



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE EXTORSION PREVISTO EN EL ARTICULO 390 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN ALBERTO MORENO SALAS

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ

286926





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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

AGRADECIMIENTOS

TE AGRADEZCO SEÑOR:

Por haberme dado la vida, por dejarme vivir, por los padres que me elegiste, por los amigos que me diste, por permitirme llegar al término de mis estudios y culminar mi carrera profesional. Así mismo te pido fortaleza para que siempre tenga presente el deseo de defender la libertad y la justicia, y a respetar y servir a quien se acerque a mí en busca de asesoría, que mis actos como profesionalista impidan que otros hagan legítimas sus agresiones y pretensiones absurdas e injustas.

Señor, enséñame a ser generoso,
a dar, sin calcular,
a devolver bien, por mal,
a servir, sin esperar recompensa,
a acercarme al que menos me agrada,
a hacer el bien, al que nada puede retribuirme,
a amar siempre gratuitamente,
a trabajar, sin preocuparme en el reposo.

Y, al no tener otra cosa que dar,
a donarme, en todo y cada vez más,
a aquel que necesita de mí,
esperando solo de Tí,
la recompensa,
o mejor; esperando que Tu Mismo
seas mi recompensa.

Jesús progresaba en Sabiduría, en Estatura y en Gracia, ante Dios y ante los Hombres Lc. 2,52
Yo Hermanos, no creo haberlo alcanzado todavía. Pero una cosa hago: Olvido lo que dejé atrás y me lanzo a lo que está por delante Flp. 3,13

A MIS PADRES

JOSE MORENO GARCIA

CLARA SALAS DE MORENO

Por su apoyo, dedicación y cariño, por la vida que me dieron, por sus cuidados y preocupación por mí, por sus ejemplos y regaños, por todos los valores buenos que sembraron en mí.

GRACIAS**A MIS HERMANOS:**

JOSE LUIS, JOSE ANTONIO, MARIA ISABEL, ROSA ELENA, MARIA ESTHER, así como a mis cuñados RODOLFO, LOURDES Y BERTHA; por su gran apoyo de manera incondicional y desinteresada, y en especial a **GUILLERMO Y CRISTINA** por su comprensión, paciencia y apoyo que me brindaron, sin la cual no hubiera sido posible la culminación de este trabajo.

A TODOS MIS SOBRINOS:

RODOLFO, GABRIELA, ALMA BEATRIZ, CARLOS ALBERTO, MARIA MONSERRAT, MARIA DE LOURDES, JUAN CARLOS y ELIZABETH Así como a mis primos LETICIA, SANTIAGO, JORGE Y MARIA DE LOURDES. Gracias por su cariño, por ser mis amigos, esperando que cuando lean el presente trabajo, este los motive a continuar sus estudios y logren culminar algún día una carrera profesional, y en especial a GABY y A CHEBO, que aunque ya no están conmigo siempre vivirán en mi corazón.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. **RAFAEL CHAINE LOPEZ**, por su apoyo comentarios y recomendaciones, para la culminación de este trabajo.

AL H. SINODO:

Por la paciencia, dedicación y tiempo brindado al presente trabajo.

A LA MEMORIA DEL LIC. JOSE EDUARDO ESCOBAR MEDRANO (Q.E.P.D.):

Por los sabios consejos que me brindo cuando tuve la fortuna de que me asesora el presente trabajo de investigación, de los cuales algunos se encuentran plasmados en la presente tesis

A LOS LICENCIADOS

VICTOR MANUEL FRUTES SALAS, VICENTE HERNANDEZ VALDEMAR, GUADALUPE SOTO ESPINOZA, LUCILA ALFERES ZAMBRANO, JUAN ANTONIO VALERIANO ONTIVEROS, DALIA DALILA BUENDIA TORRES Y ALEJANDRO A. HERNANDEZ GARCIA, por todo su apoyo desinteresado: A LA LIC. ROSALIA PEÑA MARTINEZ por impulsarme a comenzar este trabajo de investigación, por ser amiga, por escucharme, por sus regaños y apoyo, al igual que a ALEJANDRA MARTINEZ JIMENEZ, a todos GRACIAS por sus consejos y por haberme guiado dentro del ámbito de la practica jurídica penal, con trabajo, dedicación, estudio , honestidad, lealtad, disciplina y sobre todo con ética.

A LA LIC. CARMEN SOTO LOZADA:

Quien fue pieza fundamental para la culminación de este trabajo, ya que con su motivación , apoyo, ayuda, consejos y sabios regaños, por su ejemplo como persona, abogada y servidor público, siempre fiel al cumplimiento de las leyes, y sobre todo de la aplicación de Justicia, respetuosa e incansable trabajadora; sin omitir mencionar su incuestionable valor dentro de la abogacía, recta, cabal, honesta y noble, y sobre todo amiga, ya que a pesar de que en muchas ocasiones la llegue a lastimar moralmente con mis comentarios o conductas, siempre me brindo su apoyo, aprovechando la ocasión para pedirle perdón por todo el daño que le cause, ojalá y algún día pueda demostrarle mi arrepentimiento y el cambio a que hecho en mi persona, ya que el agradecimiento será toda la vida

GRACIAS.

A MIS AMIGOS:

MARTIN, FERNANDO, JOSE ALFREDO, JESUS, RAUL, TERE, ROBERTO, JOSE MANUEL, MARCO ANTONIO, PORFIRIO, ROCIO, LIZETH, LAURA, Gracias por su amistad sincera y desinteresada

Con gran cariño a mi Alma Mater la ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN por forjar profesionistas con un gran sentido ético

UNA DEDICATORIA ESPECIAL PARA:

INDICE

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Indice	V
Introducción	VII
I.- Código penal de 1871.....	2
II.- Código Penal de 1929	6
III.- Código Penal de 1931.....	9
IV.-Reformas al Código Penal del 13 de enero de 1984.....	12
V.- Reformas al Código Penal del 10 de Enero de 1994.-.....	16

CAPITULO SEGUNDO: TEORIA DEL DELITO.

I.- Delito:Concepto.....	19
II.- Elementos Positivos del Delito.....	26
a).- Conducta.....	26
b).- Tipicidad.....	29
c).- Antijuricidad.....	41
d).- Culpabilidad.....	43
III.- Elementos Negativos del Delito.....	52
a).- Ausencia de Conducta.....	52
b).- Atipicidad.....	57
c).- Causas de Justificación.....	60
d).- Inculpabilidad.....	64

CAPITULO TERCERO: CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y/O CUERPO DEL DELITO

I.- Extorsión: Concepto.....	73
II.- Tipo Penal.....	74
III.- Elementos del Tipo Penal y/o Cuerpo del Delito.....	75
IV.- Semejanza con otros Delitos.....	84

a).- Amenazas.....	84
b).- Robo.....	85
c).- Cohecho.....	86
d) Privación Ilegal de la Libertad (en su modalidad de Secuestro).....	88
V.- Tentativa.....	90
VI.- Ubicación del Delito de Extorsión dentro de la Teoría del Delito.....	92

**CAPITULO CUARTO: ESTUDIO AL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 390 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

I.- Servidores Públicos.....	97
II.- Ex Servidores Públicos y ex miembros de alguna corporación policial.....	105
III.- Miembros de las fuerzas armadas mexicanas en situación de Reserva y Retiro.....	106
Conclusiones.....	116
Bibliografía.....	122

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto, realizar un estudio jurídico del delito de Extorsión, previsto en el artículo 390 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, externando brevemente los elementos positivos y negativos - Teoría del Delito - así como los elementos normativos - elementos del tipo penal y/o cuerpo del delito-, sin embargo el objetivo principal es analizar la reforma que sufre el artículo anteriormente aludido; misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, para quedar dicho artículo de la siguiente manera:

Artículo 390.- Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicará de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentaran hasta en un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex servidor público, o por miembro o ex miembro de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas mexicanas. En este caso se impondrá además al servidor público o ex servidor público y al miembro o ex miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos y si se tratare de un miembro de las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la fuerza armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Por lo cual se pueden apreciar algunos errores en la redacción del texto de dicho artículo en su párrafo segundo, el cual entre lo mas relevante señala "... se impondrá además al servidor público o ex servidor público y al miembro o ex miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos y si se tratare de un miembro de las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la fuerza armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos". Por lo que como se puede apreciar, la destitución del empleo, cargo o comisión, no es

únicamente para el servidor público o miembro de alguna corporación policial, sino que también lo es para el ex servidor público o ex miembro de alguna corporación policial, lo cual resulta por demás imposible. Así mismo, se propone que se aclare a que clase de servidores públicos se les incrementará la pena por la comisión del delito de extorsión, por lo cual considero se debe incrementar únicamente a aquellos servidores públicos que por designación especial y legal, ya sea por decreto del Ejecutivo, ya por condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar o ejercitar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social.

Por otra parte, también se propone se sancione únicamente a los miembros de las fuerzas armadas mexicanas en activo, ya que los que se encuentran en situación de retiro o reserva no pueden ser destituidos, toda vez que los mismos no pertenecen a las fuerzas armadas mexicanas, así como el tomar en cuenta que en caso de que las fuerzas armadas mexicanas en situación de emergencia requieran de los servicios de "sus miembros en situación de reserva", y por sentencia condenatoria por el delito de extorsión, se encuentren varios de sus elementos, estos no podrían acudir al llamado que se les haga, puesto que en la misma sentencia se solicitaría sus destitución y/o baja definitiva.

Por último, se propone que a los ex servidores públicos, ex miembros de alguna corporación policial o ex miembros de las fuerzas armadas mexicanas, y que se hagan pasar como tal, la pena se incremente hasta en una mitad de la pena que se les hubiese impuesto por la comisión de dicho delito y se le inhabilite para desempeñar cargos o comisiones públicos. Por lo tanto a los servidores públicos, miembros de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas mexicanas, que incurran en este delito, se propone la pena se aumente hasta una cuarta parte de la que se le hubiese impuesto y se le inhabilite para desempeñar cargos o comisiones públicos, igualmente se aumentará hasta una cuarta parte cuando esta conducta sea cometida por pandilla o asociación delictuosa, y a quienes se dediquen en forma reiterada a cometer este delito.

Suprimiendo de tal manera el que se aumente hasta un tanto más, es decir, que ya no quede al arbitrio del juzgador, sino que se especifique que tanto mas se va a imponer por la comisión de dicho delito, por lo cual el objetivo principal es subsanar los errores apreciados en el párrafo segundo del artículo 390 del Código

Penal Vigente para el Distrito Federal, amen de que a los servidores públicos o ex servidores públicos, miembros de alguna corporación policial o ex miembros de alguna corporación policial o miembros de las fuerzas armadas mexicanas o ex miembros de las fuerzas armadas mexicanas que incurran en la comisión de este delito, así como a quienes se dediquen en forma reiterada a cometer dicho ilícito, no se les concedan las medidas de tratamiento preliberacional, remisión parcial de la pena y libertad preparatoria.

CAPÍTULO PRIMERO:

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

I.- Código Penal de 1871.

II.- Código Penal de 1929.

III.- Código Penal de 1931.

IV.- Reformas al Código Penal del 13 de Enero de 1984.

V.- Reformas al Código Penal del 10 de Enero de 1994.

I.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

El ciudadano Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez, conociendo la urgente necesidad de reformar la legislación penal vigente en esa época, dispuso que se nombrase una comisión para que formara un proyecto de código penal.

Por conducto del Ministro de Justicia C. Jesús Terán en el año de 1861, fueron nombrados los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Antonio Martínez de Castro, Ezequiel Montes y Manuel Zamacona, y posteriormente el Licenciado Carlos María Saavedra, sustituye al Licenciado Montes; dicha comisión estuvo desempeñando su encargo hasta el año de 1863, en que con motivo de la invasión extranjera interrumpió sus trabajos.

Siendo cada vez más necesaria la reforma proyectada, el Gobierno Nacional dispuso que se continuasen los trabajos, y siendo el mismo Licenciado Benito Juárez, por conducto del Ministro de Justicia Licenciado Ignacio Mariscal, con fecha 28 de Septiembre de 1868, una vez establecida la paz en la República Mexicana, ordenó la reorganización de la comisión designándose al efecto a los Licenciados Antonio Martínez de Castro, Manuel Zamacona, José María la Fragua, Eulalio María Ortega e Idalesio Sánchez Gabito, siendo él el primero de los nombrados el presidente de dicha comisión y el último, el Secretario de la misma.

El Secretario, Licenciado Idalesio Sánchez Gabito, levantó las actas correspondientes, la primera el día 5 de Octubre de 1868 y la última el día 20 de Diciembre de 1869.

El Código Penal de 1871, contaba con 1152 artículos y 28 numerales transitorios.

“...Dicha legislación, tomó en cuenta que una ley penal pecará, por demasiado severa en algunos casos y muy benigna en otros, si no deja a los jueces, alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados en la misma ley, en atención a las circunstancias que precedieron, que acompañaron y que siguieron al delito, así como las personales del delincuente, para proporcionar la pena a la gravedad de aquel, dicho código estimó justo y necesario el establecimiento de un sistema de circunstancias atenuantes y agravantes...”¹

En dicho ordenamiento jurídico, no se habló del delito que será motivo el presente estudio; más, sin embargo el delito de amenazas contemplaba dentro de su contexto el tipo penal similar al del delito de extorsión, y para tal efecto se dijo en la exposición de motivos lo siguiente:

“...Uno de los males que nos ha traído la última guerra extranjera, es el de haber venido a introducir aquí delitos que no se conocían, y tal es el caso de amenazas en un escrito anónimo, para obligar a alguno a que entregue una cantidad de dinero, o a que ejecute un delito o cualquier otro acto que no haya derecho de exigir...”²

Por tal razón, el tipo penal del delito de extorsión, tiene antecedentes en el Código Penal de 1871, dentro de los preceptos que regulaban al delito de amenazas, que se encontraba comprendido en los artículos 446 a 456, entre los cuales se señalan los siguiente:

Artículo 446. El que por escrito anónimo, o suscrito con su nombre o con otro supuesto, o por medio de un mensajero, exigiere de otro sin derecho que le entregue o sitúe en determinado

¹ Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1979. p 336.

² Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979. p 356.

lugar, una cantidad de dinero u otra cosa, que firme o entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos, o liberación, amenazándolo con que si no lo verifica hará revelaciones o imputaciones difamatorias para el amenazado, para su cónyuge, o para un ascendiente, descendiente o hermano suyo; será castigado con la pena de tres meses de arresto y una multa igual a la cuarta parte del valor de lo que exija, sin que aquella pueda exceder de mil pesos.

