto lo anterior, vemos los delitos antes mencionados:

1.- DELITO DE REVELACION DE SECRETOS: el -- art. 31 de la Ley del Notariado determina la obligación de guar-

dar el secreto profesional:

"Artículo 31.- Los Notarios, en el ejercicio de su profesión deben de guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre Secreto-Profesional, salvo los informes que deben de rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubieren intervenido en ellos y siempre que a juicio del Notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva".

El Código Penal en sus artículos 210 y 211 establece la vinculación con lo relacionado en la Ley del Notariado.

"Artículo 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, - cargo o puesto.

"Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa - de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión - en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por una persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Según lo anterior, estamos en un delito - de resultado y no de simple comportamiento; además de que es - indispensable se produzca un perjuicio a alguien.

2.- DELITO DE FALSIFICACION DE O EN DOCUMENTOS PUBLICOS: en el otorgamiento de una escritura o un acta notarial, por un Notario puede haber delito de falsificación de o en documento público, siempre y cuando el documento tenga la -- intención maliciosa, el ánimo de dañar y la alteración de la -- verdad asegurada por la fe pública.

El documento público sin ser expedición exclusiva del Notario es la obra en que se plasma la actitud notarial, siendo la fe pública documental y no verbal.

El capítulo IV, Título Decimotercero, Libro Segundo del Código Penal regula lo relativo a la falsificación de documentos y de la cual en nuestro ensayo haremos referencia a fondo.

3.- DELITOS DE FRAUDE O SIMULACION DE UN -- CONTRATO O ACTO JURIDICO: dentro del Título Vigésimo segundo -- en el capítulo III del Código Penal, se regula el delito de --- fraude, que se define en el artículo 386 al señalar que lo comete quien engañando o aprovechando el error de alguien ilícitamente se hace de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Es el 387 el que tipifica las conductas especiales que producen el delito de fraude.

En el presente estudio es la fracción X del citado artículo el que regula el supuesto en comento:

"Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener - cualquier beneficio indebido".

A su vez, el artículo 386 establece las penas aplicables al delito antes mencionado.

4.- **DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA;** El Notario puede recibir de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de los impuestos y derechos que el otorgamiento de la escritura o acta notarial ocasione, que el Notario tiene la obligación de hacer las liquidaciones correspondientes.

Si el cliente no le entrega el efectivo suficiente, la responsabilidad del Notario en todo caso se reduce a hacer la liquidación. El uso indebido del dinero entregado y - destinado a un uso privado o distinto del que debe ser, ocasiona que el Notario se coloque en el supuesto establecido en el art.- 382 del Código Penal.

B.2) DELITOS FISCALES.

Sabemos que las Leyes Fiscales son de carácter Federal y otras de aplicación Local. El Notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración de éste, es un colaborador, con triple carácter de verificador, liquidador y enterador de impuestos.

El Notario debe de comprobar y verificar que todos los documentos presentados estén debidamente requisitados en cuanto al pago de los impuestos correspondientes, y aquí es menester decir que el Notario no es verificador, de lo contrario el recibo que expide el fedatario sería suficiente para acreditar el pago del impuesto.

La responsabilidad fiscal del Notario consiste:

a) En la responsabilidad solidaria con el sujeto pasivo de la obligación fiscal al que autoriza un documento, sin que se haya pagado o esto haya sido incorrectamente, y

b) El pago de multas y recargos si no se cumplen las obligaciones fiscales en los términos y en la forma señalada por la Ley.

Los ordenamientos fiscales más importantes

con los que debe de cumplir el Notario son:

- El Código Fiscal de la Federación.
- La Ley del Impuesto sobre la Renta y su reglamento.
- La Ley del Impuesto al Valor Agregado y su reglamento;
- La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal o las Leyes Hacendarias de los estados.

El Notario no puede recibir ninguna cantidad de la que pudiera retener parte del pago del precio. Su actividad se reduce exclusivamente a liquidar el pago de impuestos y si el causante no le da el importe para enterarlo, el Notario sólo autorizará preventivamente la escritura desligándose de cualquier responsabilidad.

Cuando los impuestos causados no están -- pagados o lo estén incorrectamente, se tendrá que denunciar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dicha circunstancia.

CAPITULO TERCERO.

TEORIA DEL DELITO.

1.- CONCEPTO DE DELITO.

Para analizar la teoría del delito, que --- comprende el estudio de los elementos del mismo, su aspecto negativo y las formas de manifestarse, es necesario principiar con - una definición de delito que sea universal y válida en todo tiempo; iniciaremos por ello señalando las definiciones que los -- tratadistas han planteado en torno al mismo, siguiendo enfoques- diversos:

A) CONCEPCION ETIMOLOGICA.

La palabra delito deriva del supino delicto o delictum, del verbo delinquere, que a su vez se compone de lin quere, que significa dejar, desviarse, resbalar o abandonar, y - del prefijo de, que en la connotación peyorativa se toma como -- linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino; - abandono de una ley.

B) CONCEPCION BASADA EN LO CONTRARIO A LA LEY.

Manzini:" Es el hecho individual con que se

viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de coherción indirecta que es la pena en sentido propio".

Maxwel: " Es todo acto castigado por las leyes específicas o consuetudinarias de una sociedad política".

Juan p. Ramos: " Es la violación de la norma que da origen a la Ley penal, norma que recoge los elementos constitutivos de la medida media del sentimiento colectivo".

C) CONCEPCION FILOSOFICA.

Pellegrino Rossi: " Es la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos".

D) CONCEPCION JURIDICA.

Anselmo Von Feuerbach: " Sanción contraria al derecho de otro conminada por una ley penal".

Eugenio Florian: " Hecho culpable del hombre, contrario a la ley conminado por la amenaza penal".

Franz Von Liszt: " Acto culpable al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica".

Giuseppe Maggiore: " Es toda acción que el legislador, en dado momento histórico, considera dañosa o peruosa para el orden constituido y por tanto merecedora de aquella grave sanción que es la pena".

E) CONCEPCION CLASICA.

Francisco Carrara: " Es toda 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".

F) CONCEPCION SOCIOLOGICA.

Rafaél Garófalo: " Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de --probidad, según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores poseídas por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad". - Por ende señala que el delito es fruto de factores antropológicos, físicos, sociales, biológicos y psíquicos.

Enrique Ferri: " Son delitos las acciones - determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad me--

dia de un pueblo en un momento determinado".

G) CONCEPCION BASADA EN EL MATERIALISMO HISTORICO.

Vaccaro: "Acto peligroso para la organización social estructurada de acuerdo a los intereses de la clase social dominante".

H) CONCEPCION LEGAL.

Artículo 7o del Código Penal: "Delito es - el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

I) CONCEPCION ANALITICA O ATOMIZADORA.

Dentro de la concepción atomizadora encontramos definiciones según el número de elementos que se consideran para estructurar al delito, y así tenemos las siguientes:

TETRATOMICA.

Max Ernesto Mayer: "Acontecimiento típico; antijurídico e imputable".

Edmundo Mezguer: "Acción típicamente anti-jurídica y culpable".

HEIATOMICA.

Ernesto Von Beling: " Acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".

HEPTATOMICA.

Luis Jiménez de Asúa: " Acto u omisión típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones-objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción." (38)

Nosotros nos apegamos a la teoría tetratómica considerando al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable.

II.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Para facilitar el estudio de los delitos - los podemos clasificar de la siguiente manera:

a) De acuerdo a la gravedad que presentan - Podemos hablar de delitos, faltas y crímenes. Los primeros son conductas que infringen las normas producto de la sociedad- que han sido creadas para garantizar su seguridad y tranquilidad-

(38) Jiménez de Asúa, Op. ct., T. III, pág. 84.

dad, y que al realizarse producen una lesión jurídica; los segundos son atentados en contra de la vida y la integridad corporal de las personas; y las faltas (también conocidas como -- contravenciones), son violaciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Nuestro Código Penal únicamente hace referencia a delitos considerando dentro de éstos a los crímenes;-- por lo que hace a las faltas no se estudian dentro de la materia penal por ser competencia administrativa.

b) De acuerdo a la conducta del agente.---
Los delitos se dividen de acuerdo a la conducta del sujeto en delitos de acción y delitos de omisión.

Son delitos de acción aquellas conductas - delictivas cometidas mediante el movimiento corporal conocidas también como delitos de conducta positiva.

Los delitos de omisión se refieren a una - abstención de la conducta del sujeto que es esperada y exigida y que de no llevarse a cabo trae como consecuencia una sanción se conoce también como delitos de conducta negativa.

Los delitos de omisión se dividen en: deli

tos de omisión simple (omisión propia) y delitos de comisión -- por omisión (omisión impropia). Los primeros son la no ejecu-- ción de una conducta esperada y exigida cuyo resultado es for-- mal porque se refiere a la infracción de una norma; por lo que-- respecta a los delitos de comición por omisión se toma en cuen-- ta la desición del sujeto para no realizar determinada conducta produciendo además de la infracción a la norma, un resultado -- material.

c) De acuerdo al daño que causan.- Los de-- litos se clasifican tomando en cuenta el perjuicio que causan - en: delitos de lesión (o de daño propiamente dichos) delitos - de peligro.

Los delitos de Lesión son aquellos en que-- se daña el bien jurídico y son de peligro cuando se coloca al - bien jurídicamente protegido en una situación de inminente daño CUELLO CALON define a éstos como aquellos actos que no causan - un daño efectivo y directo al bien jurídicamente protegido pero crean una situación de peligro.

d) De acuerdo a su duración.- Los delitos-- suelen clasificarse en instantáneos, instantáneos con efectos - permanentes, permanentes y continuos.

Es delito instantáneo aquella conducta cuya consumación y agotamiento de sus efectos, se produce en un momento determinado o instantáneo.

El delito instantáneo con efectos permanentes se presenta cuando el bien jurídicamente, protegido es dañado o destruido en forma instantánea, permaneciendo o perdurando sus efectos por más o menos tiempo; es decir, existe la permanencia de consecuencias nocivas del acto.

Será considerado delito permanente aquel en el que se realiza la conducta en una acción prolongada en su consumación, la cual tiene tres etapas; inicio de la compresión del bien jurídicamente protegido, compresión del bien jurídicamente protegido, compresión o intermedio y la cesación de la compresión.