Artículo 447. El que, con el objeto y en los términos de que habla el artículo anterior, o con el de que una persona cometa un delito, la amenaze con la muerte, incendio, inundación, u otro atentado futuro contra la persona o bienes del amenazado, de su cónyuge o de una deudo suyo cercano; será castigado con la multa de que habla el artículo anterior, y prisión por un término igual a la octava parte de la que sufriría si ya se hubiera ejecutado el delito con que amenazó, cuando la pena de él sea la de prisión por cuatro años o más, o la capital.

Artículo 448. El que para apoderarse de una cosa propia de que no puede disponer, y que se halle depositada o en prenda en poder de otro, lo amenaza con causarle un daño grave si no se la entrega; sufrirá la pena que corresponda con arreglo a los artículos que preceden.

Artículo 450. El que por medio de amenazas, que no sean de las mencionadas en los artículos anteriores, trate de impedir a otro que ejecute lo que tiene derecho de hacer, será castigado con arresto menor y multa de segunda clase.

Artículo 455. Si el amenazador consiguere su objeto, se observarán las reglas siguientes:

I. Si lo que exigió y recibió fue dinero, un documento u otra cosa que lo valga; sufrirá la pena del

robo con violencia, sin perjuicio de restituir lo recibido;

II. Si lo que exigió fue que el amenazado cometiera un delito; sufrirá la pena señalada a éste, considerándose al amenazador y al amenazado como autores con arreglo al artículo 49, fracciones 1ª y 4ª.

Artículo 456. Si por no haber conseguido su objeto el amenazador llevara a efecto su amenaza, se observarán estas dos reglas:

I. Si la amenaza fuere de hacer alguna revelación o imputación difamatorias; se impondrá al amenazador un año de prisión y multa de segunda clase, cuyo monto se fijará teniendo en cuenta la utilidad que se propuso sacar, si la revelación o imputación no fueren calumniosas.

Siéndolo, sufrirá dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando la pena de la calumnia no sea mayor.

II. Si la amenaza fuere de ejecutar algún otro hecho que sea delito; se aplicará la pena de éste al amenazador, considerando el hecho con circunstancia agravante de cuarta clase.

De acuerdo a los artículos señalados, se puede observar que el delito a estudio fue sancionado por el Código Penal de 1871 en los preceptos que contiene el capítulo VIII del Libro Tercero, Título Primero de dicho ordenamiento de una forma benévola en unos casos y severa en otros.

II.- CÓDIGO PENAL DE 1929.

“El Gobierno Mexicano comprendió que era urgente una reforma del Código Penal, que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales.”³

A finales del año 1925 el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Plutarco Elías Calles, nombró por conducto del Secretario de Gobernación, una comisión para que elaborara un Código Penal para el Distrito y Territorio Federales, recayendo dicho nombramiento en los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y el Licenciado Castañeda.

Posteriormente en el mes de mayo de 1926, fue nombrado para quedar en el lugar del Licenciado Castañeda, el licenciado José Almaraz quedando finalmente integrada la comisión con los Licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.

El Código Penal de 1929 contaba con 1228 artículos y cinco numerales transitorios.

Es importante mencionar que en el citado ordenamiento penal, tampoco se toma en cuenta el delito a estudio en el presente trabajo, sin embargo, el delito de amenazas, sigue contemplando dentro de su contenido un tipo penal similar al delito de extorsión, ilícito que se encontraba comprendido en los artículos 917 a 927, entre los cuales se señalan los siguientes:

³ Leyes Penales Mexicanas. Tomo III, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979. p 9.

Artículo 917. El que, de cualquier modo o por cualquier medio, amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, para que entregue o sitúe en determinado lugar, una cantidad de dinero u otra cosa o bien, para que firme o entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos o liberación de ellos, incurrirá en la sanción del robo con violencia si consiguiera su objeto, y en la de conato si no lo lograra.

Artículo 918. Si la amenaza a que se refiere el artículo anterior se hiciera para que se cometa un delito, se aplicará multa de veinte a cuarenta días de utilidad y segregación de uno a dos años si el delito no se ejecutare; en caso contrario, la segregación correspondiente a la sola amenaza será de dos a cuatro años.

Artículo 919. Al que, para apoderarse de una cosa propia y que esté depositada o en prenda en poder de otro o por cualquier impedimento legal no pudiese el dueño disponer de ella, empleare la amenaza para conseguir que se la entregue, se le aplicarán las sanciones del artículo 917, disminuidas en una tercia parte.

Artículo 921. Al que por medio de amenazas, de cualquier género que sean, trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho de hacer, se le aplicará arresto de uno a once meses y pagará una multa de quince a treinta días de utilidad, según la gravedad de la amenaza y el motivo que la determine.

Artículo 927. Si el amenazador consiguiera su objeto, se observarán las reglas siguientes:

I. Si lo que exigió y recibió fue dinero, un documento u otra cosa que lo valga, se le aplicará la

sanción del robo con violencia;

II. Si lo que exigió fue que el amenazado cometiera un delito, se le aplicará la sanción señalada a éste y se considerará al amenazador y al amenazado como coautores.

Del análisis de los artículos antes transcritos, se puede apreciar que el legislador fue mucho más benévolo al momento de aplicar la sanción a dicho delito que en el Código de 1871 en donde en algunos casos fue muy severo.

III.- CÓDIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal de 1931, actualmente vigente, contenía dos libros, que a su vez integraban un total de cuatrocientos artículos con tres numerales transitorios.

Al iniciar los trabajos de la comisión revisora de las leyes penales, fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de la comisión, licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, y después se consolidó la comisión redactora por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor Licenciado y Magistrado Carlos Ángeles.

El Código Penal de 1931 al igual que el Código de 1929, no fue acompañado por exposición de motivos.

Con respecto a este cuerpo de Leyes, se comenta que la obra en sí es modesta.

Por su brevedad y sencillez ofrece facilidades de estudio, y por su elasticidad permite que sobre el se hagan los trabajos de consolidación, de reformas sucesivas dedicadas a la administración de justicia. Podrá tener importancia y utilidad si se complementa por medio de una aplicación honrada y una interpretación justa.

“Las nuevas formas sociales podrán llevar sus nuevas normas sobre un sistema de leyes que inician un nuevo ciclo. La enseñanza del Derecho Penal y su elaboración técnica se abren en nueva etapa, lo mismo que la jurisprudencia y la interpretación de los tribunales; tienen un campo extenso para desarrollarse por otros horizontes. En vez de la métrica penal y los argumentos

escolásticos, las sentencias tendrán que fundarse en hechos de influencia social y de individualización legal, dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla su cometido en la aplicación de las sanciones o penas y en la humanización de los sistemas carcelarios y de excarcelación, por que tan importante es para la sociedad el acto de privar de libertad a un individuo como el de reintegrarlo a la vida libre”.⁴

Este ordenamiento jurídico, todavía no regulaba el delito de extorsión, sin embargo, el delito de amenazas previsto en los artículos 282 a 284 decían lo siguiente:

Artículo 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multas de diez a cien pesos:

I. A) que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Artículo 284. Si el amenazador cumple su amenaza se acumularán la sanción de ésta y la del delito que resulte.

Si el amenazador consigue lo que se propone, se observarán las reglas siguientes:

1ª Si lo que exigió y recibió fue dinero, o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con violencia, y

⁴ Leves Penales Mexicanas. Tomo III, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979. p 304.

2ª Si exigió que el amenazado cometiera un delito, se acumulará a la sanción de amenaza la que le corresponda por su participación en el delito que resulte.

El ilícito en cuestión, como podemos observar seguía siendo benévolo en cuanto a la sanción, por lo que se puede observar que este código prevee un tipo penal similar al de extorsión en el artículo 284 párrafo tercero.

IV.- REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DEL 13 DE ENERO DE 1984

En 1983, las circunstancias, le dieron al país una oportunidad única. El Procurador General de la República Dr. Sergio García Ramírez, tomó la responsabilidad de aglutinar, depurar, redactar, auxiliado por un grupo de distinguidos maestros a cuya cabeza debe citarse al maestro Dr. Celestino Porte Petit, la reforma que tanto ansiaba el país. En el periodo de sesiones del congreso de 1983, se vería cristalizado el esfuerzo de años de lucha para lograr la modificación del viejo código de 1931.⁵

Los especialistas que formaron parte de la Comisión de Derecho Penal estuvo integrada por el Licenciado y Senador Raúl Castellanos, el Dr. Francisco Pavón Vasconcelos, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Licenciado Cesar Humberto Nieyra Salgado, diputado al Congreso de la Unión y el Dr. Celestino Porte Petit.⁶

Por decreto presidencial del 10 de enero de 1984, se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones al Código Penal de 1931, las cuales son producto de una Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, en la cual se produjo una amplia expresión de opiniones conducentes a modificar el Código Penal vigente, incorporando normas que correspondían a las necesidades que había en ese entonces, y a la evolución de las ideas y de los requerimientos en este ámbito para mejorar sustancialmente la Administración de la Justicia Penal.

Entre las innovaciones que presenta este proyecto, se dá el nacimiento de un nuevo tipo

⁵ Madrazo, Carlos. La Reforma Penal (1983-1985). Editorial Porrúa., México p V. (Presentación).

⁶ Porte Petit Caundaudap Celestino. Hacia una reforma del Sistema Penal. INACIPE. México 1985. p 367.

penal, el de “EXTORSIÓN”, el cual es aceptable ya que ayuda a resolver casos concretos que antes quedaban fuera de la esfera penal, a pesar de su evidente contenido doloso y altamente dañino para el patrimonio de las personas.

La inclusión de esta figura delictiva viene a llenar un vacío en la legislación penal, evitando gran cantidad de impunidades que se originaban precisamente por la ausencia del tipo respecto a esta conducta. Más sin embargo, este problema ya había sido advertido por algunos legisladores de los estados de la República Mexicana como Coahuila: “Se aplicará prisión de tres a quince años y multa de seis mil a treinta mil pesos, al que por medio de la violencia física o moral, obligue a otro a hacer u omitir algo, para procurarse a sí mismo o a otro, un lucro indebido” (art. 363); Chihuahua: “Comete extorsión aquel que mediante amenazas exige de otro la entrega, envío o depósito, para sí o para tercero, de cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. La misma infracción cometerá quien, bajo amenaza, exija de otro la suscripción, alteración o destrucción de documentos que contengan obligaciones o créditos. Si el extorsionador consigue su propósito, se le impondrán de cuatro a catorce años de reclusión y multa de trescientos a cinco mil pesos” (art. 268); Durango: “Al que ejerciere violencia, obligando a alguien a hacer, tolerar o dejar de hacer algo contra sus propios bienes jurídicos, o contra los de un tercero, para procurarse a sí mismo o para procurar a otro, un provecho injusto será sancionado con prisión de dos a seis años y multa equivalente hasta de veinte días de salario” (art. 214); Guanajuato: “Al que para obtener un provecho indebido, obligue a otro por medio de la violencia a realizar un acto u omisión en su perjuicio o en el de un tercero, se le aplicará de uno a diez años de prisión y multa hasta de veinticinco mil pesos” (art. 291); Hidalgo “Se aplicarán de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos: I. Al que mediante intimidación obligue a alguien a hacer u omitir alguna cosa, obteniendo para sí o para otro un

lucro indebido; II. Al que empleando los mismos medios obligue a otro a suscribir, destruir o entregar un documento crediticio”. (art. 250); Jalisco: “Comete el delito de extorsión aquel que mediante coacción exija de otro la entrega, envío o depósito para sí o de tercero, de cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. El mismo delito cometerá quien bajo coacción, exija de otro la suscripción o destrucción de documentos que contengan obligaciones o créditos. Si el extorsionador consigue su propósito, se le impondrán de uno a nueve años de prisión. Si el extorsionador no logra el fin propuesto se le impondrán de seis meses a seis años de prisión”. (art. 189); Michoacán: “Al que mediante la intimidación o por medio de la violencia, obligue a otro a realizar un acto u omisión en su perjuicio, o en el de un tercero, para obtener un provecho indebido, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión y multa de mil a diez mil pesos”. (art. 236); Quintana Roo: “Se aplicará de uno a cinco años de prisión y multa de cien a diez mil pesos: I. Al que mediante la intimidación obligue a otro a hacer u omitir alguna cosa obteniendo para sí o para otro, lucro indebido. II. Al que obligue a otro a suscribir, destruir o entregar un documento crediticio, empleando el mismo medio”. (art. 194) y Veracruz: “Al que obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo contra sus propios bienes patrimoniales o los de un tercero para procurarse a sí mismo o a otro un lucro indebido, se le aplicarán de dos a seis años y multa hasta de cuarenta mil pesos” (art. 192).⁷

Por tal razón se alzó un capítulo III bis en el título de delitos contra las personas en su patrimonio, para instalar en el artículo 390, el delito de extorsión el cual quedó de la siguiente manera:

Artículo 390. Al que sin derecho obligue a otro, a hacer, tolerar o dejar de hacer algo,

⁷ Porte Petit Candaudap Celestino. Hacia una reforma del Sistema Penal.. INACIPE. México 1985. pp 412, 413, 114. *Ob. cit*

obteniendo un lucro para sí o para otro causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán las penas previstas para el delito de robo.

Ilícito que puede ser visto desde un doble ángulo: por un lado, como violación de derechos patrimoniales; por el otro como alteración del derecho a la seguridad pública, o bien, como afectación de la libertad.

Jurídicamente, el delito de extorsión es un tipo penal que se origina por los estudios realizados por el Dr. Celestino Porte Petit, y es con las ideas que él sostiene, como se logra incorporar a nuestra ley positiva a partir de 1984.⁸

⁸ López Betancourt, Eduardo. Delitos en particular. Tomo I Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1995. p. 333

V.- REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DEL 10 DE ENERO DE 1994.

Las reformas del 10 de enero de 1994 al Código Penal tienden a actualizar dicha legislación, ya que es imperioso ajustarla a las reformas aprobadas el 5 de septiembre de 1993 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias delictivas ya que el problema de la delincuencia ha alcanzado en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, con sus variados efectos sociales, económicos y políticos.

Por ello el Gobierno Federal buscó nuevas directrices que enfoquen de modo integral el preocupante panorama de la delincuencia, sin conformarse con sólo agravar las sanciones penales, sino planteando también la necesidad de revisar y reorientar la estrategia criminal, ya que si bien es cierto, este Código Penal ha sufrido importantes modificaciones en los últimos años, tanto en lo que hace a tipificación como a sanción de diferentes delitos, el aumento en la penalidad para algunos no ha sido apropiado.

En atención a ello, el proyecto de reformas plantea la necesidad de reestructurar o mejorar algunos tipos penales entre los que se encuentra el delito que será motivo de estudio en el presente trabajo, quedando de la siguiente manera:

Artículo 390. Al que sin derecho obligue a otro, a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una

asociación delictuosa, o por servidor público o ex servidor público, o por miembro o ex miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex servidor público y al miembro o ex miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, en reserva o en activo, la baja definitiva de la fuerza armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Reforma en la cual, se puede apreciar en su párrafo segundo unos errores en la redacción del mismo, y el cual es objeto de estudio en el presente trabajo.

CAPÍTULO SEGUNDO:

TEORÍA DEL DELITO.

I.- Concepto.

II.- Elementos Positivos del Delito.

a) Conducta.

b) Tipicidad.

c) Antijuricidad.

d) Culpabilidad.

III.- Elementos Negativos del Delito.

a) Ausencia de conducta.

b) Atipicidad.

c) Causas de justificación.

d) Inculpabilidad

I.- DELITO: CONCEPTO.

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos de cada pueblo, de manera que es difícil establecer un concepto aplicable en todo tiempo y lugar.

Múltiples definiciones se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinales que han respondido a situaciones y necesidades específicas.

La palabra delito deriva del suspiro “*delicto*” o “*delictum*”, del verbo *delinquere*, *delinqui*, que se entiende como desviarse, resbalarse, abandonar a su vez *delinquere*, *delinquire* y el prefijo que se toma como *linquiere viam*, dejar o abandonar el buen camino.

Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice que la primera definición de delito con clara base sistemática, probablemente sea la debida a Tiberio Deciani, jurisconsulto italiano (1509-1582) que en su *tractatus criminalis*, de aparición póstuma en 1590 decía que “Delito es el hecho, dicho o escrito del hombre, por dolo o por culpa, prohibido por la ley vigente, bajo amenaza de pena que ninguna causa justa pueda excusar”.

“...Delito es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultando de un acto externo del hombre, positivo o negativo normalmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Franck); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también es la oposición al deber (Wundt Wulffen); es desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico y desde el

ángulo valoratorio, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expresión consistente en la pena (José Maggiore)...¹

Para Franz Von Litz, el delito “es un acto contrario a derecho, culpable y sancionado con una pena”... Ernest Von Beling lo definía como “acción típica, antijurídica y culpable, amenazada con una pena”.²

Es toda conducta típica, antijurídica y culpable.³

Nuestra Legislación Penal vigente da el concepto en el artículo 7º, en los siguientes términos:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Conforme a lo que hoy plantea la dogmática, el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable. Sus elementos son entonces la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Se trata de una definición tripartita del delito: la tipicidad, como adecuación de una conducta con la descripción que de ella hace un tipo legal; la antijuricidad, la contravención de esa conducta típica con todo el ordenamiento jurídico y, la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico. Este modelo a sido fruto de una larga discusión doctrinal, en la cual ha sufrido múltiples variaciones y diferentes readequaciones.

Por otro lado la doctrina a clasificado al delito desde varios puntos de vista, entre los

¹ Carranca y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano: Parte General. Editorial Porrúa. Decima octava Edición. México. 1995. pags. 220, 221.

² Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual De Derecho Penal Mexicano: parte general. Editorial porrua. Decimoprimer edición. México 1994. Pag. 180.

³ Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal: Parte General. Cardenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México. 1991. pag.341

que están los siguientes:

a) Por la conducta, los delitos pueden ser de acción o de omisión.

Los delitos de acción son aquellos en donde existe un movimiento corporal, la actividad con la que se viola la ley prohibitiva. Ejemplo: el robo.

Los delitos de omisión son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es el no hacer, la abstención de actuar, es decir, que deje de hacer lo que está obligado.

Los delitos de omisión pueden ser de omisión simple y de comisión por omisión

1.- Los de omisión simple son en donde el sujeto se abstiene de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la ley, como en los casos de omisión de auxilio. Ejemplo, la omisión de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

2.- Los de comisión por omisión (omisión impropia) son donde el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo, como es el caso de quien estando al cuidado de un enfermo, resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a fin de causarle la muerte.

b) Por el resultado, los delitos pueden ser formales o materiales.

Los delitos formales agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que para su consumación se altere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la conducta en si misma, sin atención a los resultados externos. Ejemplo, Amenazas, Portación de armas prohibidas, etc.

Los delitos materiales, requieren para su integración un cambio o mutación en el mundo exterior, un resultado material apreciable por los sentidos, verbigracia, homicidio, lesiones, etc.

c) Por su duración, los delitos pueden ser permanentes o continuos, continuados e instantáneos.

Los delitos instantáneos se dan cuando su consumación se agota en el mismo momento en que se hayan realizado todos los elementos constitutivos, como en el homicidio.

También se puede dar el delito instantáneo de duración permanente que se llevará a cabo cuando la conducta después de su consumación y agotamiento instantáneos, lesiona o disminuye un bien jurídico protegido, pero los efectos causados por esta lesión o disminución se prolongan por cierto tiempo como es el caso de los delitos de lesiones.

Los delitos permanentes o continuos son aquellos en los que la consumación se prolonga en el tiempo. Por ejemplo, La privación ilegal de la libertad en su modalidad de Secuestro o Robo de Infantes.

Los delitos continuados se presentan cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se violan el mismo precepto legal, como ejemplo puede citarse el caso de que un sujeto decida robar 20 botellas de vino, más, para no ser descubierto, diariamente se apodera de una hasta completar la cantidad propuesta.

d) Por el daño que causan, los delitos pueden ser de lesión o de peligro.

Los delitos de lesión ocasionan un daño real, directo, efectivo a los bienes jurídicamente tutelados. Ejemplo, el homicidio.

Los delitos de peligro únicamente ponen en riesgo, la posibilidad de producirse un daño al bien jurídicamente tutelado por la norma penal. Ejemplo, portación de arma prohibida.

e) Por el elemento interno los delitos pueden ser dolosos (intencionales) y culposos (imprudenciales).

Los delitos dolosos son aquellos en los cuales un sujeto conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Ejemplo, robo.

Los delitos culposos son cuando el que realiza el hecho típico lo hace incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones le imponen, es decir, cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo el que atropella a una persona causándole lesiones o privándole de la vida.

f) Por el número de los actos que lo integran, los delitos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes.

Los delitos unisubsistentes están integrados por un solo acto como en el caso del homicidio.

Los delitos plurisubsistentes se componen en su descripción típica de varios actos. Ejemplo, ataques a las vías generales de comunicación, que requieren manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o enervante y cometer, al manejar el vehículo automotor alguna infracción a los reglamentos de tránsito. En estos delitos hay una función de actos que en forma aislada no son hechos delictuosos.

g) Por el número de sujetos que intervienen, los delitos pueden ser unisubjetivos o plurisubjetivos.

Los delitos unisubjetivos solo requieren que un sujeto lleve a cabo la conducta típica, aún cuando intervengan varios. Ejemplo, robo, homicidio.

Los delitos plurisubjetivos necesariamente requieren la concurrencia de dos o más personas para su ejecución. Ejemplo, adulterio. Sin esta vinculación de personas, no se puede dar el delito.

h) Por su estructura los delitos se dividen en simples y complejos.

Los delitos simples son cuando se causa una sola lesión jurídica. Ejemplo, robo simple.

Los delitos complejos son aquellos cuando se causan dos o más lesiones jurídicas. Por ejemplo, extorsión.

i) Por la forma de persecución, los delitos son de oficio y por querrela.

Son delitos perseguibles de oficio o por denuncia aquellos en que no es necesaria la denuncia del agraviado, o de cualquier persona que la pueda realizar, el Ministerio Público, por mandato legal, tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio.

Son delitos perseguibles por querrela o a petición de la parte ofendida, aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o de su legítimo representante, para que el ministerio público inicie la investigación correspondiente, si quiere una acción en contra de su agresor, como acontece en los casos de estupro o abuso de confianza.

j) En función de su materia a la que se refieren los delitos se dividen en comunes federales y militares.

Los delitos comunes son aquellos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la república.

Los delitos federales son los que tienen validez en toda la República Mexicana y en los cuales se afectan intereses de la federación y están previstos en los artículos 2° a 5° del Código Penal y en las leyes federales, y de los cuales conocerán únicamente los jueces de distrito.

En los delitos militares, nos referimos al fuero militar, el cual es solo aplicable en los órganos militares, es decir, a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

En opinión personal, delito es toda acción u omisión, (conducta) que se adecua a un tipo penal, (tipicidad) contraria a las normas penales (antijuricidad) y susceptible de ser reprochada o censurada al sujeto, dolosa o culposamente por su conducta realizada en contra de las normas, pudiendo obrar conforme a ellas (culpabilidad).

II.- ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.

A) Conducta.

Procederemos a estudiar los elementos que integran el delito en forma general. El primer elemento es la conducta, conocida también con las expresiones, acto, hecho, actividad, acción, etc., consideramos más idóneo el utilizar el término conducta como forma genérica de significar el comportamiento positivo referente a un hacer, o negativo a un no hacer, realizado por el hombre, único dotado de inteligencia y voluntad para proponerse la realización de un cambio en el mundo exterior.

Lo primero para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana. La conducta, es así, el elemento básico del delito, consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo el resultado un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico, y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria de un movimiento corporal, lo que también causará un resultado.

“El concepto clásico del delito, que domino en Alemania desde fines del pasado siglo, se caracterizo por una estructura sencilla, clara y, también didácticamente ventajosa. la base de este sistema fue el concepto de acción, concebido todavía por Beling y V. Litz en términos totalmente naturalísticos, como movimiento corporal (acción en sentido estricto) y modificación del mundo exterior (resultado), unidos ambos extremos por el vinculo de la causalidad. Las insuficiencias de esta perspectiva anclada en lo extremo se manifestaron en la omisión , que en el derecho penal debe incluirse en el concepto de acción junto al hacer positivo, pero que, evidentemente, no constituye movimiento corporal alguno, sino todo lo contrario. V. Litz fue el primero en descubrir que la esencia de la omisión no reside en una

forma de comportamiento corporal, sino en el terreno del espíritu, en el sentido social del suceder y, en concreto, en el hecho de que el ordenamiento jurídico espera una determinada acción. Pero con ello se habían abandonado ya las bases del concepto naturalístico de acción”⁴

En la teoría neoclásica del delito, la ciencia Alemana del Derecho Penal, empezó a reformar el concepto de acción, que entendido naturalísticamente, era el que en menor medida se pone de acuerdo con un sistema del Derecho Penal referido a los valores. El concepto causal de acción supone el paso a un momento de evolución posterior, la acción se concibió como fenómeno social en su sentido de actuación en la realidad social.

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.”⁵

Para Ranieri, “... Por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre, dando su expresión a su voluntad; por ello puede decirse que es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corporea del sujeto ...”.⁶

La conducta debe entenderse como movimiento corporal voluntario (actividad) o un no movimiento corporal voluntario (inactividad) que produce un cambio en el mundo exterior.

o

Siguiendo este orden de ideas, diremos que la conducta, es el elemento esencial al que se agregan otros elementos (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) que convierten esa conducta humana en delito, el cual puede ser de una manera positiva o negativa: positiva cuando se realiza un movimiento corporal que produzca un resultado considerado como delito

⁴ Jescheck Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General Volumen Primero Editorial Bosch, Casa Editorial Barcelona España, pág. 274

⁵ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Editorial Porrúa, Trigesima Cuarta edición, México. 1994, pag. 149.

⁶ Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México. 1987. Pag. 185.

y negativa cuando se abstiene de realizar un movimiento corporal el cual produce un resultado que se considera como ilícito; debe atenderse a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material (en caso de haberse producido) o formal, el cual es una consecuencia de la conducta.

Por lo que concluimos, que la conducta es el comportamiento realizado por un sujeto con voluntariedad de producir un cambio en el mundo exterior manifestado, ya sea por un hacer o por un no hacer (acción u omisión). Asimismo, dicha conducta puede producirse involuntariamente cuando en los delitos culposos (por imprudencia) se produce el resultado, aún contra la voluntad del sujeto activo del ilícito. Sobre estas formas de comportamiento hablaremos en el siguiente punto a tocar.

B) Tipicidad.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya aportación se debe al Maestro Ernest Beling, en el año de 1906 en su obra “Teoría del Delito”, en la cual a diferencia de Liszt en su obra “Tratado de Derecho Penal”, es decir, Liszt no se limita al delito, sino se ocupa de estudio de todo el Derecho Penal; Beling analiza específicamente el concepto de delito, la aportación más importante de Beling, es haber establecido un nuevo concepto en el Derecho Penal que es el concepto de Tipo y el concepto de Tipicidad, cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que nuestra Constitución en su artículo 14 establece en forma expresa que:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna, que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

De lo anterior se desprende que no existe delito sin tipicidad, la cual algunos autores la definen de la siguiente manera:

“La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.”⁷

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.⁸

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es, en suma, la acuñación

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Pag. 393.

⁸ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General Del Delito, Editorial Temis. Reimpresión, Bogotá, Colombia. 1990. Pag. 39.

o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen, sine tipo*.⁹

En el ámbito de la Tipicidad tuvieron lugar cambios importantes, la concepción puramente descriptiva y libre de valor del tipo resultó hondamente afectada por el descubrimiento de los elementos normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación.

Las diversas formas de aparición que adoptan las conductas delictivas imponen la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos los comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo al cual algunos autores lo definen de la siguiente manera:

Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.¹⁰

Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas). Son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe.¹¹

Dentro del Derecho Penal, el tipo pasa a desempeñar una triple función.

⁹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Editorial Porrúa. Trigésima Cuarta Edición. México. 1994. Pag. 312.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Tenuis, Reimpresión, Bogotá. Colombia. 1990. pag. 40.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Pag. 391.

a).- Una función sancionadora represiva de las conductas que se ubiquen dentro del tipo (tipicidad).

b).- Una función de garantía, pues, sólo las conductas típicas, podrán llegar a ser sancionadas (principio de *NULLUN CRIMEN SINE LEGE*).

c).- Una función preventiva; el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta tipificada.

El tipo puede contener de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, elementos de diversa naturaleza. En principio cabe hablar de elementos típicos descriptivos que pueden ser objetivos o externos, que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, y en los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo específico o normativo, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del Cuerpo del Delito, y los cuales de acuerdo al numeral antes mencionado procederemos a hacer alusión.

a) ELEMENTOS OBJETIVOS.

1.- Existencia de la conducta (acción u omisión).

Para que exista la conducta debe de haber una acción u omisión, entendida como el comportamiento humano que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante.

Los delitos de acción, son aquellos donde se viola una ley prohibitiva a través de un

movimiento corporal, o sea, una mera actividad, la cual está dirigida por la voluntad del hombre. La intención adquiere aquí una función que guía el pensamiento, por lo cual su conducta es voluntaria, más, sin embargo, cuando no exista la voluntad de producir el resultado, es decir, que éste haya sido causado por una violación a un deber de cuidado, estaremos en presencia de una conducta humana involuntaria.