Delito continuo es aquel en el que existe una pluralidad de conductas, unidad de propósito e identidad de lesión jurídica.

Se considera que hay pluralidad de conductas al existir varias conductas que puedan integrar un delito; habrá unidad de propósito cuando el sujeto activo tiene la idea de proceder en forma delictiva en cada una de sus conductas y -

se cumplirá con la identidad de lesión jurídica cuando cada conducta realizada por el sujeto dañe un mismo bien jurídico.

El artículo 7 de nuestro Código Penal señala en sus fracciones que el delito puede ser:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo -- precepto legal.

e) De acuerdo al resultado producido.- Los delitos se dividen de acuerdo al resultado en delitos formales y delitos materiales.

Los delitos formales o de pura conducta -- son aquellos que se consuman con la simple infracción a la norma penal independientemente de que se produzca un resultado externo. Sólo hay transformación en el mundo del Derecho.

Son delitos materiales o de resultado los-

integrados por un movimiento corporal que va a producir una transformación en el mundo del Derecho, pero también en el mundo fenomenológico, es decir, se produce un resultado externo.

f) De acuerdo a su estructura.- los delitos se clasifican en: delitos simples aquellos en los que la lesión jurídica es única, y delitos complejos en los que se unifican dos o más infracciones en una sola conducta, conducta considerándose como un delito único.

g) De acuerdo al número de actos que lo integran.- Los delitos se clasifican en dos: unisubsistentes y plurisubsistentes. Son unisubsistentes aquellos que hacen referencia a la realización de un delito mediante un sólo acto; no así en los delitos plurisubsistentes en los que la conducta delictiva se integra por la realización de varios actos.

h) De acuerdo al número de sujetos que intervienen. Los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

Se considera como delito unisubjetivo cuando en la descripción hecha por la norma penal es necesaria la intervención de dos o más sujetos y es cuando hablamos de delitos plurisubjetivos.

i) De acuerdo a la forma de persecución.--

Los delitos se clasifican en privados o de querrela necesaria y perseguibles de oficio. Los delitos de querrela necesaria son - aquellos perseguibles solo en el caso de que la persona ofendida lo solicite así ante las autoridades; en cambio, los delitos perseguibles de oficio son aquellos en los que la autoridad se encuentra obligada a actuar, por mandato de ley, independientemente de que lo solicite la persona o personas ofendidas.

j) De acuerdo a la materia.- Se considera la siguiente clasificación de los delitos:

Delitos comunes.- Aquellos actos que infringen leyes dictadas por la legislación local," se dirigen en contra de los intereses privados de los particulares" (39).

Delitos Federales.- Aquellos actos que infringen las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y cuya competencia está dirigida a todo el Territorio Nacional.

Delitos oficiales.- Son actos ilícitos cometidos por el servidor público en el ejercicio de sus funciones; que se encuentran enunciadas dentro de las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades del Servidor Público.

(39) Idem. pág. 63.

Delitos políticos.- Aquellos actos que --
atenten en contra de la organización del Estado y el buen fun--
cionamiento de sus órganos.

Delitos militares.- Se consideran delitos-
del orden militar, aquellos cometidos por el personal militar -
al infringir las normas de disciplina contenidas en sus leyes y
reglamentos regulados por el Código de Justicia Militar.

III.- SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO.

A) SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo del delito es aquel que -
ofende, agrede, comete o realiza el delito. En principio sólo -
la persona humana puede ser sujeto del delito, el único ser --
viviente que puede actuar con voluntad y capacidad para infringir
la norma Penal, por lo tanto, la responsabilidad penal es -
personal e intrascendente, así lo establece el artículo 10 del-
Código Penal que a continuación transcribimos.

"Artículo 10. La responsabilidad penal no pasa
de la persona y bienes de los delincuentes, -
excepto en los casos especificados por la ley".

Sin embargo, se ha discutido sobre si la -

persona moral o jurídica puede ser sujeto activo del delito, al respecto el artículo 11 del mismo ordenamiento penal establece:

"Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa algún delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando le estime necesario para la seguridad pública".

De la lectura del precepto consideramos -- que la persona moral puede ser sujeto activo de los delitos sin embargo, la persona moral está integrada por varias personas -- físicas que son quienes realizan la conducta delictiva y en las que en último caso repercutiría la sanción.

Al respecto IGNACIO VILLALOBOS expresa:

" el artículo 11 de nuestro Código de 1931 responde a un momento de crisis, a un propósito eclético quizá no cuajado con claridad y la firmeza necesarias, pero que no declara delincuente a la persona jurídica sino a uno o varios individuos, si bien permite u ordena por ello la suspensión o disolución de la sociedad, cosa que indebidamente se ha interpretado como sancionar a la misma" (40).

(40) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". 4ta edición Ed. Porrúa S.A. México D.F. 1983 Pág. 273.

Por su parte CARRANCA Y TRUJILLO señala: --

" En suma, debemos concluir que en nuestro Código si se considera en casos concretos como posibles sujetos a las personas jurídicas, y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como por lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México, sobre tan debatida cuestión, produce parcialmente el acuerdo del Congreso de Bucarest y se menciona independientemente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adoptándose como únicas sanciones para la primera la de suspensión o disolución, y desechándose, sin justificación bastante, a nuestro entender, las pecuniarias y las contra la reputación quizás por entenderse que éstas repercutirían sobre los miembros inocentes de la corporación, siendo cierto que también les repercuten en más o menos." (41).

Por lo tanto, la única persona capaz de realizar un acto delictivo es la persona física, y no la moral ya que ésta no cumple con un elemento importante que en la voluntad propia, independientemente de la voluntad de las personas físicas que lo integran.

B) SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo del delito es aquel que ha

(41) Carrancá y Trujillo Raúl. "Derecho Penal Mexicano" 4ta. Edición Editorial Porrúa S.A. Año 1965. Pág. 190.

sufrido la violación de un derecho que jurídicamente le es protegido. Se pueden considerar como personas pasivas del delito:

a) La persona individual o física, incluso la que ha sido concebida pero no nacida.

b) La persona moral en razón de su honor, patrimonio o reputación, y el Estado.

c) La sociedad, que es considerada como sujeto pasivo de todos los delitos.

C) OBJETO DEL DELITO.

El objeto del delito es el bien jurídicamente protegido por la norma penal, "es aquel particular bien-interés que el hecho inculpa lesionado o expone a peligro, y en protección del cual interviene la tutela penal"

El objeto del delito se puede considerar -- desde dos puntos de vista; uno material y otro jurídico.

Desde el punto de vista material el objeto es la persona o cosa sobre la que recae el acto delictivo, mientras que el objeto jurídico es la infracción a la norma penal, es la violación a la ley por la realización de una conducta.

IV.- ELEMENTOS DEL DELITO.

El delito lo hemos definido en forma analítica como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible con el fin de valorizar el grado de responsabilidad en que incurre una persona al realizar un acto delictivo, ya que dicha responsabilidad puede ser calificada, atenuada o incluso llegar a desaparecer de acuerdo a las circunstancias que condujeron al sujeto a su realización.

Los factores que impiden la existencia de un delito son conocidos como sus aspectos negativos, excluyentes de responsabilidad, circunstancias que excluyen la responsabilidad, causas de exclusión del delito, o causas que excluyen la incriminación.

Las excluyentes de responsabilidad las define VILLALOBOS como aquellas "condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que le es inherente al delito". (42)

(42) Villalobos ignacio, ob. cit., pág. 273.

Las causas que excluyen de responsabilidad a los sujetos que cometen determinados actos calificados por la norma penal como delitos, los señala nuestro ordenamiento penal en su artículo 15 que comentaremos en el estudio de los elementos negativos del delito.

Por ello analizaremos cada uno de los elementos del delito seguidos de las causas que lo excluyen de la siguiente manera:

Elementos Positivos.	Elementos Negativos.
Conducta.	Ausencia de conducta.
Tipicidad.	Atipicidad o falta de tipo.
Antijuridicidad.	Causas de justificación o de licitud.
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad.

A) CONDUCTA O HECHO.

Frecuentemente se ha empleado la palabra "acto", "hecho" o "actividad" para referirse a este primer elemento del delito; y es el primero porque el delito es ante todo un comportamiento o una conducta humana.

Nosotros para el estudio de este primer -- elemento lo llamaremos conducta o hecho indistintamente, sin entrar al análisis de la terminología empleada por los diversos -- tratadistas, debido a la amplitud que el tema requiere.

1) Concepto de conducta:

El maestro Fernando Castellanos Tena (43) nos ofrece la siguiente definición: " La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a -- un propósito"

2) Sujeto de la Conducta:

De la anterior definición se desprende que el sujeto de la conducta es el hombre, debido a que es el único ser capaz de voluntariedad, y el único ente que puede realizar una acción animada de un proceso psicológico. En este orden de ideas sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, aunque junto a la persona física, el derecho reconoce -- también a la persona social como sujeto capaz de relaciones jurídicas.

3) Elementos de la Conducta:

Como ya habíamos expresado, la conducta es siempre una manifestación de voluntad dirigida a un fin. Por --

(43) Castellanos Tena; Lineamientos, Op. cit., pág. 149.

tanto, son esenciales para la conducta tres elementos:

a) **Elemento Interno:** Consiste en el factor psíquico traducido en la voluntad, es decir que un hecho del -- hombre no puede ser un hecho suyo si no depende de su voluntad.

Y así son atribuibles a la voluntad no sólo los actos que traen origen de un impulso consciente, sino -- aquellos que se derivan de la inercia del querer.

b) **Elementos externos:** Es la manifestación de voluntad necesaria para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva. Toda conducta delictiva es susceptible de ser externamente percibida y objetivamente afirmada, -- independientemente de todo juicio de valor.

c) **Elemento finalístico o teleológico:** Consiste en la meta que guía la voluntad, su esencia consiste en -- el hecho de que el hacer y el dejar de hacer son conductas encaminadas a una meta o a una finalidad, y como tales, animadas o impulsadas por la voluntad.

El elemento finalístico adquiere especial importancia en algunas conductas que nutren la esencia fáctica de determinados delitos, es decir, ciertas conductas presentan una marcada tendencia hacia determinado fin. Así por ejemplo; --

la conducta de retener o apoderarse de una mujer, sólo puede -- tener relevancia específica en orden al delito de rapto, cuando la finalidad es satisfacer algún deseo erótico sexual o para -- casarse, pues si este fin falta, la conducta tiene diversa relevancia penal.

4) Formas de conducta:

La conducta asume dos diversas formas: puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se -- trata de la acción positiva o acción en sentido estricto; en el segundo caso la acción negativa o inactividad. Pese a que como lo señala el maestro Mariano Jiménez Huerta: " desde un punto de vista estrictamente naturalístico la inacción es la antítesis de la acción, también ella puede llegar a ser una conducta externa del hombre manifiesta de su voluntad, susceptible de ser sometida a una valoración social y jurídica." (44)

A su vez la omisión puede ser subdividida -- en omisión simple y en comisión por omisión.

a) La acción Strictu Sensu:

Concepto: Cuello Calón la define como " El movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un

(44) Jiménez Huerta Mariano, Panorama del delito, Nullum crimen sine conducta Imprenta Universitaria, México 1950, pág.9.

resultado consistente en la modificación del mundo exterior o - el peligro de que se produzca" (45). En ella se infringe una -- ley prohibitiva.

Elementos: Manifestación de voluntad; re-- resultado; relación de causalidad, entre la conducta y el resulta-- do ha de existir una relación causal; es decir el resultado de-- be tener como causa un hacer del agente o una conducta positiva (Sólo delitos de preferente resultado).

b) La omisión simple:

La omisión radica en abstenerse de obrar;-- consiste en una abstención o en un dejar de hacer lo que se de-- be ejecutar.

Concepto: Cuello Calón: " La omisión con-- siste en la inactividad voluntaria cuando la ley penal impone - el deber de ejecutar un hecho determinado" (46) en estos deli-- tos se infringe una ley dispositiva.

Elementos: Voluntad o culpa; inactividad,-- elemento psicológico.

Por lo que respecta a la causalidad en los delitos de omisión el maestro Castellanos Tena toma la idea del tratadista Huelga y refiere que:" como en los delitos de simple

(45) Cuello Calón Eugenio, Op. cit., pág. 271.

(46) Idem pág. 273.

omisión no emerge un resultado material alguno, en ellos no debe o no es dable ocuparse de la relación causal, pues sólo comportan resultado jurídico." (47)

c) La comisión por omisión:

Concepto: El maestro Porte Petit señala: -- "existe un delito de resultado material por omisión, cuando se -- produce un resultado material y típico por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva" (48)

Elementos: Voluntad o culpa: inactividad; - deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse; resultado típico y material (mutación del mundo exterior) relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Existe nexo de causa y efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior o resultado material, y además el resultado jurídico.

El nexo causal:

El maestro Jiménez Huerta (49) al respecto señala: " una relación de causalidad material entre el comportamiento y el resultado sólo es posible cuando el ordenamiento --

(47) Castellanos Tena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 159.

(48) Porte Petit, Apuntamientos, Op. cit., pág. 243.

(49) Jiménez Huerta, Op. cit., pág. 89.

jurídico penal otorga relevancia a un efecto natural de la conducta humana. En los delitos que se integran por un comportamiento y un resultado, éste está siempre en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que le origina".

El nexo causal entre el comportamiento y el resultado, es necesario para la integración de la conducta, toda vez que si dicho nexo no tuviera existencia, el resultado aparecería como un acontecimiento totalmente desligado del comportamiento del sujeto y sin relación alguna con él, es decir que para que una modificación en el mundo externo pueda ser atribuida a un hombre, es necesario que se haya verificado como consecuencia de su acción, es decir, que entre la conducta y el resultado exista una relación de causalidad.

5) Valor sintomático de la conducta:

La importancia de la conducta, además de ser un elemento del delito, radica en su utilidad para conocer la disposición o capacidad criminal del sujeto activo, ya que este nos presenta un reflejo de su personalidad que es determinante al estudiar la culpabilidad y la individualización de la pena, pues pone al descubierto características biológicas, psicológicas, emotivas y sociales de su personalidad.

Es necesario señalar que el valor que asume la conducta como síntoma de peligrosidad, no es absoluto, ya que en algunos casos, el delito constituye solamente un accidente en la vida del agente, es decir, este resulta ser víctima de las circunstancias, a este respecto nos referiremos en el capítulo relativo a las excusas absolutorias.

A.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO.

La ausencia de conducta o hecho constituye el aspecto negativo de la conducta, implica la inexistencia de la conducta delictiva; la ausencia de conducta surge al faltar cualquiera de los elementos que la integran.

Habrán ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión sea involuntarias; cuando el movimiento corporal o inactividad no puedan atribuirse al sujeto por faltar en él la voluntad.

HIPOTESIS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.

a) Vis absoluta, fuerza irresistible, violencia o constreñimiento físico.

- b) Vis mayor o fuerza mayor.
- c) Sueño.
- d) Hipnotismo.
- e) Sonambulismo.
- f) Movimientos reflejos.

a) Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible:

Contemplada en la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal:

Artículo 15: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

El maestro Carrancá y Trujillo (50) señala:

" El que por virtud de violencia física que sufre su organismo - ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa-psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa; por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejerce sobre él la fuerza física".

La vis absoluta supone por tanto ausencia - del coeficiente psíquico o voluntad en la actividad o inactividad; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de

(50) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 278.

la voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido oponerse, por ello la acción no existe.

Son requisitos de la vis absoluta una actuación consistente en una actividad o inactividad involuntaria que sea motivada por una fuerza física exterior e irresistible; proveniente necesariamente de otro hombre.

b) Vis mayor o fuerza mayor:

Este caso de ausencia de conducta se refiere a la actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales.

El maestro Porte Petit (51) señala: "existe fuerza mayor cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior, por una violencia física irresistible, natural o subhumana".

La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza física exterior e irresistible, impide la configuración o integración de la conducta, y por ende del delito. Si el hacer o el no hacer son inatribuibles al sujeto por ausencia de (51) Porte Petit, Apuntamientos, Op. cit., pág. 324.

voluntad, no puede integrarse la conducta y tampoco el hecho, - siendo consecuencia de ello, la imposible imputación del resultado a quien a actuado en un plano exclusivamente físico.

c) Sueño:

La tercera hipótesis de ausencia de conducta es el sueño, siendo éste un estado filosófico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, el cual puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

Un claro ejemplo nos plantea el maestro Pavón Vasconcelos (52) al expresar: " si una mujer de agitado sueño al moverse en su lecho, sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre, sin conocimiento de aquella, habrá realizado un movimiento corporal y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer; más faltará el coeficiente psíquico necesario, es decir, la voluntad, para que tal acción sea relevante en el campo del derecho penal".

Al no integrarse la conducta por falta de voluntad, habrá inexistencia del hecho y por ende del delito.

El maestro Luis Jiménez de Asúa (53) señala que: " el sueño destruye la responsabilidad por los actos --- ejecutados durante él".

(52) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 253.

(53) Jiménez de Asúa, Op. cit., pág. 609.

d) Hipnotismo.

Consiste en una serie de manifestaciones -- del sistema nervioso, producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta un sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales -- acentúa, en sus características externas el grado de hipnotismo.

El maestro Pavón Vasconcelos nos refiere:--
" El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hípnicu cuando se despierta de él. Durante el sueño hípnicu el sueño animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador"(54)

El hipnotismo se caracteriza por la supre-- sión o disminución artificial de la conciencia através de la -- sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente hipnotizado y el hipnotizador.

En esta hipótesis habrá ausencia de conducta y por ende de delito, en virtud de que el autor de un daño o conducta delictiva actúa solamente como un autor mediato, que -- pasa a ser un instrumento del hipnotizador.

e) Sonambulismo:

(54) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 256.

El estado sonambólico es similar al sueño. Es el caso en el que el sujeto deambula dormido, realizando movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

El maestro Luis Jiménez de Asúa se refiere al sonambulismo de la manera siguiente: " es una enfermedad nerviosa o una manifestación parcial de otras neuropatías como el-histerismo o la epilepsia. Los accesos se repiten a veces todos los días en horas determinadas y van siempre precedidas del sueño. Como síntomas pueden observarse ligeras convulsiones o una-rigidez cataléptica de los músculos. Antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por - una situación confusional soñolienta más o menos prolongada"(55)

Los actos realizados por el sonámbulo son-automáticos, estando en ellos abolida tanto la conciencia como-la voluntad.

El maestro Ignacio Villalobos (56) señala: " en el sonambulismo existe conducta, más falta una verdadera -conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocada por sensaciones externas o internas y por estímulos -somáticos o psíquicos".

(55) Jiménez de Asúa Luis, Op. cit., pág. 612.

(56) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Op. cit., pág.416.

f) Movimientos reflejos:

Se han considerado como la respuesta orgánica sin control por parte del agente que origina alguna transformación en el mundo que no le es atribuible a quien lo refleja o manifiesta.

El maestro Pavón Vasconcelos (57) refiere o reproduce la idea del tratadista Edmundo Mezger: " los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin la intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce un movimiento".

En los movimientos o actos reflejos al igual que en las hipótesis antes señaladas, falta el elemento volitivo, indispensable para la integración de la conducta.

B) TIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artícu-

(57) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 257.

lo 14 señala: " 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 trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. Esto constituye la garantía de exacta aplicación de la ley.

a) Concepto de Tipicidad:

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. El maestro Celestino Porte Petit la define como " la adecuación de la conducta al tipo", que se traduce o se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*" (58).

b) Concepto de Tipo:

Cabe señalar que el tipo es el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva por el Código Penal.

El maestro Mariano Jiménez Huerta (59) define al tipo como: " La acción punible y abstracta, objetivamente descrita como unidad de sentido en cada infracción".

(58) Porte Petit, Apuntamientos, Op. cit., pág. 335.

(59) Jiménez Huerta Mariano, La tipicidad, Ed. Porrúa, México 1955, pág.22.

A su vez el maestro Luis Jiménez de Asúa(60) lo define como "La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".

c) Elementos del tipo.