Los delitos de omisión son de mera inactividad, los cuales pueden ser de omisión simple (propia) y de Comisión por Omisión (omisión impropia).

En los de omisión simple, el maestro Orellano Wiarco considera que, quien omita la acción debe tener la posibilidad de actuar, así pueda omitirla en forma dolosa, o bien en forma culposa, cuando olvida ejecutar una acción que con adecuada dirigencia debía recordar.

El problema de los delitos de Comisión por Omisión u Omisión Impropia, se sitúa en la tipicidad, precisamente en lo que teóricamente se llama la Calidad de Garante, o sea, el deber de garantizar que un bien jurídico no sea lesionado o puesto en peligro, en estos casos el juzgador tiene el deber de completar la fórmula de la ley, y resolver, si en el delito puesto a su consideración, el sujeto activo de la acción tenía o no el deber jurídico de obrar y la posición del garante. El Código Penal para el Distrito Federal incluye como conducta típica, antijurídica y culpable precisamente la conducta antes mencionada en el artículo 7º, párrafo segundo, el cual a la letra dice:

“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.”

2.-Resultado.

Como vemos, el tipo requiere la afectación de un bien jurídico tutelado que pueda consistir en una lesión o en una puesta en peligro del mismo, cuando el bien jurídico tutelado o su afectación no existe no habrá tipicidad, esta afectación se puede determinar en los casos por ejemplo de homicidio, lesiones, robo, violación, extorsión, etc. (lesión al bien jurídico) como en los casos de portación de armas prohibidas, Lenocinio, Corrupción de Menores, así como en los casos de los “delitos tentados” (puesta en peligro del bien jurídico), etc. En conclusión es el resultado de una acción penalmente relevante.

3.- Relación de Causalidad (Nexo Causal).

En este punto también se debe de analizar la existencia de la relación de causalidad que debe darse entre el movimiento corporal (o la inactividad en los delitos de omisión) y la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico, por ejemplo en el homicidio, determinar cual fue la causa de la muerte, para vincular ese resultado con la actividad desplegada por un sujeto, puesto que puede suceder que se afirme la existencia de una actividad por una parte, y la existencia del resultado por otra, y no se puede afirmar entre uno y otro el nexo de causalidad, entonces si ese nexo no se afirma, no pueden acreditarse los elementos del tipo penal.

4.- Bien Jurídico Tutelado.

El bien jurídico tutelado es un bien vital de la comunidad, del Estado o de las personas, que por su significación es protegido jurídicamente; es todo ente que el derecho quiere resguardar de lesiones; al respecto algunos tratadistas opinan que:

“Todo tipo penal debe incluir un comportamiento humano capaz de provocar la puesta

en peligro o la lesión de un bien jurídico. Éste no es otra cosa que el valor que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo.”¹²

“Bien Jurídico Penalmente Tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objetivo, en cuya conservación está interesado el Estado, revelando su interés mediante la tipificación de conductas que lo afectan.”¹³

5.- Objeto Material.

Es toda aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica y que en los delitos de resultado puede ser destruida o menoscabada. En algunas ocasiones pueden coincidir ambos conceptos sobre un mismo objeto (homicidio), pero inclusive en este caso se pueden distinguir entre el objeto, como objeto material físico sobre el que recae la acción y objeto jurídico como bien o valor ideal al que la ley reconoce su protección.

El objeto material, también llamado objeto de la acción, es sobre lo que recae la acción del agente y el cual puede ser sobre las personas o cosas.

6.- Sujeto Activo.

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión infringir ordenamiento jurídico penal, por lo cual no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas.

En el derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o

¹² Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito, Editorial Tenuis, Reimpresión, Bogotá, Colombia. 1990. pag. 49.

¹³ Zaffaroni Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Pag. 444.

agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad, con elementos inherentes a ella, tales como, el domicilio, el nombre, la nacionalidad, etc.

Estas personas, obviamente no pueden ser autoras de delitos, habida cuenta de que no tienen voluntad propia, ya que actúan por medio de representantes, por lo cual las personas morales son meras concepciones jurídicas carentes de capacidad para cometer delitos.

De esta manera, sólo el hombre es sujeto activo, cuando realiza la conducta o el hecho típico antijurídico y culpable, o bien cuando participa en la omisión de un delito contribuyendo a su ejecución, proponiendo, instigando o auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ello o después de su consumación.

El sujeto activo del delito, como persona humana en el ámbito del derecho penal se ha clasificado en:

- a).- Autor Material.- Es quién físicamente realiza la conducta delictiva, o sea, quien tiene en sus manos la posibilidad de ejecutar el acto.
- b).- Coautor.- Es aquel que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito realizando conductas señaladas en la descripción penal.

La coautoría alude no a uno sino a varios sujetos que dividiéndose el trabajo delictivo y mediante un plan común (acordado antes o durante la perpetración del delito), concurren a la ejecución de la conducta delictiva.

- c).- Autor Intelectual.- Es quien prepara la realización del delito, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler a otro a cometerlo.

d).- Autor Mediato.- Es aquel que no realiza el delito directamente ni personalmente, sino que acude a otra persona que utiliza como instrumento para su perpetración. Es decir, aquí el ilícito se comete no en unión de otro, sino por medio de otro. Así por ejemplo el autor mediato suele valerse de un inimputable como si se tratara de mero medio o instrumento para realizar el hecho posible.

e).- Cómplice.- Es aquel que realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del delito; puede participar moralmente, instruyendo al autor material la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad; el cómplice también puede ser material y es cuando ayuda al autor material del hecho delictivo prestándole los medios materiales para su realización o bien, interviene en la ejecución del delito con actos ajenos a la descripción legal.

f).- Encubridor.- Es aquel que oculta al o a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de que éstos evadan la acción de la justicia.

g).- Asociación o Banda de Delincuentes.- Es cuando un grupo de sujetos se reúne para delinquir, pero esta reunión no es ocasional ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, éstas se forman por tres o más personas que se unen con el fin de delinquir.

h).- Autoría Indeterminada.- Es una forma de participación en el delito que reúne a un mayor número de participantes. La autoría indeterminada (muchedumbre) reúne a varias personas sin acuerdo previo y se encuentra compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral, es muy importante señalar que en la autoría indeterminada el problema es la culpabilidad y punibilidad ya que para determinar a todos los sujetos que participan en la comisión de un delito es muy complicado, en virtud de la

intervención de las personas en grandes cantidades, por lo que no se puede designar de manera precisa y difícilmente se encuentran a los verdaderos culpables, siendo difícil castigarlos.

Como se podrá observar, todos los tipos penales que se encuentran en el Código Penal en su parte especial, siempre hacen alusión al sujeto activo, de ahí se deriva como consecuencia que el sujeto activo es parte integrante del tipo penal.

7.- Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo en la realización de un delito es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del delito, es el titular del Bien Jurídico Tutelado dañado o puesto en peligro, es quien sufre directamente la acción.

Es preciso distinguir entre el sujeto pasivo de la conducta o víctima y el sujeto pasivo del delito u ofendido. El primero es quien tiene la posesión del bien jurídico dañado o puesto en peligro, ejemplo, la persona a quien se arrebató una cosa, el segundo es el titular del bien jurídico protegido, ejemplo, el que tenía sobre la cosa arrebatada un poder de disposición.

El sujeto pasivo se ha clasificado en:

a).- La Persona Física.- Es la persona humana sin limitaciones, después de su nacimiento y aún antes de él, protegiéndose, además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz, la seguridad la salud, el estado civil y el patrimonio.

b).- La Persona Moral o Jurídica.- Es sobre quien puede recaer la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos de los cuales puede ser titular.

c).- El Estado.- Como poder jurídico es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva.

d).- La Sociedad.- Es cuando se atenta contra bienes jurídicos que causan una ofensa o daño a la sociedad. Como en el caso de los delitos contra la moral pública (Corrupción de Menores y Lenocinio).

8.- Medios Comisivos.

Aquí habría que analizar si el tipo en particular exige o no la utilización de un determinado medio específico de la realización de la acción que está descrita en la ley, así por ejemplo, si hablamos de un delito sexual, como es la violación, la ley habla de la utilización de un medio específico de tal manera que habrá que afirmarse ese elemento objetivo del tipo para acreditar los elementos del cuerpo del delito, es decir, se tendría que afirmar en este caso que se ha utilizado como medio, por ejemplo, la violencia física o la violencia moral y, además que en virtud de la utilización de ese medio es que se ha realizado la cópula y producido como resultado la lesión del bien jurídico o puesta en peligro de ese bien jurídico.

9.- Circunstancias de Lugar, Tiempo Modo y Ocasión.

Posteriormente otro elemento objetivo a analizar es, si el tipo exige o no alguna circunstancia de lugar, tiempo modo y ocasión, esto se plantea en algunos casos de manera específica, en la mayoría de los casos no se exige alguna calidad, por ejemplo, en los delitos de homicidio y lesiones, no se exige, es decir, que éstos pueden producirse en cualquier lugar en cualquier momento, pero habrá otros casos, por ejemplo el robo, cuando éste debe ser cometido en “lugar cerrado”, en “casa habitación”, “dentro de un vehículo estacionado en la vía pública”, en “estacionamiento público” robo de expediente que se encuentra en una

“oficina pública, ahí se haría referencia a una circunstancia de lugar, para que en el caso concreto tenga que analizarse, y poder encuadrarse la conducta en ese concreto tipo penal” . En otros se habla de “tiempo” para poder encuadrar la conducta a un determinado tipo penal, habría que ver si se da o no se da esa exigencia temporal que el tipo penal establece, por ejemplo que la muerte del producto de la concepción se realice en cualquier momento del embarazo, para que la conducta pueda adecuarse al tipo penal de Aborto.

b) ELEMENTOS NORMATIVOS.

Son elementos que para su constatación requieren de un determinado juicio de valoración. La valoración que se haga de un determinado dato que el tipo penal contiene, puede encontrar su base en la propia ley o puede encontrar su base en el contexto cultural o social, de ahí, por tanto, que se hable de que, con relación a ciertos datos que el tipo señala se haga una valoración jurídica.

Lo normativo hace referencia generalmente a lo antijurídico y va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por frases como “sin derecho”, “indebidamente”, “sin justificación”, “sin autorización”, “ilícitamente”, etcétera, implicando lo contrario a derecho y en ocasiones son valoraciones de tipo jurídico como la “ajenidad de la cosa”, “de servidores públicos”, “de documentos”.

Sin embargo hay otras de tipo cultural en las cuales se tiene que valorar con arreglo a determinadas normas y conceptos vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho como “el acto sexual” en el delito de abuso sexual siendo necesaria su inclusión en los tipos penales al describir las conductas que prohíben y que obligan al juzgador a efectuar una valoración de tipo cultural o jurídica de la conducta tipificada.

c) ELEMENTOS SUBJETIVOS.

En nuestro Código Penal hay ciertos tipos penales en donde de manera expresa se hace referencia a elementos subjetivos específicos del tipo que son diferentes al dolo, que deben darse en el autor de una conducta; es decir, atiende a circunstancias que se dan en el psique del autor, entonces hay que atender al lenguaje del tipo penal para poder determinar cuales son los elementos del tipo; de esta manera nos encontramos, aunque solo de manera excepcional, no en todos los casos, solo en algunos, elementos subjetivos en el tipo penal, por ejemplo cuando se habla del delito de Fraude , cuando se dice “con la finalidad de hacerse ilícitamente de una cosa o de obtener un lucro indebido”.

Por todo lo hasta aquí externado, no podemos confundir el Tipo con la Tipicidad; el tipo es la descripción que se hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto.

Tomando en consideración lo anteriormente analizado, podemos concluir, que la tipicidad es la adecuación de una conducta determinada al precepto legal establecido por la ley (tipo). Es la adecuación de la conducta humana al tipo legal.

C) Antijuricidad.

El elemento del delito que procederemos a analizar, generalmente por el sentido de la palabra, muchos autores entienden a ésta como contrario a derecho, sin embargo, otras consideran que no se trata de una contradicción, sino que se presenta cuando una conducta delictuosa se ajusta a lo descrito por la norma penal.

Se debe precisar, que si bien es verdad que el delito es una conducta humana, no toda conducta humana es delictuosa, ya que se requiere además, que sea típica, antijurídica y culpable.

Al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación.

Algunos autores han definido este elemento diciendo:

Es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.¹⁴

Es el momento en que se establece una oposición entre el comportamiento objetivo del sujeto y las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico.¹⁵

En la antijuricidad se manejan dos conceptos: el formal como contradicción entre la conducta y el derecho y el material que se concibe como lesión a intereses sociales o lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados.

¹⁴ Welzel, Hans. Derecho Penal Aleman: Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Decimo segunda edición, Tercera edición castellana. Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Chile. 1987. pag. 76.

¹⁵ Gallas Wilhelm. La Teoría del Delito en su Momento Actual. Bosch Casa Editorial. Traducido por Juan Córdoba Roda. Barcelona. 1959. Pag. 7.

La esencia de la antijuricidad es por consiguiente la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción.

La antijuricidad es complemento con los elementos antes analizados (Conducta y Tipicidad) constituyen lo que se conoce como injusto penal.

Por lo que podemos concluir que la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal, tutelar de un bien jurídico, sin que esté amparada dicha conducta por una causa de justificación, es decir, cuando la conducta realizada se encuentra permitida por el derecho (ordenamiento jurídico), tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no choca con el orden jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se efectúa el amparo de una causa de justificación.

D) Culpabilidad.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable; que en cualquier lugar civilizado del mundo, la comisión de un delito, en el sentido de una conducta típica y antijurídica no obliga al estado a imponer una pena al autor de dicho delito, lo cual demuestra que junto a la conducta típica y antijurídica debe darse la culpabilidad.

El fundamento de la culpabilidad esta en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenándose el tipo legal; condiciones que prueban que el hecho mismo es atribuible al sujeto

Siguiendo el proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable; se considerara culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochable

Cabe apuntar que el sistema causalista considera que a la culpabilidad dentro de la teoría del delito le corresponde el papel de juicio de reproche, como consecuencia de la realización de una conducta típica y antijurídica. Este aspecto, se debe a Reinhard Von Frank, quien al analizar los conceptos de culpabilidad que se tenían hasta ese momento, el cual era el concepto psicológico de culpabilidad, que entendía a la culpabilidad como una relación psicológica entre el autor y su hecho. Frank decía que ese concepto definitivamente no respondía a la nueva concepción del Derecho Penal, por que el derecho penal esta referido a valores, esta referido a fines, la culpabilidad debe por tanto implicar, igualmente valores y fines; de ahí que Frank haya dicho que la culpabilidad no puede ser entendida simplemente como una relación psicológica cuyos componentes sean el dolo y la culpa, sino que se trata de

un concepto mucho mas complejo, un concepto con un contenido mayor, y como tal no debe ser una mera relación psicológica, sino que mas que nada un juicio de valoración, así, vinculado con esa idea del Derecho penal referido a valores, se dice que la culpabilidad debe ser entendida como un juicio de valoración, y ese juicio de valoración es lo que el llama reprochabilidad; en otros términos, la culpabilidad es un juicio de reproche que se la hace al autor de una conducta antijurídica, por lo tanto, para poder hacer al juicio de reproche, se requiere previamente afirmar la existencia de una conducta típica, antijurídica.