1) Elemento Objetivo: Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho, que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Los constituyen la acción u omisión expresadas generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo. Ejemplo: poseer, portar, privar, etc. Son igualmente elementos todos los procesos, estados y referencias relacionadas con la conducta, y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal. A su vez los elementos objetivos se subdividen en:

a) Calidades referidas al sujeto activo: ---
Cuando el tipo exige que la conducta la realice determinada persona; se les ha llamado tipos propios, particulares o exclusivos ejemplo: El artículo 220 referente al ejercicio abusivo de funciones, requiere en el sujeto activo la calidad deservidor pú
(60) Jiménez de Asúa, Tratado de derecho penal, Op. cit., T III. pág. 654.

blico.

b) Calidades referidas al sujeto pasivo: --

Cuando la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo: --
ejemplo de ello es el artículo 262 referente al estrupo: requi-
ere que la mujer sea menor de dieciocho años, casta y honesta.

c) Referencias temporales y espaciales: La-
punibilidad de la conducta está a veces condicionada a determina-
das referencias de tiempo y lugar.

Referencia Temporal. Ejemplo:

Artículo 325 Infanticidio. Muerte causada
a un niño dentro de las setenta y dos ho-
ras de su nacimiento.

Referencia espacial. Ejemplo:

Artículo 382 Robo en casa habitada. Cuan-
do se cometa el delito en un lugar cerra
do.

d) Referencias a los medios de comisión: --

Cuando el tipo exige el empleo de determinados medios para inte-
grar la conducta o para operar alguna agravación de la pena. ---

Ejemplo:

Artículo 265. Violación. Cópula obtenida
mediante violencia física o moral.

e) Referencia al objeto material: Cuando el tipo hace mención respecto al objeto sobre el cual recae la conducta, es decir se refiere al objeto corporal de la acción, ejemplo:

Artículo 367. Robo: Cosa ajena mueble.

2) Elementos Normativos: Son presupuestos del tipo que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración jurídica o cultural, que se debe realizar de acuerdo a un criterio extra jurídico. Ejemplo:

Artículo 225. Delitos contra la administración de Justicia:

Fracción I.- Conocer de negocios para los cuales tenga impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello.

3) Elementos Subjetivos: Son aquellos en los que el tipo se refiere al motivo y fin de la conducta descrita.

El maestro Luis Jiménez de Asúa (61) señala que: "tales elementos exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable, estén o no incluidas, en la definición del tipo cuando este los requiere".

(61) Luis Jiménez de Asúa, Op. cit., pág. 716.

El maestro Pavón Vasconcelos señala que: --
" Los elementos subjetivos del tipo son parte de la acción, pues a ella están referidos en la descripción legal".(62) Ejemplo:

... Voluntariamente, con intención, maliciosamente, intencionalmente, deliberadamente, a sabiendas, proponiéndose un interes, propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos, etc.

B.1.- ATIPICIDAD.

La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, que impide la integración del delito, mas no equivale a la ausencia del tipo, esta supone la falta de previsión en la ley de la conducta.

El maestro Pavón Vasconcelos (63) señala:--
" Hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica".

Por tanto se concluye: si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

(62) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 276.

(63) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 284.

HIPOTESIS DE ATIPICIDAD.

- a) Falta de encuadramiento de la conducta ~~al~~ tipo.
- b) Falta de calidad exigida en el sujeto activo o pasivo.
- c) Ausencia de objeto material o jurídico.
- d) No referencia temporal o espacial.
- e) Por no darse los medios de comisión señalados por la ley.
- f) Falta del elemento normativo o inexistencia del elemento subjetivo.
- g) Consentimiento.

a) Falta de encuadramiento de la conducta al tipo.

Esta causa de atipicidad surge cuando a -- pesar de que estamos frente a una conducta negativa o reprobada socialmente, no reúne los elementos que la figura típica establece.

Un claro ejemplo lo constituye el adulterio, que aún siendo una conducta reprochable, no encuadra en el tipo delictuoso si no es realizado con escándalo y -- en el domicilio conyugal.

b) Falta de calidad exigida en el sujeto activo o pasivo.

Tiene operancia esta hipótesis cuando el --

agente que comete el delito no reúne la calidad que el tipo penal exige, tal es el caso en el delito de peculado, si lo realiza una persona ajena al servicio público.

Y la falta de calidad en el sujeto pasivo opera cuando el agente que sufre la conducta delictiva no reúne las características que el tipo exige, tal es el caso del estupro, si la mujer es mayor de dieciocho años, no es casta o no es honesta.

c) Ausencia de objeto jurídico o material.

Esta hipótesis se presenta cuando falta el bien jurídico tutelado, que en el caso del homicidio es la vida por citar un ejemplo, el que dispara sobre un individuo que ya se encuentra muerto. O bien cuando falta el objeto material, -- tal es el caso de quien dispara sobre un objeto creyendo que es un sujeto.

d) No referencia temporal o espacial:

Se presenta esta causa de atipicidad cuando el delito no se realiza dentro del tiempo o el lugar que la figura típica señala o requiere.

e) Por no darse los medios de comisión señalados por la ley:

Tal es el caso de la violación, cuando para obtener la cópula no se emplean como medios comisivos la violencia física o violencia moral, sino que se utiliza la seducción o el engaño; esta constituirá una causa de atipicidad.

f) Falta del elemento normativo o inexistencia del elemento subjetivo:

Estaremos en presencia de una atipicidad -- cuando el agente no tenga la intención de realizar determinada conducta o finalidad que el tipo exige, tal es el caso del rapto, cuando la finalidad de llevarse a la mujer no sea con el -- ánimo de satisfacer un deseo erótico sexual ni para casarse.

g) Consentimiento:

Es dable cuando el sujeto pasivo le otorga la concesión, o el titular del derecho brinda su anuencia en -- aquellos casos en los que la voluntad de el mismo sea determinante para desvanecer la conducta típica.

Tal es el caso de la violación, cuando el -- sujeto pasivo otorgue su anuencia para la realización de la cópula.

C) ANTIJURIDICIDAD.

Como lo hemos expresado con anterioridad,-- el delito es una conducta humana y antijurídica. Lo antijurídico constituye lo contrario a derecho.

La antijuridicidad presupone un juicio o es timación de la oposición existente entre el hecho realizado y -- una norma jurídico penal.

a) Concepto de antijuridicidad:

El maestro Carrancá y Trujillo la define -- como: " La oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado" (64).

b) Tipos de antijuridicidad:

1.- Antijuridicidad formal: Cuando la con-- ducta constituye una transgresión a las normas dictadas por el - Estado, contrariando un mandato o una prohibición del ordenamiento jurídico.

2.- Antijuridicidad material: Cuando la --- acción es contraria a la sociedad, "...porque viola intereses -- vitales de la organización social al ser protegidos por la orga-

(64) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 353.

nización jurídica, constituyen una institución o un bien jurídico. El contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o intereses-juridicamente protegidos" (65)

El maestro Pavón Vasconcelos (66) señala:-
" nosotros concebimos lo antijurídico como un juicio valorativo de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho-típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las -normas de cultura reconocidas por el Estado".

Cabe señalar que la ley no crea lo antijurídico, sino simplemente lo delimita, debido a que ambas formas de antijuridicidad van unidas de ordinario, constituyendo una -la forma y la otra el contenido.

c) Naturaleza jurídica de la antijuridicidad:

La antijuridicidad tiene naturaleza objetiva, ya que como lo señala el maestro Ignacio Villalobos (67) la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, nada importan los rasgos subjetivos de quien cometa el acto; sea un infante, un adulto o un enajenado mental, el homicidio es antijurídico".

(66) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 297.

(67) Villalobos Ignacio, Noción jurídica del delito, Op. cit., pág. 91.

Por ello nosotros hacemos notar la diferencia de la oposición objetiva o antijuridicidad y la oposición - subjetiva o culpabilidad, pese a que ambas son dos formas de -- contrariedad con el derecho.

Puede ocurrir que la conducta típica sea - aparentemente contraria a derecho, y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

C.1. CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.

Las causas de licitud o justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

El maestro Fernando Castellanos Tena las - define como: "aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica...en tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta - conforme a derecho" (68).

HIPOTESIS DE CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.

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

(68) Castellanos Tena, Lineamientos elementales, Op. cit., pág. 183.

- e) Impedimento legítimo.
- f) Obediencia jerárquica.
- a) Legítima defensa:

El maestro Pavón Vasconcelos la define como: " La repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho" (69).

El artículo 15 fracción III del Código Penal recoge esta causa de justificación al señalar: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de defensa empleada, y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien através de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al

(69) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 309.

sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de -- los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentran bienes propios respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Elementos de la legítima defensa:

- 1.- La existencia de una agresión.
- 2.- Un peligro de daño derivado de ésta.
- 3.- Una defensa o rechazo de la agresión o contra ataque para repelerla.

1.- La existencia de una agresión;

a) Que la agresión sea actual, es decir que este aconteciendo, pues si la agresión fuese pasada, la reacción constituiría una venganza; y si fuese futura, se estaría en apti

tud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio.

b) Que la agresión sea violenta, es decir - que tenga notorio impetu lesivo que sea atacante, la violencia puede ser física o moral.

c) Que su naturaleza sea antijurídica, es decir sin derecho, la cual por contradecir las normas objetivas de valoración, le da legitimidad a la reacción defensiva.

d) Debe originar un peligro inminente: peligro es la posibilidad de daño o mal. Inminente es lo próximo, inmediato. El peligro inminente debe ser consecuencia de la --- agresión.

2.- Un peligro de daño que pueda recaer --- en ciertos bienes jurídicos, que pueden ser:

La propia persona en su vida, su integridad corporal, su mente, su libertad física, sexual, el honor, - los bienes y derechos subjetivos susceptibles de agresión y terceras personas.

3.- Una defensa o rechazo de la agresión o contra ataque para repelerla: es decir se necesita la reacción defensiva.

No será legítima defensa en los casos siguientes:

- Cuando el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

- Cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por medios legales.

- Cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

- Si el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales. o era notoriamente de poca importancia comparado con el causado por la defensa.

b) Estado de Necesidad:

Nos parece adecuado tomar el concepto que ofrece el maestro Pavón Vasconcelos al señalar: " estado de necesidad es la colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio"(70).

(70) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 321.

El mismo autor señala que para otros tratadistas " no constituye un derecho, sino un acto que entraña ataques a bienes jurídicos protegidos y justificando en la ley ante la imposibilidad de usar otro medio practicable y menos perjudicial".

Atendiendo a esta confusión, es necesario - señalar las teorías que fundamentan el estado de necesidad:

1.- La primera teoría considera que la razón de esta figura es ajurídica, es decir contraria o ajena al derecho, ya que son las propias circunstancias las que obligan a la afectación de bienes, que pueden tener su origen en la moral o en la religión.

2.- La segunda teoría es la de la culpabilidad no punible, la cual señala que quién afecta un bien jurídico al amparo del estado de necesidad, es responsable de ello, pero en virtud de las circunstancias excepcionales no debe de ser castigado. Estima inútil la represión del mal causado bajo el estado de necesidad.

3.- La tercera teoría es la que se refiere a la colisión de intereses, la cual explica el mecanismo del estado de necesidad en función del enfrentamiento de intereses de-

los bienes jurídicos en conflicto, que de justificación al sacrificio de por lo menos uno de ellos.

4.- La cuarta teoría es la que aportan los alemanes acudiendo al principio de la valuación de bienes jurídicos, la cual al amparo del estado de necesidad justifica el sacrificio de un bien jurídico, cuando este es de menor valor al salvado.

Elementos:

1.- La existencia de un peligro real, grave e inminente.

2.- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos propios o ajenos.

3.- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.

4.- Que se lesione o destruya un bien jurídico protegido por el derecho.

5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

El estado de necesidad se encuentra expresamente

mente señalado en nuestro Código Penal Vigente en su artículo -
15 Fracción IV:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente 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.

Diferencia del estado de necesidad con la -
legítima defensa:

Legítima defensa.	Estado de Necesidad.
-El peligro se origina por un acto injusto del hombre.	- Se trata por lo general de un hecho o situación no <u>de</u> pendiente de la voluntad - del hombre.
- Existe agresión	- Ausencia de agresión.
- Crea una lucha o choque entre - el interés legítimo o agresión y el lícito o reacción, llamada contra ataque.	- No existe lucha, sino <u>con-</u> flicto de intereses legítimos.
- Se origina por una agresión.	- Se origina por una situa- ción de peligro.
- El animus es ofendandi.	- El animus es conservandi.

- Siempre funciona como causa de licitud o justificación.
- Es dable como causa de licitud o justificación, pero también es dable como causa de inculpabilidad -- por la no exigibilidad de otra conducta.

Casos de necesidad regulados expresamente en la Ley.

1) Aborto necesario o terapéutico:

Artículo 334: no se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a -- juicio del médico, siempre que esto fuere posible y no sea -- peligrosa la demora.

En esta hipótesis se trata de dos bienes -- en conflicto, ambos tutelados jurídicamente, la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor -- para salvar el de mayor valía.

2) Robo de famélico:

Artículo 379: no se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apoderará una sola vez de los objetos es trictamente indispensables para satisfacer sus necesidades -- personales o familiares del momento.

En esta segunda hipótesis que se refiere -- al robo de indigente, efectivamente hay una lesión a los dere-- chos reales de propiedad, posesión o uso, pero la conducta del-

agente es lícita por encontrarse justificada y porque prevalece el principio del interés preponderante.

c) Cumplimiento de un deber:

Podemos entenderlo como la satisfacción o - atención que se otorga a lo ordenado o mandado por la ley en -- forma general o impersonal o a propósito de la función que se - desempeña. Su fundamento legal lo encontramos en la fracción V- del multicitado artículo 15 del Código Penal al señalar:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- V. Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber.

Dentro de la noción "cumplimiento de un deber", se comprenden tanto la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.

El cumplimiento de un deber puede derivar:

- 1.- De una norma jurídica o deber consignado en la ley.

2.- De una órden de autoridad.

3.- Cargo Público, en el cual es inevitable la existencia de atribuciones que conceden un amplio arbitrio - al servidor público.

4.- La profesión (tal es el caso de los -- tratamientos médico quirúrgicos).

d) Ejercicio de un derecho:

Es la actualización de una facultad o permiso que otorga la ley; en éste se lleva a cabo un comportamiento que de no ser por circunstancias de excepción y en estricto - apego a derecho implicaría la comisión de un delito.

El propio artículo 15 en su fracción V declara: " circunstancias excluyentes de responsabilidad: el obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley".

El ejercicio de un derecho como causa de -- justificación se origina:

1.- En el reconocimiento hecho por la ley - sobre el derecho ejercitado.

2.- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.

A su vez la facultad o autorización concedida requiere:

- a) que se derive de una autoridad.
- b) Que ésta actúe dentro del marco de su -- competencia.
- c) Que la autorización reúna los requisitos legales.

Como ejemplo de este aspecto negativo de la antijuridicidad tenemos las lesiones y el homicidio ocasionados por la práctica de un deporte, tal es el caso del boxeo, en el cual debido a que la finalidad de dicho deporte es el inferir lesiones al contendiente para demostrar su superioridad en fuerza, destreza y poder, y en tal virtud quien lesiona e inclusive causa la muerte de su adversario, actúa en ejercicio de un derecho concedido por el Estado, quien percibe además los impuestos derivados en forma tácita o expresa otorga el permiso y así la conducta es jurídica formalmente.

e) Impedimento legítimo:

La presencia de esta figura implica la concurrencia de dos normas o disposiciones cuyo cumplimiento simultáneo es imposible, en virtud de la atención a uno de ellos implica la desatención del otro.

Sufundamento legal lo encontramos en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

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

En esta hipótesis la conducta será siempre omisiva, pues solo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento legítimo lo es cuando deriva de la propia ley, y por esa razón la omisión típica no es antijurídica.

En esa excluyente aparece también el principio del interés preponderante.

F) Obediencia jerárquica:

Esta excluyente surge a virtud de la relación que existe entre dos o más personas, respecto de las cuales opera una situación de jerarquía y de subordinación o dependencia entre uno y otro.

Su fundamentación la encontramos en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal:

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conociera.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, en su manual de Derecho Penal señala: "con toda evidencia la excluyente refiérese, solamente, a las órdenes ilícitas, dado que las conforme a derecho no necesitan ampararse en eximente" (71).

Requisitos de la obediencia jerárquica:

- 1.- Que la obediencia no sea notoriamente delictuosa.
- 2.- Que no se pruebe que el acusado conocía su ilicitud.

D) IMPUTABILIDAD.

Antes de iniciar el estudio de este cuarto

(71) Op. cit. pág. 347.

elemento del delito, denominado imputabilidad, es preciso señalar que algunos tratadistas separan a la imputabilidad de la culpabilidad, estimandolos como elementos autónomos del delito.

Otro grupo de autores, entre ellos el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, dan amplio contenido a la culpabilidad, y por ello incluyen a la imputabilidad dentro de la culpabilidad.

Por último hay tratadistas, entre ellos el maestro Ignacio Villalobos, el maestro Fernando Castellanos Tena y el maestro Celestino Porte Petit, quienes sostienen que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Al respecto el maestro Ignacio Villalobos - (72) señala: " la imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto hace posible la culpabilidad".

El mismo autor toma la idea del tratadista Edmundo Mezger al señalar " puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no culpabilidad sin imputabilidad".

(72) Villalobos Ignacio, Jurídica del delito, Op. cit., pág. 123.

CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad psíquica de entender y de querer en el campo del derecho penal, o bien es el mínimo de sa lud mental exigible a un sujeto para poder atribuirle una responsabilidad penal.

Elementos de la imputabilidad:

1.- Cognocitivo: Que corresponde o equivale a la capacidad intelectual que debe poseer el agente.

2.- Volitivo: Que equivale a la decisión o a la libertad de actuar que debe tener el sujeto.

D.1. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

La inimputabilidad es la falta o carencia de capacidad psíquica requerida para atribuir una responsabilidad de carácter penañ a un sujeto determinado.

Las causas de inimputabilidad son aquellas capaces de anular el desarrollo o salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir.

Son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralecales.

HIPOTESIS DE INIMPUTABILIDAD.

- a) Minoría de edad.
- b) Sordomudez.
- c) Miedo Grave.
- d) Trastornos mentales transitorios y permanentes.

a) Minoridad o minoría de edad:

Desde el punto de vista formal, se sostiene de acuerdo con nuestra legislación vigente, que sólo quienes tienen dieciocho años pueden ser sujetos activos del derecho penal, lo que equivale a decir, que quienes no han cumplido dicha edad, aparecen como inimputables.

El maestro Sergio García Ramírez (73) señala: " la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo".

(73) García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el derecho penal mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1981, pág.26.

El mencionado autor continúa señalando: " el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente ha dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionada y a medidas de seguridad".

Nosotros no estamos de acuerdo con quienes afirman que los menores de dieciocho años no cometen delitos si no infracciones, ya que consideramos que una persona desde los trece o catorce años ya tiene plena capacidad para diferenciar entre el bien y el mal, además de que en esta época los "niños" tienen un desarrollo más temprano en todos sus aspectos, y por ello consideramos necesario disminuir la edad límite de la inimputabilidad a quince o dieciseis años.

b) Sordomudez:

Entendemos por sordomudez la afección por la carencia de los del habla y del oído.

El maestro Sergio García Ramírez (74) apunta: "la sordomudez debe fundar una exención de imputabilidad, y esto por el deficiente desarrollo mental del sordomudo, que se traduce en la falta de cabal comprensión del deber y entender - el carácter ilícito de determinadas conductas.

(74) García Ramírez, Op. cit., pág. 28.

Esta causa de inimputabilidad debe ser condicionada, ya que será imputable el sordomudo que perdió los -- sentidos a partir de cierta edad, cuando ya era instruido y había recibido la mínima formación social y cultural.

En razón de ello tendríamos que sólo el -- sordomudo por nacimiento es inimputable.

c) Miedo Grave:

Entendemos por miedo grave, la perturbación angustiosa del ánimo que violenta a quien lo sufre, a llevar a cabo ciertos comportamientos sin estar controlados o gobernados por la mente del sujeto de quien se trate.

El miedo grave lo encontramos expresamente regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal:

Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VI. 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.

Con el miedo grave puede producirse la in-- conciencia o un verdadero automatismo, y por ello constituye -- una causa de inimputabilidad, ya que afecta la capacidad psíquica del sujeto.

d) **Transtornos mentales transitorios y permanentes:**

También llamados inconciencia, por implicar la falta de vinculación de la conciencia con el mundo externo.