Algunos autores definen la culpabilidad de la siguiente manera:

Luis Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de una conducta antijurídica.”¹⁶

Al respecto Eduardo Villareal Palos considera que la culpabilidad “Es un juicio valorativo que se funda en la posibilidad de comportarse según la norma”, el autor pudo obrar de modo distinto y a pesar de ello se decidió por la conducta típica y antijurídica; por ello es reprochable y debe responder de sus hechos penales.

En el actual derecho penal mexicano existen dos formas de culpabilidad

El Dolo y la Culpa.

1.- El Dolo a decir de Edmund Mezger es la “voluntad del hecho con conocimiento y voluntad”.¹⁷

Por su parte Zaffaroni externa que “es el querer del resultado típico, la voluntad

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1984. pag. 352.

¹⁷ Mezger, Edmund. Derecho Penal Parte General, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México. 1990. pag.226.

realizadora del tipo objetivo guiada por el conocimiento”.¹⁸

A su vez Ernest Beling manifiesta que “el *dolus* significa reprochar al autor el hecho de no haberse detenido ante el pensamiento de estar obrando antijurídicamente”.¹⁹

De las definiciones antes acotadas se observa que el dolo se constituye por dos elementos, uno intelectual o cognoscitivo y otro volitivo.

El elemento intelectual o cognoscitivo comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo penal, es decir, el sujeto activo debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su conducta como acción típica y antijurídica.

El elemento volitivo, es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización), el “querer” condicionado, es decir, aquel aún no decidido, no es todavía dolo de ningún modo. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho o sabe que no puede realizarse, no habrá dolo. El querer supone además, el saber que ya nadie puede querer realizar algo que no conoce.

Entre la intención de realización de un resultado prohibido y el admitir la producción eventual de ese resultado, hay matices y gradaciones no siempre perfectamente nitidos. Consiente de estas limitaciones se admite la distinción entre dolo directo y dolo eventual.

Habrá dolo directo cuando el sujeto, conociendo que se dan los elementos del tipo penal “quiere” la realización de los mismos, entonces actúa con dolo directo.

¹⁸ Zaffaroni Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Pag. 428.

¹⁹ Citado por Díaz-Aranda, Enrique. Dolo. Editorial Porrúa Primera Edición. México. 2000 pag.104.

Para Mezger “es lo que el autor se ha propuesto en su acción o lo que el autor se ha representado en su intención como consecuencia necesaria o efecto accesorio ineludible al hecho”.²⁰

Zaffaroni considera que “es aquel en que el autor quiere directamente la producción del resultado típico”.²¹

En cambio, si el sujeto tiene conocimiento de los elementos del tipo penal, pero no quiere la realización de los mismos; sino “simplemente acepta la producción del resultado”, el dolo es eventual.

En el dolo eventual, el sujeto representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción” y “acepta el riesgo”²²; aquí no hay una aceptación del resultado como tal, sino como posibilidades o probabilidad.

Es aquí donde se va a encontrar el límite entre lo que es una conducta, típica antijurídica dolosa y una conducta típica antijurídica culposa, la diferencia se va a dar simplemente en cuanto a la actitud que el sujeto adopte ante la representación de la posible producción de ese resultado, por tanto la “aceptación” es lo característico del dolo eventual, en cambio cuando el agente no incluye en su voluntad de realización la producción de una consecuencia secundaria, sino que la está rechazando; entonces, al no estarla aceptando, ya no es abarcada por su voluntad y, por tanto ya no puede haber dolo, ni siquiera eventual. Sin embargo, se le atribuye a título de culpa, en virtud de que, no obstante haberse representado la

²⁰ Mezger, Edmund. Derecho Penal. Parte General. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición, México. 1990. pag. 98.

²¹ Zaffaroni Eugenio Raul. Manual de Derecho Penal. Pag. 444.

²² Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Reimpresión. Bogota-Colombia. 1990. Pags. 58-59.

posibilidad de producir ese resultado, no puso el cuidado necesario para evitar la producción de esa “consecuencia secundaria”.

2.- Culpa.- Obra culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe o compete y ha podido prever la aparición del resultado.

Para el maestro Eduardo López Betancourt, la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el estado para evitar que se cause un daño de cualquier especie.

La culpa constituye un ente integrado por una acción imprudente o negligente (desvalorada) y un resultado causado.

Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

- 1.- La ausencia de la intención delictiva (dolo).
- 2.- Violación de un deber de cuidado.
- 3.- La causalidad entre el daño resultante y la conducta realizada.
- 4.- La producción del resultado.
- 5.- Relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el daño causado, es decir, comprobar que si no se hubiese violado el deber de cuidado no hubiera sobrevenido el resultado.

Respecto a la culpa, ésta se puede producir de dos formas, la culpa consiente y la culpa inconsciente. La primera se da cuando el sujeto activo previó y rechazó la posibilidad de

producir el resultado, en cambio la segunda es cuando el sujeto si previó y no rechazó la posibilidad de que se produzca el resultado.

En el derecho penal, la culpabilidad debe ser entendida como un juicio de valoración, y ese juicio de valoración es lo que le llaman reprochabilidad, la culpabilidad es igual a reprochabilidad; en otros términos, la culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta típica antijurídica, por lo tanto, para poder hacer el juicio de reproche se requiere previamente afirmar la existencia de una conducta antijurídica. Y para poder formular el juicio de reproche a un sujeto autor de una conducta típica antijurídica, se requieren los siguientes elementos:

- 1.- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- 2.- El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.
- 3.- La exigibilidad de un comportamiento distinto.

1.- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

La teoría causalista determina que la imputabilidad, no es considerada como elemento del delito, sino como un presupuesto de la culpabilidad, pues, para atribuirla a un sujeto que es culpable, es necesario que, primeramente se le considere imputable de manera general; estableciéndose que la imputabilidad es una abstracción porque consiste en una situación psíquica, mientras que lo concreto estaría dado precisamente por la culpabilidad de una

capacidad de imputación legal. La imputabilidad se comprende como aquella capacidad de querer y entender por parte del sujeto el resultado de un hecho criminoso.

Por lo que para ser culpable, un sujeto precisa que antes sea imputable. Para que un individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera el resultado, debe tener capacidad de querer y entender; de determinarse en función de aquello que conoce.

La imputabilidad es posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo de autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, realizar actos referidos a el derecho penal y que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo el derecho.

“Será imputable, dicen Carranca y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstractas e indeterminadas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a exigencias de la vida en sociedad humana”.²³

“Imputabilidad; es la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de su propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión. La imputabilidad presupone que una persona tiene capacidad de querer y conocer.”²⁴

La imputabilidad, es un requisito para poder formular el juicio de reproche a un sujeto, lo primero que hay que determinar es si el sujeto tiene capacidad de entender y

²³ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Trigésima Cuarta Edición. México. 1994. Pag. 218.

²⁴ Reynosa Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 1995. Pag. 174

capacidad de querer, en la medida que tenga esa capacidad de entender y de querer, se dirá que el sujeto es imputable y, por lo tanto, es capaz de ser culpable; si no tiene esa capacidad, entonces no puede hacerse el juicio de reproche.

En conclusión, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer, se integra por dos elementos; uno intelectual referido a la comprensión del alcance de los actos que se realizan; y otro de índole volitivo, es decir, desea el resultado de las anteriores concepciones, llegamos a considerar que el sujeto es imputable cuando al momento de cometer una acción delictuosa se encuentra en condiciones psíquicas de querer y entender, y por lo tanto en capacidad de atribuirse el hecho y hacerlo responsable ante la ley penal.

2.- El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.

Es cuando el sujeto conoce la comprensión y motivación del hecho cometido, el cual está prohibido por la norma penal, sin embargo requiere del juez una valoración de los diversos componentes, psicológicos y sociales que inciden en el sujeto para poder reprocharle su conducta como culpable; es así como, comprender la antijuricidad, significa conocerla e introyectarla, es decir, la habremos hecho parte de nuestro propio equipo psicológico.

Por otra parte no basta con que el sujeto conozca la antijuricidad de su conducta, sino que basta con que podía haberla conocido, ya que para los tratadistas de la Teoría del Delito en esto se basa el reproche. Asimismo cabe agregar que para la teoría causalista del delito, la posibilidad de comprensión de la antijuricidad se halla en la culpabilidad

3.- La exigibilidad de un comportamiento distinto.

Normalmente el derecho exige la realización de comportamientos incómodos o difíciles, pero no imposibles, esta exigibilidad se da cuando el autor tiene que comportarse de

un modo u otro, sin embargo se debe de precisar, primero su imputabilidad y conocimiento de la antijuricidad y de su conducta y si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho, en otras palabras son las circunstancias en las cuales el sujeto activo obra pudiendo haber obrado de otra manera, o bien, cuando “la conducta adecuada a la norma, pone de manifiesto que no concurre en favor del sujeto situación coactiva alguna”.

Podemos concluir diciendo que la culpabilidad es cuando una conducta o un hecho que se considera típico y antijurídico es reprochable penalmente, o sea, se gradúa la culpabilidad de acuerdo a la reprochabilidad de la conducta y por tanto, al ser, el sujeto activo merecedor de un reproche, éste traerá como consecuencia jurídica, la pena.

II.- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

A) Ausencia de Conducta.

Haremos alusión ahora a los elementos negativos del delito, y siguiendo el orden indicado en los elementos positivos, el primer aspecto, lo será la ausencia de conducta, que como hemos aludido con anterioridad, la conducta humana, en sus formas de manifestación (acción u omisión) depende del acto de voluntad, sin ésta, que es su base fundamental, no existirá delito, a pesar de que por las circunstancias aparentemente lo haya.

Asimismo, se ha hecho mención que si llegara a faltar uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integraría, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias o circunstancias.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativo del delito, o sea, un impedimento de la formación de la figura delictiva, por ser la actividad humana.

Habrá ausencia de conducta, cuando se da un comportamiento (movimiento o reposo corporal) que no de la voluntad de quien lo realiza y, por consiguiente, no puede considerarse obra suya, es decir, su acción.²⁵

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito, o sea, un impedimento de la formación de la figura delictiva, por ser la actividad humana.

Nuestra doctrina señala como causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta a las siguientes:

²⁵ Rodríguez Murillo, Gonzalo. Derecho Penal: Parte General. Editorial Civitas. Primera Reimpresión. España. 1978.

1.- La vis absoluta o fuerza física irresistible.

2.- La vis mayor.

3.- El sueño.

4.- El hipnotismo.

5.- El sonambulismo.

6.- Los actos reflejos.

1.- La vis absoluta o fuerza física irresistible.

Debiéndose entender por vis absoluta, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una fuerza física humana e irresistible.

Un gran número de autores estiman que la vis absoluta es estar frente a una ausencia de conducta; en efecto, la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta.

Ésta, involucra una actividad o una inactividad humana, de tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer que no quería ejecutar. En consecuencia, si hay una fuerza física irresistible, la actividad o inactividad forzada, no puede constituir una conducta por faltar uno de sus elementos (la voluntad), se ha estimado que en determinados casos el hombre actúa como un instrumento sin carácter de querer realizar la conducta, por lo que se está en presencia de la ausencia de conducta.

Quien obre bajo la presión de una fuerza física irresistible que anula su voluntad, no realiza una conducta y deberá quedar, por tanto, exenta de responsabilidad penal.

2.- La vis mayor.

Es cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana. Los elementos de la vis mayor son: una fuerza subhumana, física e irresistible.

La fuerza mayor, (vis mayor), es cuando el sujeto realiza una conducta en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.²⁶

Si comparamos a la vis absoluta con la vis mayor, se observa que en ambas hay ausencia de voluntad, por lo que constituye un aspecto negativo de la conducta y la diferencia que existe entre ambas es que en la vis absoluta la fuerza física proviene del hombre y en la vis mayor, proviene de la naturaleza o de los animales.

3.- El sueño.

Es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo.

En este caso diremos que el durmiente no tiene dominio sobre su voluntad, por lo que si no controla su voluntad, no existe conducta, pues la voluntad es un elemento de la conducta.

En el caso de que el durmiente, cuando se encuentra en ese estado realiza una conducta típica, no es responsable porque estamos frente a una hipótesis de ausencia de conducta.

²⁶ Lopez Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. 1995. Pag. 98.

Pero también, según el caso, el sueño puede dar lugar a un *ACTIO LIBERAE IN CAUSA* (acciones libres en su causa) cuando la conducta del sujeto era previsible y evitable y la consiente al entregarse al sueño, nos hallaremos con una clara conducta típica y dolosa.

El durmiente puede ser responsable de un delito culposo, cuando no previo lo que era previsible o previniendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría.

Es responsable el durmiente cuando se le impone el estado de vigilia como obligación.

4.- El hipnotismo.

Con relación al hipnotismo, se consideran los siguientes casos:

a) Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una actividad tipificada por la ley penal. En este caso, el sujeto no es responsable, toda vez que sin su voluntad realizó un hecho tipificado en la ley penal.

b) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos. En este caso el sujeto es responsable, en virtud de que el sujeto se colocó intencionalmente en este estado para cometer el delito.

c) Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste, en este caso el sujeto es responsable de un delito culposo toda vez que pudo prever el resultado.

5.- El sonambulismo.

Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al

despertar recuerde algo. .

En este caso será responsable el sonámbulo que aprovechando esta circunstancia comete un ilícito penal, y será responsable de un delito culposo cuando haya previsto el resultado y no lo hubiese evitado.

6.- Los actos reflejos.

Son aquellos movimientos musculares que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia. Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden retardar o controlar, en conclusión son movimientos no controlados por la conciencia.

De todo lo anterior, podemos concluir diciendo que la ausencia de la conducta del sujeto activo, es la carencia esencial de uno de los elementos del delito, por faltar la voluntad en el sujeto de realizar determinado hecho, por consecuencia, si no existe conducta, no existirá delito.

B) Atipicidad.

Al hablar del elemento atipicidad se alude a lo contrario a la tipicidad, ya que éste es el elemento negativo de la tipicidad, la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo penal, ya que si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa, es decir, que en toda atipicidad hay falta de tipo, por ejemplo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto a éste no existe tipicidad.