En estos supuestos, estamos ante la falta de salud psíquica transitoria o permanente, que impide al sujeto definir el carácter antijurídico de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

Cabe señalar que la ley vigente no distingue los transtornos transitorios de los permanentes.

Transtornos transitorios producidos por sustancias tóxicas, embriagantes o estuperfacientes:

El maestro Carrancá y Trujillo señala: " -- Cuando por el empleo de una sustancia tóxica, se produce una intoxicación que provoca un estado de inconciencia patológica, las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia. Ahora bien, si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca determinado resultado, se estaría en el caso de una acción libre en su causa, aunque determinada en sus efectos

y si no fuera deliberada, sino imprudente o culposa, se estará en la posibilidad de la imputación culposa" (75).

1. ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

Concepto:

" Conductas productoras de un resultado típico, en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad" (76).

Existe una acción libre en su causa, cuando el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito.

Esta figura se manifiesta a través de la - relación causal que existe entre dos momentos:

Primero: Cuando el sujeto, dotado plenamente de capacidad decide cometer un delito, pero para ello escoge un medio de simulación, procurándose voluntariamente un estado de incapacidad.

Segundo: Cuando al encontrarse ya en ese extremo, decide llevar a cabo la conducta que ha planeado.

(75) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 440.

(76) García Ramírez, Po. cit., pág. 19.

Cuando el individuo capaz, voluntariamente utiliza un medio liberatorio o desinhibitorio y se coloca en -- una situación de inimputabilidad, el resultado es imputable y -- por tanto culpable y merecedor de una sanción penal.

TRANSTORNO MENTAL O DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO:

Esta hipótesis de inimputabilidad la contempla la fracción II del artículo 15 del Código Penal al señalar:

Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, transtorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Atendiendo al contenido de la fracción transcrita, debemos entender que el legislador trató de abarcar todas las enfermedades mentales existentes.

A este respecto nos permitimos reproducir en forma sintética la clasificación que nos proporciona el célebre maestro Alfonso Quiroz Cuarón en su tratado de medicina forense: (77)

(77) Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, quinta edición, Ed. Porrúa, México 1986, pág. 743.

- I.- Debilidad mental.
- II.- Psicosis.
- III.- Esquizofrenias.
- IV.- Paranoias.
- V.- Neurosis.
- VI.- Oligofrenias..
- VII.-Personalidades psicopáticas.

Los actos de una persona enferma mentalmente, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por faltar en ello el elemento subjetivo de la culpabilidad; todo enfermo mental está exento de responsabilidad penal, aún cuando su excluyente sea suprallegal, y sólo será posible -- aplicarle medidas de seguridad, administrativas y tutelares.

Personalidad psicopática:

El maestro Sergio García Ramírez la define como "una personalidad anómala que posee una disarmonía intrapsíquica congénita, por la cual episódicamente presenta reacciones desequilibradas: afectivas, caractereológicas y temperamentales; es una personalidad predispuesta a cometer conductas antisociales y delictuosas, que proporcionan en ocasiones al sujeto sufrimiento y angustia, y perturban al medio ambiente en que se desenvuelven".

Concluye el maestro García Ramírez que el psicópata puede conocer el deber, es decir conocer las normas - y confrontar con ellas su comportamiento, pero carece de la posibilidad de determinarse con autonomía de resistir, por lo que se considera un inimputable, al igual que al perverso alienado, cuya perversión es sólo síntoma de enajenación, por lo que a la luz del derecho deben de ser considerados como inimputables por carecer de capacidad para conducirse autonomamente conforme al entendimiento del deber.

E) CULPABILIDAD.

Como ya lo hemos expresado, la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer, es decir, es una situación psíquica en abstracto; mientras que la culpabilidad, como la define el maestro Carrancá y Trujillo" es la concreta capacidad de imputación legal declarable jurisdiccionalmente por no haber motivo legal de exclusión en relación al hecho de que se trate" (78).

Concepto de culpabilidad:

El maestro Fernando Castellanos Tena refiere: "la culpabilidad es el nexo emocional e intelectual que li-

(78) Carrancá y Trujillo, Op. cit., pág. 431.

ga al sujeto con su acto" (79).

El maestro Ignacio Villalobos (80) define a la culpabilidad genéricamente como " el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que -- tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa".

Formas de culpabilidad:

- I.- Dolo.
- II.- Culpa.
- III.- Preterintencionalidad.

Anteriormente los autores sólo aceptaban dos formas de culpabilidad; el dolo y la culpa, pero actualmente, atendiendo a la reforma del artículo 8o del Código Penal, se introdujo la preterintención como una tercera forma de culpa.

Artículo 8o: Los delitos pueden ser;

- I.- Intencionales.
- II.- No intencionales o de imprudencia.
- III.- Preterintencionales.

(79) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales, Op. cit., pág.234.

(80) Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, Op. cit., pág. 272.

Artículo 9o: Obra intencionalmente: el que conociendo las circunstancias del hecho — típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente: el — que realiza un hecho típico incumpliendo — un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente:— el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce — por imprudencia.

1.- DOLO (delitos intencionales):

El dolo es el actuar consciente y voluntario que se dirige a la realización de una conducta delictiva.

El dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla; es decir, simplemente tiene la intención de realizarla y con ello delinquir.

Elementos del dolo:

1.- Elemento ético: Constituido por la conciencia o conocimiento de que se quebrante el deber.

2.- Elemento Volitivo, emocional o psicológico: Que consiste en la voluntad de realizar el acto o volición del hecho típico.

DIVERSAS CLASIFICACIONES DEL DOLO:

I.- En orden al tipo:

a) Genérico: Cuando se tiene en general la idea o el propósito de delinquir.

b) Específico: Además del propósito, se requiere una predisposición, un ánimo o una tendencia en el agente.

II.- Atendiendo al factor temporal:

a) De ímpetu: Cuando en forma espontánea y sin reflexión previa, el agente decide cometer el delito.

b) De propósito: Cuando es dable mediante una deliberación o reflexión previa.

III.- Atendiendo a su estructura:

a) directo: Cuando hay identidad o coincidencia entre la conducta propuesta y el resultado que se obtiene.

b) simplemente indirecto o de resultado necesario: cuando el agente se propone un fin o idea criminal y advierte que seguramente afectará otros bienes no perseguidos.

c) Indeterminados: Cuando el agente simplemente tiene el propósito de delinquir, sin destinar su conducta a un sujeto determinado.

d) eventual o condicionado: Cuando el agente tiene un fin criminal y prevé como probable que afectará --- otros bienes no queridos directamente.

II.- CULPA (delitos no intencionales o de imprudencia).

El maestro Ignacio Villalobos (81) dice -- que una persona tiene culpa, " cuando obra de tal manera que, - por su negligencia, su imprudencia, o su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios se produce una situación de antijuridicidad típica no querida - directamente, ni consentida por su voluntad, pero el agente previó o pudo preveer, y cuya realización era evitable por él mismo".

El maestro Eugenio Cuello Calón señala: --- " existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por - la ley".

(81) Villalobos Ignacio, Noción jurídica del delito, Op. cit., pág. 151.

Elementos de la culpa:

1.- Un actuar voluntario que puede ser positivo o negativo.

2.- El no querer ni consentir la realización de aquello que hace que el acto sea antijurídico.

3.- Que la realización de lo antijurídico se deba a la negligencia e imprudencia del agente.

4.- Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder o que lo haya podido prever.

Clases de Culpa:

1.- Culpa consciente con previsión y representación:

Surge cuando el sujeto, realizando una conducta no delictiva, prevé como posible la afectación a algún bien jurídico, pero a pesar de ello no retrocede en su obrar, abrigando la esperanza de que no ocurrirá. Ejemplo de ello sería el conducir un vehículo a exceso de velocidad.

2.- Culpa inconsciente:

Cuando dentro de la realización de una conducta no delictiva, debiendo prever como probable la afectación a bienes jurídicos, el agente no llega a percatarse de ello y - se produce el daño probable pero no previsto.

En este caso el agente no prevé lo que debió haber previsto. Ejemplo de ello sería el individuo que fumando se queda dormido y produce un incendio.

III.- PRETERINTENCIONALIDAD.

La preterintencionalidad es el ir más allá de la intención, es decir equivale a la producción de un resultado mayor al pretendido.

En la preterintención, el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto.

Como ya lo hemos expresado, el párrafo tercero del artículo 9o del Código Penal define a la preterintencionalidad al señalar:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Atendiendo al precepto antes citado, tene--

mos que la preterintencionalidad está formada por la suma de -- dos formas de culpa, que son el dolo y la culpa, ya que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica.

E.1. INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad constituye el aspecto negativo de la culpabilidad; la inculpabilidad se presenta cuando el agente resulta absucito.

Opera cuando faltan los elementos esenciales de la culpabilidad, dolo o culpa, que son el conocimiento y la voluntad.

Toda causa eliminatoria de los elementos intellectual y volitivo, debe de ser considerada como causa de inculpabilidad.

HIPOTESIS DE INCULPABILIDAD.

- a) Error e ignorancia.
- b) Eximentes putativas.
- c) La no exigibilidad de otra conducta.
- d) Coacción psicológica o temor fundado.

a) Error e ignorancia:

La ignorancia es el desconocimiento total - del hecho; la carencia de toda noción sobre una cosa; en tanto que el error consiste en una idea falsa respecto a un objeto, -- cosa o situación.

Para efectos de derecho penal, ambos conceptos se identifican o reunen, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente sobre la antijuridicidad de una conducta.

El obrar en tales condiciones revela falta-demalicia.

Diversas clases de error:

I.- De derecho.

II.-De hecho.

I.- De derecho: A su vez se subdivide en -- dos tipos:

a) Penal: Aquel que recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación.

b) Extrapenal: Versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico-

perteneciente a otra rama del derecho.

El error de derecho no produce efectos de eximente, sin embargo, el artículo 59 bis dispone que:

"cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atros cultural y el 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".

En tal virtud el error de derecho sólo opera como atenuante y no como excluyente.

II.- De hecho: A su vez se subdivide en dos tipos:

A) Accidental: Cuando recae sobre circunstancias accidentales, es decir secundarias que pueden darse:

a) En el golpe: Por inhabilidad el agente yerra en cuanto a quien lo dirige: Esta clase de error no inculpa.

b) En la persona: Equívoco con respecto a la persona, esta clase de error no inculpa.

c) En el delito: Cuando se comete otro delito en vez del deseado. Esta clase de error no inculpa.