“La atipicidad es cuando la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integran el tipo penal”.²⁷

La ausencia de tipicidad o atipicidad, constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o un hecho. Hay atipicidad en cambio cuando el comportamiento humano concreto previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos el tipo penal.

Las causas de atipicidad son las siguientes:

A) Por ausencia de algún elemento objetivo, sea por:

1.- Ausencia de acción u omisión.

2.- Ausencia de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado.

3.- Por no existir nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

²⁷ Reynoso Davila, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 1995. Pag. 74

4.- Ausencia del objeto material.

5.- Ausencia de la calidad del sujeto activo.

6.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo.

7.- Por ausencia de los medios empleados de realización descritos en la ley.

8.- Ausencia de circunstancias de lugar, tiempo modo y ocasión.

B).- Por faltar alguno de los elementos subjetivos, distintos del dolo (falta de tendencia, animo, etc.)

C).- Son causas de Atipicidad Culposa las siguientes:

1.- El no violar un deber de cuidado.

2.- Ausencia de la relación de causalidad.

3.- Ausencia del resultado.

4.- Por no existir relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el daño causado.

5.- Ausencia de voluntad de realizar la conducta en la forma elegida.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, ya que mientras la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, en la ausencia del tipo, no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal.

Ya establecimos que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo previsto por la norma penal, en consecuencia, la atipicidad es la falta de esa adecuación por no existir un nexo entre la conducta desplegada y el tipo penal descrito por la ley.

C) Causas de Justificación.

Es opinión generalizada en la teoría, que las causas de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico. La característica general de una causa de justificación es la de excluir la posibilidad de toda consecuencia jurídica, no solamente penal, sino también civil, administrativa, fiscal, etc., no solo respecto del autor sino también de quien o quienes lo hayan inducido.

En el ordenamiento jurídico el único dato con el que puede identificarse una causa de justificación es la exclusión de la pena.

Por lo que se hace mención de que no existe un número total de causas de justificación, ya que es imposible precisarlas, toda vez que las causas de justificación confieren un derecho para obrar.

Son preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido.²⁸

Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a derecho, es decir, que les hace falta la antijuricidad requerida para poderlos tipificar en un delito.²⁹

En nuestro derecho, las causas de justificación se señalan en el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en las fracciones III, IV, V y VI, siendo éstas el consentimiento del ofendido, la legítima defensa, Estado de Necesidad, El cumplimiento de un deber y el Ejercicio de un derecho.

1.- El Consentimiento del Ofendido.- Es cuando se actúa con el consentimiento del

²⁸ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Reimpresión. Bogotá-Colombia. 1990. Pag. 91.

²⁹ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. Segunda Edición, México. 1995. Pag. 144

titular del bien jurídico afectado, o del legitimado para otorgarlo, siempre y cuando el bien jurídico sea disponible; que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica de disponer libremente del bien y; que el consentimiento sea expreso o tácito.

2.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho, que extraña un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor.

Los elementos de la legítima defensa son: Que la agresión sea actual, violenta, injusta, de peligro inminente y que el peligro sea inevitable por otros medios; además debe ser proporcional al ataque.

El que obre en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- 1.- Agresión ilegítima.
- 2.- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- 3.- Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El maestro López Betancourt es del criterio de que la legítima defensa es una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de sus derechos o bienes jurídicos tutelados en virtud de que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos.

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal señala los casos en que opera la

legítima defensa.

3.- Estado de Necesidad.- Es la situación de peligro, real, grave, inminente, inmediato, para la persona, su honor o sus bienes propios o ajenos, que solo puede evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a una persona distinta.

Los elementos del estado de necesidad son: a).- Situación de peligro real, grave, inminente e inmediato; b).- Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídicamente tutelado propio o ajeno; c).- Violación de un bien jurídicamente protegido distinto, y d).- Imposibilidad de emplear otro medio para poner a salvo los bienes en peligro.

La fracción V del Código Penal prevee los casos en que opera el estado de necesidad.

4.- Cumplimiento de un deber.- Esta justificación prevista en el artículo 15 del Código Penal en su fracción VI, consiste en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico, tal sería el caso, del agente de la policía judicial que en cumplimiento de una orden de aprehensión, detiene a una persona, en esta situación no comete delito por este hecho, toda vez que está cumpliendo un deber.

5.- Ejercicio de un derecho.- La persona que actúa conforme a un derecho que la propia ley le confiere, se ampara en una causa (de justificación) de exclusión del delito, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal. Dentro de esta excluyente encontramos la lesiones causadas en el ejercicio de los deportes y los originados como resultado del tratamiento médicos-quirúrgicos.

Las lesiones u homicidios cometidos en la práctica de deportes las realiza quienes las practican en el ejercicio de un derecho concedido por el Estado, para llevar a cabo tales actividades y, salvo situaciones de culpa (imprudencia) o dolo, en todo caso sujetos a prueba,

la conducta realizada no es antijurídica.

Los tratamientos médicos-quirúrgicos pueden provocar lesiones y aún homicidios, los cuales se justifican por el reconocimiento que el estado hace de las actividades médicas, y por la preponderancia que el mismo Estado, a través de la ley, hace respecto de determinados bienes, es decir, se justifican tales alteraciones de la salud o privación de la vida por la licitud de los tratamientos realizados en ejercicio de una profesión autorizada y reconocida legalmente o por un estado de necesidad para evitar un mal mayor.

En las reformas al Código Penal vigente para el Distrito Federal, del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo han quedado excluidos de este artículo.

D) Inculpabilidad.

Se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia del conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como es el caso del error de prohibición y en términos generales la coacción de la voluntad.

Comprendemos que la culpabilidad está configurada por el juicio de reproche respecto de una conducta, valorando las condiciones subjetivas del agente del delito (voluntad y conocimiento), en el momento de la ejecución de dicha conducta, así cuando no es posible hacer el reproche por la ausencia de una o de ambas condiciones subjetivas, estaremos frente al aspecto negativo de la culpabilidad; inculpabilidad, y al no haber culpabilidad no hay reprochabilidad.

Para que un sujeto sea culpable debe operar en su conducta la intervención del conocimiento y su voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos, intelectual y volitivo, toda eliminatoria de alguno o varios elementos, deberá ser considerada como causa de inculpabilidad.

Orellana Wiarco dice que la inculpabilidad es cuando se “anulen cualquiera de los elementos de culpabilidad” es decir, que se impide que se presenten las causas de capacidad de culpabilidad, imputabilidad, La comprensión de la conducta antijurídica, o la exigibilidad de otra conducta.

Las causas de inculpabilidad son:

1.- La falta de capacidad de culpabilidad o inimputabilidad.

2.-El desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.

3.- Por la inexigibilidad de otra conducta.

1.- La falta de capacidad de culpabilidad o inimputabilidad.- La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, por lo cual las causas de la inimputabilidad o ausencia de capacidad de culpabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso, el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir.

Al respecto Luis Jiménez de Asúa considera que “Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”.³⁰

La inimputabilidad dentro del derecho penal es la incapacidad de querer y entender el resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo, considerada como típica y antijurídica por el legislador, ya sea ésta por enfermedad mental o por un estado de inconsciencia temporal.

Algunos autores consideran que las causas de inimputabilidad son:

1.- Minoría de edad.

2.- Trastorno mental.

³⁰ Jiménez De Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Abeledot-Perrot, Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1984. Pag. 339.

3.- Desarrollo intelectual retardado.

1.- La minoría de edad.- En relación a ésta, diremos que aún cuando por algunos autores es considerada como una de las causas de inimputabilidad, en nuestro concepto no es ésta una de las causas citadas, toda vez que cuando un menor realiza una conducta tipificada en las leyes penales como delito, se le sujeta a un estatuto propio de los menores que llevan a cabo este tipo de conducta y algunas veces son privados de su libertad y se encuentran internados en casas de observación de conducta para menores infractores, en donde se dice, que su internamiento tiene como fin rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a la sociedad y evitar posibles y futuras conductas infractoras.

A este respecto diremos, que los menores, están fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del Estado.

Respecto a los menores de edad, podemos decir, que son totalmente capaces y no se les puede considerar como inimputabilidad o como un enajenado mental, ya que lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que lo están los militares, ese régimen es, el de los menores de edad.

2.- Trastornos mentales.- El artículo 15 fracción VII del Código Penal establece como circunstancia excluyente de responsabilidad penal, padecer el inculcado al cometer la infracción trastorno mental. Lo importante es que al momento de realizar el hecho el sujeto sufra trastorno mental.

3.- Desarrollo intelectual retardado.- La misma fracción VII del artículo 15 del Código Penal estatuye como causa de exclusión del delito (excluyente de responsabilidad penal) “padecer el inculcado al momento de cometer la infracción, desarrollo intelectual retardado

que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión". Como puede apreciarse, claramente se trata de una causa de inimputabilidad, la incapacidad de comprender o para actuar con plena comprensión, o sea, de incapacidad para entender y querer.

Entendemos el desarrollo intelectual retardado, como una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente los fenómenos, de conducirse con el mínimo de inteligencia, esto es, lo consideramos como una disminución (no trastorno mental) de la inteligencia, disminución que debe ser tal que anule la facultad de querer y entender.

2.-El desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido o error.- Entendiendo primeramente por error una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, es divergencia entre la representación del agente y la realidad. En cuanto a la comprensión de la antijuricidad del hecho cometido (elemento de culpabilidad), éste puede destruirse por el llamado error tipo y error de prohibición.

El error de tipo, previsto todavía en nuestra legislación penal actual y que anteriormente lo ubicábamos dentro de las causas que excluyen la Tipicidad (atipicidad), ahora con la nueva Teoría Causalista, lo vamos a ubicar dentro de las causas que excluyen al culpabilidad (inculpabilidad), toda vez que este, elimina en dolo, ya que el error de tipo consiste en caso de que un sujeto, por un falso concepto de la realidad, ignora que integra una conducta típica (delito), si el activo no conoce, por circunstancias invencibles al cometer los hechos, los elementos del tipo, esto es actúa bajo una causa de inculpabilidad. Ahora bien, si el error es vencible, deja subsistente una posible responsabilidad a título de culpa, si el delito de que se trata admite dicha forma de realización, es decir, cuando se podía superar o evitar ese error; habrá error invencible cuando el autor no hubiese podido salir o superar el error, aún poniendo el debido cuidado, en este caso, además de excluir el dolo elimina también toda

posibilidad de culpa o imprudencia.

Sin embargo se advierte que todos los tipos penales son dolosos, por ejemplo, violación, extorsión, robo, Privación Ilegal de la Libertad en su modalidad de Plagio o Secuestro, de Peligro de Contagio, etcétera, y hay algunos que dentro de la descripción típica ya traen implícito el dolo, por ejemplo el artículo 231 en su fracción I manifiesta: “alegar a sabiendas...”, en su fracción III dice “a sabiendas y fundándose...”, en la fracción IV se lee “Simule...”; el artículo 207 que prevé el tipo penal del delito de lenocinio en su fracción I, dice “Toda persona que habitual u ocasionalmente explote...”, en la fracción II menciona “Al que induzca...”, y la fracción III manifiesta “Al que regeente, administre...”; así también el delito de Peligro de Contagio que prevé el artículo 199-Bis dice “Al que sabiendo...”, etcétera, por lo cual el error de tipo, va a eliminar el dolo que en algunos casos se ubica dentro del tipo y por consiguiente dentro de la tipicidad, lo cual hace mas confusa la reforma de fecha 8 de marzo de 1999 a los artículos 16 y 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Existe error de prohibición no solo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (Error de prohibición directo) o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibida, en un caso concreto (error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación). En el primer caso el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer; en el segundo, el autor sabe que su hacer está prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que le permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan los presupuestos objetivos.³¹

En el caso de que el error de prohibición sea invencible por parte del autor, no le podrá

³¹ Mercedes García, Arán. Derecho Penal: Parte General. Editorial Tirant Lo Blanci, Valencia, España. 1993. Pag. 345.

ser reprochada su conducta, toda vez que erróneamente supone que obra conforme a derecho, lo cual elimina la culpabilidad; en cambio si el error es vencible, subsiste el reproche, pues teniendo en cuenta que era factible superarlo, el autor tiene todavía la posibilidad de obrar de otra manera, por lo cual se reduce o se atenúa la pena.

En los casos de error de prohibición indirecto que se produce cuando el individuo cree encontrarse ante una causa de justificación, por error invencible, o sea, tiene un falso concepto sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación, las cuales pueden ser Legítima Defensa Putativa o Estado de Necesidad Putativo.

Existe Legítima Defensa Putativa, si el sujeto cree fundadamente por un error invencible de encontrarse ante una situación que es necesaria repeler mediante la legítima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión, no existe causa real motivadora de justificación.

El Estado de Necesidad Putativo, opera de igual manera que la legítima defensa, esto es, la persona al encontrarse ante una situación de peligro actual e inmediata que solo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objetos de la tutela jurídica y actúa lesionando estos bienes.

3.- Por la inexigibilidad de otra conducta.- Se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal, pero debido a excepcionales y especiales circunstancias que rodean a tal conducta, se reporta no excusable esa forma de conducta. Tal es el supuesto del Estado de Necesidad Excluyente o exculpante que surge cuando se da una colisión de bienes jurídicos uno de los cuales debe sacrificarse para salvar el otro.

El estado de necesidad excluyente o exculpante opera, cuando en presencia de bienes jurídicamente protegidos, se prefiere el de mayor jerarquía, ante la imposibilidad absoluta de

salvar ambos, pero en el supuesto de que ambos bienes jurídicos sean del mismo rango, debe aceptarse la excusa, en atención a que no es razonablemente exigible el sacrificio de un bien nuestro para salvar un bien ajeno de igual jerarquía.

Otra de las situaciones de inexigibilidad de otra conducta, de las más comúnmente aceptadas, es por situación de miedo insuperable o grave, el cual anula la capacidad de conocer plenamente y de optar sobre la verificación de una conducta o de su abstención. El miedo es un fenómeno psicológico capaz de producir: Inconsciencia, reacciones imprevistas y pérdida del control de la conducta.

El miedo grave, para algunos constituye una causa de inimputabilidad, si bien la mayoría coincide en que se trata de una causal de inexigibilidad, pues la situación excepcional no deriva del sujeto mismo, sino de factores externos que le son independientes y sólo afectan la normalidad de su motivación.

Otros casos que se mencionan como de no exigibilidad de otra conducta son el encubrimiento entre parientes, es decir, ascendientes, descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y, por afinidad hasta el segundo y; a todos aquellos que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles (artículo 400, fracción V párrafo segundo del Código Penal).

Por razón de maternidad consciente, se refiere a cuando la mujer es víctima de una violación, no es dable imponerse a la mujer una maternidad odiosa (Artículo 333 del Código Penal), o cuando el médico que asista a la mujer embarazada, oyendo éste el dictamen de otro médico, determine que de no realizarse el aborto, ésta corre peligro de muerte, no se aplicará sanción (artículo 334 del Código Penal).

El artículo 247 fracción IV párrafo segundo habla de lo relacionado con la falsa declaración del acusado como en el cual no se le impondrá pena alguna al mismo por declarar con falsedad.

Tampoco será sujeto a pena alguna la persona que sin engaño ni medios violentos se apodera una sola vez de objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento (Artículo 379 del Código Penal).

En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la penalidad.

Por todo lo anteriormente expuesto concluimos que existe inculpabilidad cuando se absuelve al sujeto del juicio del reproche, cuando se excluya la responsabilidad sancionada por la ley y en el último de los casos no sería una causa de inculpabilidad sino “ casos de simple eximición de la pena”.

CAPÍTULO TERCERO:

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

I.- Concepto.

II.- Tipo Penal.

III.- Elementos del Tipo Penal.y/o Cuerpo del Delito

1) Elementos Objetivos del Tipo Penal y/o Cuerpo del Delito.

2) Elementos Subjetivos del Tipo Penal y/o Cuerpo del Delito.

3) Elementos Normativos del Tipo Penal y/o Cuerpo del Delito.

IV.- Semejanzas y Diferencias con Otros Delitos.

a) Amenazas.

b) Robo.

c) Cohecho.

d) Privación Ilegal de la Libertad (Secuestro).

V.- Tentativa.

VI.- Ubicación del delito de Extorsión dentro de la Teoría del Delito

I.- EXTORSIÓN : CONCEPTO.

La palabra extorsión deriva del latín extorsio - ònis, gramaticalmente significa la acción y efecto de usurpar y arrebatar por fuerza una cosa a uno. Sin embargo, el célebre maestro Francesco Carrara fue del criterio de que “hay extorsión cuando el que roba, en vez de coger por sí mismo, obliga al dueño a entregarle algo”.

“Es un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad”.¹

“Es la figura delictiva consistente en la amenaza o coacción ejercida sobre una persona, para obligarla a entregar una cosa, ceder un derecho o realizar un acto determinado, en todo caso contra su voluntad”.²

“La extorsión se caracteriza por afectar la voluntad de la víctima en virtud del medio empleado, violencia o amenazas, para obligarla a hacer, tolerar u omitir, hacer algo contra su derecho, con objeto de obtener o procurar para sí o para otro un provecho ilícito”.³

Por lo que concluimos que la extorsión, es la acción consistente en la amenaza, coacción o violencia que realiza una persona, “sin derecho”, sobre otra para obligarla a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, con el objeto de obtener un provecho o un lucro para sí o para otro, o causando a alguien un deterioro en su patrimonio.

¹ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo IV. Tipografía Editorial Argentina (TEA). 6a Reimpresión. Buenos Aires. 1973.

² De Piña Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, Décimo séptima Edición. México. 1991. p. 281.

³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio, Editorial Porrúa. Séptima Edición. México. 1995. p. 385.

II.- TIPO PENAL.

Es la definición que dá el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; es sumamente justo reconocer que la inclusión de esta figura delictiva en comento, se debe a los estudios realizados por nuestro ilustre maestro el Doctor Celestino Porte Petit, y es con la idea que el sostiene como se logra incorporar en nuestro Código Penal Federal a partir de 1984.

Se encuentra descrito el tipo penal del delito de extorsión en el artículo 390 del Código Penal Federal que a la letra dice: “Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial”, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días de multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa, o por servidor público o ex-servidor público o por miembro o ex-miembro de una corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o ex-miembro de una corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargos públicos, y si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

Encontramos en esta definición legal o tipo penal la falta de referencia a los medios comisivos que puede utilizar el autor de este delito.

III.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y/O CUERPO DEL DELITO.

En el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se habla de los Elementos del Cuerpo del Delito; Objetivos o Externos, los cuales son considerados constantes, generales o comunes a todo delito; los cuales se plantean de acuerdo a las exigencias de cada tipo penal en particular.

Esto plantea la necesidad de conocer el desarrollo que se ha tenido dentro de la Ciencia del Derecho Penal, el análisis de la estructura del concepto de Cuerpo del Delito; y en ese desarrollo vamos a encontrar concepciones más actuales, más modernas, que establecen precisamente que el Cuerpo del Delito se encuentra integrado tanto de Elementos Objetivos como de Elementos Específicos Subjetivos y en algunos casos, de Elementos Normativos.

En el caso particular del delito de Extorsión, podríamos decir que los elementos del Cuerpo del Delito son:

1.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

Los Elementos Objetivos del Tipo Penal y/o Cuerpo del Delito son en principio aquellos que se derivan de la propia estructura de la parte objetiva de la acción. Así también se consideran partes integrantes del Tipo Objetivo, aquellos datos que el juzgador considerara deben concurrir en una conducta para que sea penalmente relevante, por lo tanto los elementos Objetivos del Tipo Penal y/o Cuerpo del Delito son:

A) Conducta.- Consiste en obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un lucro para sí o para otro o causando un perjuicio patrimonial. La cual se encuentra

estructurada por los siguientes elementos objetivos de la conducta típica:

- a) Obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo.
- b) Obtener un lucro para sí o para otro, y
- c) Causar a alguien un perjuicio patrimonial.

a) Obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo:

La acción típica consiste en obligar a alguien a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo. Por lo cual la actividad típica primeramente se define con el verbo obligar, es decir, mover, impulsar o hacer cumplir una cosa, obligar significa constreñir o compeler, términos estos que a su vez implican apremio o compulsión mediante fuerza física o moral ejercida contra el pasivo para que realice o deje de realizar los actos antes señalados, o sea para que entregue.

Para Pavón Vasconcelos “obligar en el sentido del artículo 390 es una inconcreta y confusa expresión de determinados hechos que si bien se describen -dar, hacer, dejar de hacer o tolerar- se dejan sin mencionar los medios, modos o formas en que ha de lograrse su ejecución.

“El dar”, consiste en el entregar, poner en manos de; requiere por lo tanto, entregar personalmente algo por medio de amenazas o violencia, por lo cual la persona que es obligada a dar, realiza una conducta en contra de su voluntad lo que le ocasiona un perjuicio patrimonial.

Por lo tanto, cuando con miras de lucro, se intimida a alguien con un mal futuro, para

obligar a que se nos entregue algo prontamente, o se intimida con un mal inminente para obtener una promesa o una entrega futura, se tiene extorsión.⁴

El “hacer” algo, consiste en que el sujeto pasivo ejecute o ponga en obra una conducta, por lo tanto en el presente caso se obligará al pasivo por medio de amenazas a enviar, que es mandar o dirigir el objeto al sujeto activo o a un tercero; depositar, que es dejar o colocar el objeto en el lugar indicado por el sujeto activo o convenido por él; poner a su disposición algo, que es colocar el objeto en condiciones de que puedan disponer de él el sujeto activo o un tercero, etc., ocasionando de esta manera un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo o a un tercero.

“Dejar de hacer algo”, equivale a omitir, es decir, prescindir, saltarse, callar o truncar una conducta lícita, obteniendo un lucro para sí o para otro, y causando un perjuicio patrimonial.

Por último el “tolerar” significa permitir algo que no sea lícito, que no es aprobado.

En conclusión, la extorsión obliga al pasivo a cumplir lo que le impone el sujeto activo para obtener un beneficio. Asimismo se confirma la omisión en que incurrió el legislador, de no hacer directa referencia a los medios comisivos ya destacados que obligan a la víctima a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo contra su voluntad, ya que obligar no es sino el efecto de la violencia o la amenaza empleada que vulnera la libertad psíquica del sujeto pasivo para determinarse conforme a su propio interés o de disponer libremente de sus bienes o cosas.

b) Obtener un lucro para sí o para otro:

Este elemento ve la consumación de este delito, como una violación del derecho de

⁴ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal: Parte especial. Volumen V. Editorial Temis. 2a edición. Bogotá. 1966. p. 164.

propiedad, toda vez que si faltara este elemento, la extorsión sería en grado de tentativa, ya que este delito no se consuma sino con el apoderamiento, es decir, se requiere el logro efectivo del objeto motivo de la extorsión que pueden ser en cosas.

Las cosas: se refieren a los bienes muebles e inmuebles. Por lo regular casi siempre los bienes muebles han sido objeto de extorsión. Los inmuebles también podrían ser objetos del ataque, pero en forma indirecta, al poner a disposición del sujeto activo del delito, algún documento que produzca el efecto jurídico de la transmisión de la propiedad sobre determinados bienes.

En conclusión, el delito de extorsión, dada la exigencia del tipo penal y/o cuerpo del delito, se trata de un delito material por que la actuación del sujeto activo produce, como efecto de una manifestación de voluntad, la obtención de un lucro para el agente o para otro, o la causación de un perjuicio patrimonial para el sujeto pasivo, por lo tanto la obtención de un lucro injusto figura como objeto de la acción, en este caso tiene valor el resultado necesario, es decir, el culpable tiene que haber obtenido efectivamente para sí o para otro un lucro o provecho injusto en perjuicio ajeno.

c) Causar a alguien un perjuicio patrimonial:

Este elemento va ligado a lo señalado en el inciso anterior, ya que desde el momento en que se obtiene un lucro indebido para sí o para otra persona, se está causando un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo o a un tercero, siendo este elemento una violación al elemento de propiedad y de libertad, sin embargo, la extorsión no agota su objeto jurídico sólo al lesionar la libertad, sino al lesionar el derecho de propiedad o contra las personas en su patrimonio, toda vez que es en esta clase donde lo encontramos, asimismo cabe señalar que para que se dé el delito de

extorsión la obtención del lucro será a futuro.

B) Resultado.- El delito de extorsión es el resultado material ya que este se consuma al momento que se obligue a alguien, sin derecho, a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo (el sujeto activo) un lucro para sí o para otro o causar a alguien un perjuicio patrimonial, no procede el resultado consumativo del delito, es decir, no se lesionaría el Bien Jurídico Tutelado (patrimonio) cuando no se obtenga un lucro para si o para otra persona o no se cause un perjuicio patrimonial sin embargo si se pondría en peligro por lo cual este delito se integraría en grado de tentativa, toda vez, que se realizaron todos los actos de ejecución que dan comienzo al delito, pero no se consumaron en su totalidad.

C) Nexo Causal.- Aquí se va a determinar si la conducta del sujeto activo ha causado un perjuicio patrimonial, es decir, si el obligar “sin derecho” a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, ha derivado como consecuencia directamente la obtención de un lucro para sí o para otro, o haya causado un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo.

D) Bien Jurídico Tutelado.- Es el bien amparado por la ley y afectado por el delito; es el bien protegido por la ley penal.

En el delito de extorsión, unos códigos penales, la mayoría de ellos, tutela fundamentalmente el patrimonio mientras que otros le dan prioridad a la libertad.

Sin embargo hay algunos autores que consideran que en la extorsión el bien jurídico tutelado es el patrimonio y la libertad conjuntamente.

Al respecto Francesco Carrara manifiesta “...la extorsión no agota su objeto jurídico solo

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

al lesionar la libertad individual, sino al lesionar el derecho de propiedad ya que en esta clase se enumera. La extorsión no se consume mientras no se lesione la propiedad...”⁵

La extorsión lesiona tanto al derecho de propiedad como la libertad, o si se quiere, es un ataque a la propiedad por medio de una agresión a la libertad.⁶

Para Pavón Vasconcelos en la extorsión, la lesión patrimonial es una consecuencia de la agresión a la libertad de determinación de la persona, a quien se obliga a actuar en cierta forma o a omitir algo.⁷

En conclusión, no es la libertad el único bien jurídico afectado, ya que la libertad en su enorme latitud, comprende también la potestad del hombre de disponer a su antojo de sus derechos patrimoniales, se ve afectada cuando la coerción impuesta por el sujeto activo de este delito le impide elegir el objeto o la dirección de sus prestaciones; es decir en el delito de extorsión la conducta lesiva de un bien patrimonial contiene un trasfondo de ofensa a la libertad.

Por último si es bien cierto que el delito de extorsión lesiona tanto al patrimonio como a la libertad, no menos cierto es que el legislador mexicano quiso proteger primordialmente el patrimonio y de ahí su inclusión en los delitos en contra de las personas en su patrimonio. Amén de que en nuestro Código Penal, es necesario que se cause un daño patrimonial, por lo cual es determinante la lesión a la propiedad, no bastando el simple atentado contra la libertad.

E) Sujeto Activo.- Lo puede ser cualquier persona física, servidores públicos, miembros

⁵ Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. Volumen I. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá. 1996. p. 165.

⁶ Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Abeldo-Perot. Segunda Edición. Buenos Aires. 1989. p. 574.

⁷ Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos Contra El Patrimonio. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México. 1995. p. 302.

de alguna corporación policiaca, de las fuerzas armadas o particular que realice la conducta. Requiriéndose en determinados casos las calidades específicas a que se refiere el párrafo segundo del artículo 390 que se estudiará en el siguiente capítulo.

F) Sujeto Pasivo.- En este caso va a ser cualquier persona física. El cual requerirá en ciertos casos de calidades específicas.

G) Medios Comisivos.- En este delito por lo regular se va a emplear como medio comisivo la violencia moral, coacción, intimidación, etc., para obligar a otro sin derecho a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, para obtener un lucro para sí o para otro, causando un perjuicio patrimonial.

H) Circunstancias de Lugar, Tiempo, Modo y Ocasión.- En este caso va a constar del lugar de los hechos, es decir donde se produjo la obtención de un lucro para el sujeto activo, el tiempo que transcurrió desde el momento en que se obligó al pasivo a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo hasta que se obtuvo el lucro o provecho por parte del activo, el modo o forma de como se llevó a cabo dicha conducta y la ocasión es la situación especial requerida en el tipo, generadora de un riesgo para el bien jurídico, que el sujeto activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado, es decir, hallándose reunidas las corporaciones a las que la ocasión se dirige, por ejemplo, cuando el sujeto activo se encuentre en el ejercicio de sus funciones.

2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

En el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se habla de los elementos subjetivos específicos diferentes al dolo que hay que analizar; por lo que hay

que determinar si en la conducta realizada se encuentra uno de estos elementos que se refieren a esas expresiones que la ley utiliza de manera expresa cuando habla de ánimos, deseos, propósitos, intenciones, etcétera, entonces hay que entender pues el lenguaje del tipo penal y/o cuerpo del delito para determinar cuales son los elementos del tipo; de esta manera encontramos aunque solo de manera excepcional, no en todos los casos, solamente en algunos, elementos subjetivos específicos en el tipo penal y/o cuerpo del delito.