B) Esencial: Se origina cuando la falsa apreciación de la realidad es sobre aspectos primarios o esenciales y que difícilmente puede vencer el agente. Esta clase de error si constituye causa de inculpabilidad.

El error esencial nos sitúa también dentro de aquel que se produce como error prohibitivo; cuando el agente cree que su comportamiento se encuentra amparado por una causa de licitud, que equivale a las llamadas eximentes putativas.

El error esencial de hecho, para tener efectos eximentes, debe ser invencible.

La excluyente de responsabilidad por error esencial de hecho se encuentra expresamente señalada en la fracción XI del artículo 15 del Código Penal:

Artículo 15 del Código Penal: "Son excluyentes de responsabilidad penal:

- XI.- Realizar la acción y omisión bajo 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.

En esta hipótesis de excluyente se cree o el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente o sea desconoce la antijuridicidad de su conducta, y por ello se le da el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

b) EXIMENTES PUTATIVAS.

Por tales se entiende, dice el maestro Ferrnando Castellanos Tena: "Las situaciones en las cuales el agente por error de hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida o lícita), -- sin serlo "(82).

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos (83) -- señala como eximentes putativas las siguientes:

- a) Defensa putativa.
- b) Estado de necesidad putativo.
- c) Ejercicio de un derecho putativo.
- d) Cumplimiento de un deber putativo.

(82) Castellanos Tena, Lineamientos, Op. cit., pág. 262.

(83) Pavón Vasconcelos, Op. cit., pág. 410.

A las causas de justificación ya estudiadas se les agrega el error esencial e invencible en que se encuentra el autor del hecho enjuiciado, respecto a la licitud de su conducta y del resultado causal de ésta.

El funcionamiento de estas debe apoyarse - en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

c) la no exigibilidad de otra conducta:

Se entiende como el actuar excepcional o circunstancial del agente, que por extremos que lo rodean, imposibilitan al Estado a exigir un comportamiento diverso de aquel producido.

Trae como consecuencia la imposibilidad de considerarlo responsable y de imponerle sanción.

Nos dice el maestro Fernando Castellanos Tena: " hay no exigibilidad de otra conducta, cuando la realización de un hecho plenamente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento. (84)

(84) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos, Op. cit., pág. 269.

d) Coacción Psicológica o temor fundado:

Entendemos por temor fundado el constreñimiento de carácter psicológico de procedencia humana que conduce a quien lo recibe, a realizar un comportamiento que no le es atribuible a nivel de culpabilidad o de responsabilidad penal:

El temor fundado se encuentra contemplado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal:

Artículo 15: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VI.- Obrar en virtud de 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.

Puede considerarse esta excluyente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto sino le conserve las facultades de juicio y desición de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza.

El temor fundado constituye un caso de la no exigibilidad de otra conducta pues en ella el Estado, no puede exigir una conducta diversa.

CAPITULO CUARTO.

I. ESTUDIO JURIDICO-SUBSTANCIAL DE LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 244 DEL CODIGO PENAL.

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo precedente, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, cuya consecuencia es la aplicación de una pena (punible); es por ello que después de una breve referencia a los presupuestos generales del delito, analizaremos cada uno de los elementos del delito, previsto en la fracción VIII del artículo 244 del Código Penal, así como el aspecto negativo o excluyente de responsabilidad correspondiente.

A) PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Los presupuestos generales del delito mencionados por los autores son: el tipo, el bien jurídico, el objeto material, el sujeto activo y los medios idóneos.

En cuanto al tipo, lo tenemos satisfecho en la fracción VIII del artículo 244 del Código Penal.

Partimos del supuesto de que el bien jurídicamente protegido es el correcto desempeño de los servicios públicos basándose en el idóneo actuar de los servidores; ----

quienes requieren de capacidad, disciplina, finalidad y legalidad.

En cuanto al sujeto activo puede decirse - que es un profesional del derecho, encargado de una función -- pública para desempeñar un puesto en el servicio, es necesario que demuestren una adecuada capacidad para ello, y desde luego deberá apegarse a las normas jurídicas en el cumplimiento de - sus obligaciones; pero en términos generales deben de reunir - el requisito formal del nombramiento para acreditar su calidad a la cual referiremos al analizar éste en el tipo.

1.- CONDUCTA.

Si la conducta es la manifestación de voluntad del ser humano, que puede expresarse en forma positiva o de acción y, por su lado el artículo 244 fracción VIII realiza esa especificación, nuestro delito en estudio se comete mediante la acción.

De acuerdo con la fracción VIII del artículo 244 requiere ser cometido por un servidor, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instru

mentos adecuados a ese fin, para realizar algo justo relacionado con sus funciones.

Exige la concurrencia de una persona que dé fe con la finalidad ya mencionada. En consecuencia, estamos en presencia de un delito necesariamente unisubjetivo.

Se cumple con los elementos de la conducta al exteriorizarse la manifestación de voluntad al expedir un testimonio supuesto de documento que no existe y expedir copias que den fe de su contenido, habrá un resultado jurídico --- cuando se dé fe y la autenticación de hechos.

Como el tipo no exige un resultado material, basta la sola violación a la norma; por lo mismo no se requiere acreditar ningún nexo causal.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

El delito en estudio es un delito que se comete mediante una acción.

CLASIFICACION DE LA FRACCION VIII DEL ART. 244 EN ORDEN AL RESULTADO.

Es un delito de resultado material o de re

sultado, integrado por un movimiento corporal, puede ser considerado un resultado de daño o de peligro, según la acción alteren o no el correcto desempeño del servicio público.

Por su duración es considerado como un delito instantáneo, porque la consumación se produce en un sólo momento, al realizarse la conducta.

1.1 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Habrá ausencia de conducta cuando no se presente en el sujeto voluntad para expedir un testimonio supuesto de documento que no existe, o bien dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales suponiendo que los tiene.

SUEÑO, SONAMBULISMO E HIPNOTISMO.

Cuando estudiamos el sueño dijimos que es un estado fisiológico de descanso natural del cuerpo y de la mente, por lo que encontramos que el delito en estudio no puede realizarse bajo esta excluyente.

En cuanto al sonambulismo e hipnotismo, igualmente no puede realizarse.

FUERZA FISICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE.

Consideramos imposible su presencia en --- nuestro delito en estudio, ya que no es posible concebir que un sujeto expida un testimonio supuesto de documento que no existe o dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales suponiendo falsamente que los tiene, como consecuencia de la fuerza física de otro ser humano, pues se requiere necesariamente de la voluntad del agente.

FUERZA MAYOR.

Consideramos que esta causa de ausencia de conducta tampoco puede presentarse en el delito en estudio pues es difícil que se dé, impulsado por un terremoto, incendio, --- inundación, etc.

ACTOS AUTOMATICOS Y ACTOS REFLEJOS.

En el caso de los actos automáticos, es -- decir, movimientos mecánicos en que no interviene la voluntad del sujeto; y en los actos reflejos en los que hay movimientos por excitación de los medios motores, no creemos posible la realización del delito en estudio, pues como hemos dicho, para --- ello se requiere la voluntad.

2.- TIPICIDAD.

Habrã tipicidad cuando la conducta del sujeto se adecúe al tipo penal descrito en la norma. En nuestro delito en estudio habrà tipicidad cuando la conducta realizada por el Notario al descrito en el artículo 244 fracción VIII de nuestro ordenamiento penal vigente que señala:

Artículo 244: El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

VIII.- Expidiendo un testimonio, supuesto de documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación sustancial y

Si el Notario público, expide un testimonio supuesto de documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene, o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación (sean actos positivos o negativos) está adecuando su conducta a la conducta descrita en el tipo penal y por lo tanto hay tipicidad.

ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO EN ESTUDIO.

a) Calidad requerida en el sujeto activo:

De acuerdo a la descripción el sujeto activo debe de ser un Notario público, al solicitarsele su servi--cio por una persona; desempeña una función pública consistente en redactar los instrumentos adecuados y expedir un testimonio que de fe de su contenido.

b) Calidad requerida en el sujeto pasivo:

El tipo penal no menciona al sujeto pasivo del delito en estudio, sin embargo lo es el Estado; la Socie--dad o a un tercero, ya que se incumple con la obligación de --realizar sus funciones como determina la ley.

c) Referencias temporales y espaciales:

En cuanto al tiempo el servidor público -- sólo puede cometer el delito en estudio durante el tiempo de -- su empleo, cargo o comisión por lo que respecta al lugar no -- señala el tipo delictivo un sitio determinado, puede darse, -- dentro o fuera del lugar donde desempeña sus funciones.

d) Bien jurídico:

El bien jurídico es el correcto desempeño de las funciones de la actividad que realiza el Notario.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ESTUDIO DE ACUERDO AL TIPO.

De acuerdo al ordenamiento metodológico el tipo de la fracción VIII del artículo 244 del Código Penal, es subordinado ya que depende de otro tipo.

En torno al acto el tipo que describe la conducta delictiva de la fracción VIII del artículo 244 es un tipo de formulación casuística.

En torno al alcance y sentido de la tutela penal, es un tipo de peligro, pues el bien jurídicamente protegido es el buen desempeño de la función pública y ésta se pone en peligro cuando este expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existe; o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancial con el fin de realizar una determinada conducta relacionada con sus funciones.

Por lo que toca a la unidad o pluralidad de

los bienes tutelados lo consideramos un delito complejo, ya que el bien jurídicamente protegido es el exacto cumplimiento de -- las funciones en su empleo, cargo o comisión.

2.1 AUSENCIA DE TIPICIDAD (ATIPICIDAD).

Habrá ausencia de tipicidad o atipicidad -- cuando la conducta realizada por el servidor público no sea la descrita en el artículo 244 fracción VIII que señala el delito de falsificación de documentos.

Nos encontramos frente a la atipicidad cuando no se cumple con los elementos del delito, que son:

a) Falta de calidad requerida en el sujeto activo:

En este caso faltaría el sujeto activo --- cuando quien expide el testimonio supuesto de documento que no existe no sea Licenciado en Derecho, Notario.

b) Falta de calidad requerida en el sujeto pasivo:

En este caso no se adecuaría el tipo si se pide al Notario público que realice algo que no este relacionado con sus funciones.

c) Falta de referencias temporales y espaciales:

En el caso de que no esté a cargo de un -- servicio público, no se presentaría el delito en estudio por -- falta de referencia temporal; en cuanto a las referencias espaciales no se menciona ninguna en el tipo penal.

3.- ANTIJURIDICIDAD.

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica se opone a las normas de cultura subyacentes, penalmente tuteladoras de los intereses requeridos para el equilibrio social, en consecuencia, toda conducta de un servidor público, No tario expida un testimonio supuesto de documento que no existe; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales- suponiendo falsamente que los tiene o de otro que no carece de ellos pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancial, resulta antijurídica, pues es contra ria a las normas subyacentes de cultura que no son otras que el conjunto de atribuciones del Notario público.

En el delito en estudio no se da ninguna - causa de licitud o de justificación precisamente por su naturaleza específicamente dolosa.

3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Cuando el servidor público Notario realiza el delito en estudio es posible que lo haga justificando su actuación de tal manera que se le excluya de responsabilidad por la comisión del ilícito.

LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa quedó definida como la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual sin derecho y sin consentimiento, de la cual resulte un -- peligro inminente para su persona, honor o bienes de otro. Esta causa de justificación no se presenta en el delito en estudio.

ESTADO DE NECESIDAD.

Cuando una persona actúa ilícitamente para salvar su persona o bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real e inminente, siempre que no exista otro medio prag ticable y menos perjudicial. Esta causa de justificación no es posible que se presente en el delito en estudio.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Respecto a estas dos causas de justifica--

ción no consideramos que se puedan presentar en el delito en -- estudio.

IMPEDIMENTO LEGITIMO Y CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

Por impedimento legitimo se entiende la -- omisión de una conducta señalada en la ley por una causa legi-- tima que lo justifique, por lo tanto no se presenta en el deli-- to en estudio. Por lo que respecta al consentimiento del ofen-- dido es la sociedad y el Estado mismo, y no es posible que se - justifique la actuación ilícita de un servidor pùblico en base-- al consentimiento derivado del Estado o de la sociedad, podria-- darse por un tercero.

OBEDIENCIA JERARQUICA.

Es posible que el Notario expida el testi-- monio de documento que no existe; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos pero agregando o supri-- miendo en la copia algo que importe una variación substancial,- por ordenes de quien se encuentre jerárquicamente superior a él más como esta excluyente se caracteriza por la facultad de dis-- cernir, debe negarse o incurrirá en delito.

4.- CULPABILIDAD.

Cuando estudiamos la culpabilidad señalamos que es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su conducta y por ello, se puede reprochar al sujeto su proceder. En el delito en estudio puede reprochársele al servidor público, la realización de su conducta, siempre y cuando sea una persona imputable; y lo es quien tiene capacidad de entender y de querer sus actos.

Con respecto a las formas de culpabilidad el delito en estudio sólo se puede presentar en forma dolosa o intencional.

Existe culpabilidad en el delito en estudio ya que el servidor público Notario debe de cumplir en forma eficaz y legal en el desempeño de sus funciones que le fueron encomendadas y debe de tener conciencia de la ilicitud de sus actos.

El dolo en el delito en estudio debe necesariamente ser específico, porque hay una intención especial por parte del sujeto de delinquir.

4.1 INCULPABILIDAD.

Es inculpable aquél que es inimputable,-- y son causas de inimputabilidad la edad (en nuestro sistema -- jurídico, 18 años) y, la capacidad de entender y de querer, es- decir, capacidad mental: trastornos mentales permanentes y --- transitorios; y el miedo grave.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Desde el punto de vista de la inimputabi-- lidad, en el delito en estudio, no puede hablarse de inimputabi- lidad en el caso del servidor público por motivos psicológicos- o físicos en virtud de que no es posible que una persona con eg te tipo de incapacidad se encuentre encargado de un servicio -- público. Por lo que se refiere a los trastornos mentales transi- torios, en el servidor público Notario existe la posibilidad de presentarse en virtud de ingerir alguna sustancia tóxica cuyas- consecuencias se presenten durante el periodo en que desempeñe- sus funciones.

En cuanto al miedo grave como causa de --- inimputabilidad, consideramos que no se presenta en el delito - en cita.

CAUSAS DE INculpABILIDAD.

ERROR:

En cuanto a las causas de inculpabilidad-- en el caso del error de hecho esencial puede presentarse en -- nuestro delito siempre y cuando sea invencible; mientras que - el error de hecho accidental no produce inculpabilidad.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA:

La no exigibilidad de otra conducta puede-- presentarse en nuestro delito en estudio.

TEMOR FUNDADO:

Por lo que respecta al temor fundado, ---- también es posible su presencia en nuestro delito en estudio.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA: El Derecho es la forma jurídica - en como se manifiesta un cierto fenómeno social y el Derecho - Penal sería la forma jurídica en como se manifiestan ciertas -- conductas consideradas como nosivas por el conglomerado social.

SEGUNDA: El orden normativo como expresión primaria del Derecho nos permite crear un sistema jurídico, que si bien se expresa en forma de normas, su contenido no es otro- que la conducta humana.

TERCERA: Podemos considerar que los elemen- tos esenciales de todo delito son: a) la conducta o hecho, b) - tipicidad, c) antijuricidad, y d) culpabilidad.

CUARTA: El Notario es un profesional del - derecho, es decir, un abogado, con competencia científica y ha- bilidad práctica, con moralidad privada y espíritu de servicio. Debe de ser un hombre probo y celoso de su deber.

QUINTA: La intervención del Notario se pre- senta cuando las personas prestan la adhesión debida a las nor- mas de derecho; y en ausencia de conflicto regula y asesora las relaciones jurídicas determinando la validez y legalidad de los actos celebrados ante su fe, contenidos en los instrumentos pú-

blicos que el Notario produce, autoriza, conserva y reproduce -
cuantas veces se le requiera.

SEXTA: El alcance y la esencia de la actividad del sistema notarial se hallan determinados por la fe pública notarial, la seguridad jurídica, y el sistema de responsabilidades a que se halla sujeto; caracteres que le dan un status social a quien sólo es un certificador.

SEPTIMA: El Notario proporciona seguridad-jurídica en tanto determina que el acto se otorgó conforme a de recho, y lo relacionado en el instrumento es cierto. Es por eso que si comete el delito señalado en la fracción VIII del artículo 244 del Código Penal tendrá que ser sancionado.

OCTAVA: El caer en la responsabilidad jurí dica supone la inobservancia de la norma por parte del sujeto - obligado. La razón de ser del régimen de la responsabilidad --- aplicable a los notarios estriba en la obligación del Estado de asegurar el correcto funcionamiento de los Notarios, toda vez - que, delega a particulares el ejercicio de la fe pública nota- rial.

NOVENA: Desde el punto de vista del dere- cho fiscal el Notario es un recaudador, derivada de esta fun--- ción y en virtud de obligaciones fiscales generadas en los ins- trumentos en que interviene.

DECIMA: La falta de probidad del Notario, - es decir, el descuido en su función, provoca desorden en el sistema jurídico e implica una falta de seguridad jurídica; y es - en esto en donde se justifica el estricto régimen de responsa-- bilidades tanto fiscales, civiles, penales o administrativas -- imputables al Notario, y como consecuencia la aplicación de las sanciones previstas en la ley.

DECIMA PRIMERA: El Notario debe de actuar personalmente, ésta es la garantía con que cuenta todo aquel -- que acude a una notaría a solicitar el servicio; por ello, en -- tratándose de responsabilidades, éstas sólo son imputables a -- los Notarios. No obstante lo anterior, para agilizar el desen-- volvimiento de la prestación del servicio público, el Notario -- se ve forzado a apoyarse en colaboradores quienes participarán-- activamente en el desempeño de su función, pero esto es solo -- una situación de hecho, sólo le auxilian, por tanto no se les -- podrá exigir responsabilidad alguna.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- A. Ramaylo Felix
"La función Notarial", Ed. Mendoza, Argentina,-
1946.
- 2.- Bañuelos Sánchez Froylán
"Derecho Notarial", Ed. Cardenas México 1984. -
- 3.- Carrancá y Trujillo Raúl
"Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa S.A., Méxi
co 1965.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl
"Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa S.A., Méxi
co 1986.
- 5.- Castellanos Tena Fernando
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal", --
Parte General, Ed. Porrúa S.A., México 1984.
- 6.- Castellanos Tena Fernando
"Panorama de Derecho Mexicano" Ed. UNAM México-
1965.
- 7.- Cuello Calón Eugenio
"Derecho Penal" Parte General, Ed. Bosch., Bar-
celona España 1981.
- 8.- García Ramírez Sergio
"La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano"
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM,--
México 1981.

- 9.- González A. Alpuche Juan
"El Crepúsculo de la Doctrina Positiva del Derecho Penal" Imprenta Universitaria México -- 1952.
- 10.- González de la Vega Francisco
"Código Penal Comentado" Ed. Porrúa México 1987.
- 11.- Jiménez de Asúa Luis
"Tratado de Derecho Penal" Ed. Losada., Buenos Aires Argentina 1946.
- 12.- Jiménez Huerta Mariano
"Panorama del delito" Imprenta Universitaria - México 1950.
- 13.- Jiménez Huerta Mariano
"La tipicidad" Ed. Porrúa S.A., México 1955.
- 14.- "Ley del Notariado para el Distrito Federal"
Ed. Porrúa., México 1992.
- 15.- Marco del Pont Luis
"Derecho Penitenciario" Ed. Cárdenas México -- 1988.
- 16.- Mengual y Mengual José María
"Elementos de Derecho Notarial" Ed. Busch., año 1932.
- 17.- Pavón Vasconcelos Francisco
"Manual de Derecho Penal" Ed. Porrúa México -- 1985.

- 18.- Peréz Fernández del Castillo Bernardo
"Derecho Notarial" Ed. Porrúa México 1981.
- 19.- Porte Petit Celestino
"Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal" Ed. Porrúa., 1987.
- 20.- Quiroz Cuarón Alfonso
"Medicina Forense", Ed. Porrúa S.A., México --
1986.
- 21.- Villalobos Ignacio
"Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa., México-
1983.
- 22.- Villalobos Ignacio
"La Crisis del Derecho Penal en Mexico",Ed. Jus
México 1988.