Cuando la ley dice: “al que con el propósito de ...”, “al que con la finalidad de ...”, “al que con el deseo de ...”, “con la intención de ...” se esta refiriendo a un elemento subjetivo distinto al dolo, aun cuando se admita a estos elementos subjetivos en el tipo penal y/o cuerpo del delito, el dolo sigue perteneciendo a la culpabilidad

3.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

Lo normativo hace referencia generalmente a lo antijurídico y va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por frases como “sin derecho”, “indebidamente”, “sin justificación”, etcétera, las cuales implican lo contrario a derecho y en ocasiones son valoraciones de tipo jurídico como “la ajeneidad de la cosa” en el robo, “de servidores públicos” en el delito de abuso de autoridad, “de documento” en el delito de falsificación de documentos públicos y privados; y en otras mas de tipo cultural en las que se tiene que valorar con arreglo a determinadas normas y conceptos vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho, como “acto sexual” en el delito de abuso sexual, la “honestidad” exigida en la mujer en ciertas formas de delitos sexuales, siendo necesaria su inclusión en los tipos penales y/o cuerpos del delito al describir las conductas que prohíben y que obligan al juzgador a efectuar una valoración

de tipo cultural o jurídica o la ilicitud tipificada de la conducta.

El Elemento Normativo del Cuerpo del Delito de extorsión previsto en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se incluye bajo la expresión “SIN DERECHO” que significa realizar algo antijurídicamente, o sea, contrario a derecho.

Este elemento normativo “sin derecho”, alude a la inexistencia de cualquier vínculo jurídico o de legitimación que autorice legalmente al sujeto activo para obligar al pasivo a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o, causando a alguien un perjuicio patrimonial; y a este respecto se ha externado:

“...Este elemento es innecesario porque la ilegitimidad es un elemento general en todo delito...”⁸

“...Es innecesario y en cierto sentido tautológico, puesto que la antijuricidad es una integrante general de todos los delitos, cualquiera que sea su especie...”⁹

“...La expresión sin derecho alude a la antijuricidad, a la ilicitud del agente que se apodera de la cosa sin estar amparado por alguna causa de justificación, es decir, sin estar autorizado para ello por la ley o sin permiso del propietario o del legitimado para darlo...”¹⁰

Por lo anterior deducimos que, este elemento significa realizar algo antijurídicamente y siendo la antijuricidad un elemento integrante de todo delito, no resultaría trascendental la falta de este elemento “sin derecho”, ya que es de entenderse que la extorsión al encontrarse tipificada en el Código Penal en comento, es de entenderse que es una conducta prohibida por la ley.

⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio. Editorial Porrúa, Séptima edición. México, 1995. p. 63.

⁹ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Los Delitos. Editorial Porrúa, 27ª edición. México, 1995. p. 179.

¹⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Federal Con Comentarios. Editorial Porrúa, México, 1995. p. 554.

IV.- SEMEJANZAS CON OTROS DELITOS.

En nuestro derecho penal mexicano existe similitud y diferencia del delito de extorsión con otros delitos, más, sin embargo, solo nos ocuparemos de analizar brevemente a los que a juicio del suscrito son los que más se le asemejan, tales delitos son amenazas, robo, cohecho y privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro.

a) Amenazas.

Las amenazas son un delito que tiene mayor semejanza con el delito de extorsión, amen, de que, como ya hemos mencionado, se concentraban tipos penales que en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931 similares al delito de extorsión.

En las amenazas del sujeto activo puede ser cualquier persona; igualmente en el caso del sujeto pasivo, para ninguno de los sujetos la ley requiere que tengan una calidad especial. El bien jurídicamente tutelado por la ley es la paz y seguridad de las personas así como la libertad psíquica del sujeto pasivo. Se consuma por el hecho mismo de producir el sujeto activo del delito miedo o zozobra en la persona del sujeto pasivo, independientemente que la amenaza sea cumplida o no, si lo fuere, se estará en el caso de otro delito.

En el delito de amenazas se ofende a la paz, y seguridad de las personas así como su libertad psíquica para el caso de que las amenazas fueran condicionales. En cambio en el delito de extorsión resultan afectados la libertad psíquica y el patrimonio.

El delito de amenazas se consuma en el instante en que estas son preferidas por el activo, no siendo configurable la tentativa, la cual sí puede considerarse en la extorsión, ya que no puede

consumarse este delito si no se afecta al patrimonio, es decir, no basta con que se afecte la libertad sino también se debe causar una lesión patrimonial al activo. Por consiguiente mientras el delito de amenazas se consuma en el instante en que estas se prefieren al activo, en el delito de extorsión debe mediar entre la amenaza o intimidación y el afecto con ella logrado cierto tiempo - aunque éste sea breve- entra la intimidación y la obtención del provecho, pues como veremos con posterioridad, este intervalo de tiempo constituye un elemento diferenciador del delito de extorsión del robo con violencia.

b) Robo.

En su momento también tuvo gran similitud con el delito de extorsión ya que a este último se le confundía con el delito de Robo con Violencia en especial. En nuestro Derecho Positivo Penal parece confundirse la extorsión con el robo, cuando el apoderamiento de cosa ajena mueble se origina ejerciendo sobre el sujeto pasivo la violencia moral a que se refiere el artículo 373 del Código Penal para el Distrito Federal el cual señala:

Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a otra persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Es un delito en donde el sujeto activo o pasivo lo puede ser cualquier persona, a las cuales no se les requiere que tengan una calidad especial. El bien jurídicamente protegido es el

patrimonio. Se consuma en el momento mismo del apoderamiento. En este delito si es configurable la tentativa.

Respecto a la diferencia del robo y la extorsión, podemos decir las siguientes: En el delito el robo es el sujeto activo el que se “apodera de la cosa ajena mueble”; en el delito de extorsión el sujeto pasivo es el que hace “entrega” de la cosa, por la amenaza ejercida sobre el. Por lo que se refiere a la violencia moral, esta se da cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave presente, inmediato, capaz de intimidarla, por lo cual podría existir duda respecto si tal conducta constituye robo con violencia o extorsión, por lo cual se deduce que el mal grave con que se amenaza en el robo es presente, inmediato, como expresamente lo establece la ley, mientras que en la extorsión el mal con que se amenaza debe ser futuro, debiendo dejar que pase cierto tiempo entre la amenaza y la entrega de la cosa u objeto jurídico o provecho, en cambio en el robo acontece todo lo contrario, pues, la violencia actual produce la entrega inmediata de la cosa.

La materialidad en el robo está representada por el apoderamiento de cosa ajena, que el propio sujeto activo lleve a cabo, en tanto en la extorsión consiste en obligar al sujeto activo o víctima mediante amenaza a “dar, hacer, no hacer o tolerar algo” obteniendo un lucro para sí o para otro o causando un perjuicio patrimonial.

Por último, otro elemento que los diferencia es que en el robo el bien jurídicamente tutelado es el derecho de propiedad (patrimonio) y en el delito de extorsión deben de ser tutelados tanto la libertad psíquica (moral) como el patrimonio.

c) Cohecho.

Otro delito que tiene semejanza con el delito de extorsión es el cohecho, más sin embargo es preciso observar que este último, el cual se encuentra previsto en el artículo 222 del Código Penal el cual expresa lo siguiente:

Artículo 222.- Comete el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Por lo anterior nos encontramos entre dos tipos penales de cohecho conocidos, el previsto en la fracción I como cohecho pasivo y el previsto en la fracción II como cohecho activo.

En el delito de cohecho pasivo se requiere que el sujeto tenga una calidad especial (servidor público); una solicitud, aceptación o promesa de dádiva o en su caso el recibimiento de ésta; que éste (servidor público) haga o deje de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. En este último caso, la recepción por parte del servidor público, de un dádiva o la aceptación de una promesa de dádiva, requiere de una coautoría o participación indispensable de un segundo sujeto dado que se trata de un delito de conducta bilateral: el servidor público que se deja cohechar y el particular que lo cohecha, de aquí que este segundo sujeto, previsto en la fracción II del citado artículo, lo efectúa un particular con la entrega, paga o promesa; por lo que tiene semejanza con el delito de extorsión en el hacer o no hacer algo correspondiente a su

competencia como funcionario público, el sujeto pasivo lo será en este delito el estado, el servicio público, la sociedad y el bien jurídico tutelado la correcta función pública del estado.

Como hemos podido apreciar, el cohecho pasivo es el que ofrece mayor semejanza con el delito de extorsión; sin embargo, no contiene los elementos necesarios para configurar este tipo, ya que en primer lugar el sujeto activo en la extorsión puede ser cualquier persona y en el cohecho pasivo es necesaria la calidad de funcionario o servidor público; en el cohecho el sujeto activo no hace uso de amenazas para obtener un provecho injusto, sino que pide, no exige; en el cohecho el bien jurídico tutelado es la correcta y legal función de un servidor público y en la extorsión como ya lo hemos indicado, el bien jurídico es tanto la libertad como el patrimonio. Por lo que respecta al cohecho activo, el sujeto activo al igual que en la extorsión lo puede ser cualquiera, la diferencia estriba en que en el cohecho el sujeto activo es el que ofrece y dá, en cambio en la extorsión el sujeto activo es el que exige, pide y recibe. Por otra parte tampoco en el cohecho se hace uso de amenazas.

En conclusión, el solicitar, recibir o aceptar la promesa de una dádiva, debe realizarse como consecuencia directa de una combinación y acuerdo con el particular respecto de un acto o de un no hacer algo justo o injusto relacionado con las funciones de servidor público.

d) Privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro.

Por último el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro es uno de los delitos que más semejanza tiene con el delito de extorsión, por lo que respecta al bien jurídico tutelado, ya que en éste también se obtiene un lucro indebido, lesionando el derecho de propiedad como consecuencia de una lesión a la libertad.

Más, sin embargo se diferencia de la extorsión, ya que en el secuestro se hace uso de violencia física y la extorsión se configura con la simple amenaza de un mal grave (violencia moral) aunque bien podría darse el caso de que se llegue a emplear la violencia física.

En ambos delitos el bien jurídico tutelado es la libertad como el patrimonio, sin embargo en el delito de secuestro es la libertad física la que se ofende y en la extorsión es la libertad moral, siendo por tanto más protegido el primero de los bienes jurídicos mencionados, amén de que el secuestro se dá por consumado con la simple privación de la libertad (secuestro) para la obtención de un lucro indebido(rescate), es decir, para que se de por consumado basta con que se lesione la libertad personal del sujeto activo, aunque no se obtenga un lucro que lesione su patrimonio. En cambio en la extorsión, es indispensable que se haya obtenido un lucro o provecho patrimonial en perjuicio de la víctima para que el delito se dé por consumado, amén de que en este delito no es indispensable la simple lesión a la libertad (psíquica) sino que se debe obtener un lucro para que se dé por consumado.

V.- TENTATIVA.

Para comprender la tentativa es necesario retroceder a explicar la fase que se denomina como “*ITER CRIMINIS*” (el camino del crimen); es decir, es el desplazamiento a lo largo del tiempo del delito, desde que este es una mera idea en la mente del sujeto, hasta su terminación o consumación. El *iter criminis* comprende dos fases: la fase interna y la fase externa:

La fase interna se desarrolla en el psique del sujeto y comienza con la idea criminosa de efectuar el delito, posteriormente delibera sobre su realización, es decir, medita sobre la idea criminosa y finalmente se decide cometer el delito, sin que se haya exteriorizado aún esa voluntad e intención de delinquir.

La fase externa comienza con la manifestación o extereorización de la decisión del sujeto de cometer el delito, después reúne los medios preparatorios, para finalmente ejecutar el delito. La ejecución del delito ofrece dos aspectos: tentativa y consumación:

La consumación es la ejecución del delito, reúne todos los elementos del tipo penal descrito por la ley, por lo que en el presente caso a estudio el delito de extorsión se consuma en el momento en que el sujeto activo obliga a otro a dar, hacer, no hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para si o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial.

La tentativa es la ejecución incompleta de un delito, por tanto la tentativa son los actos ejecutivos encaminados a la realización del delito, cuando este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

En el delito de extorsión se presentan la tentativa acabada y la tentativa inacabada:

1.- Tentativa acabada.- Se dá cuando por causas ajenas a la voluntad del agente, el delito no se realiza; es decir, al realizar todo el proceso ejecutivo por que el agente ha agotado los medios comisivos del delito e incluso la víctima ha accedido a sus peticiones en virtud de la violencia o amenazas empleadas, el agente no llega a obtener un lucro ilícito perseguido o causado el perjuicio patrimonial por causas ajenas a su voluntad, frustrando la consumación del resultado; la frustración aquí supone una realización completa de los actos de ejecución a los que sin embargo no sigue la consumación del delito.

2.- Tentativa inacabada.- En este delito se presenta al omitir el agente, involuntariamente algún acto necesario para la consumación del delito, es decir, cuando se emplean los medios idóneos tendientes a obligar a la víctima para obtener una cosa, hacer o tolerar algo, sin que se llegue al resultado típico propuesto, por causas ajenas a la voluntad del agente, o sea, cuando se realizan los actos de ejecución que dan comienzo al delito, pero que no se consuman en su totalidad.

VI.- UBICACIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN DENTRO DE LA TEORÍA DEL DELITO.

Una vez analizado el delito de extorsión procederemos a ubicar dentro de la teoría del delito el ilícito a estudio, es decir, dentro de cada uno de los elementos del delito en sus aspectos (positivo y negativo)

1.- Conducta.- Este delito puede ser de acción o de comisión por omisión (omisión impropia).

a) Es de acción porque al desplegar su conducta delictiva el sujeto activo realiza un movimiento corporal.

b) Es de comisión por omisión puesto que el sujeto activo con su conducta de dejar de hacer o tolerar algo acarrea la producción de un resultado.

Ausencia de Conducta.- Sólo se puede pensar en el hipnotismo como ausencia de conducta, siempre y cuando el sujeto activo sea colocado en ese estado en contra de su voluntad.

2.- Tipicidad.- Habrá tipicidad cuando la conducta descrita se adecúa a lo previsto en el artículo 390 del Código Penal para el Distrito Federal.

Atipicidad.- En el delito de extorsión se pueden presentar las siguientes formas de atipicidad:

a) Por no efectuarse el hecho por los medios comisivos a que se ha hecho mención en el presente trabajo (amenazas, violencia moral, intimidación, etc.)

- b) Por no darse la antijuricidad especial al que “sin derecho”
- c) Por faltar el objeto material: sujeto pasivo.
- d) Por faltar el objeto jurídico: patrimonio de las personas.
- e) Por faltar una relación de causalidad entre la conducta y el resultado.
- f) Por ausencia de acción u omisión.
- g) Por encontrarse el sujeto activo del delito en error de tipo invencible.
- h) Por que se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado

3.- Antijuricidad.- Es lo contrario a derecho y al que viole este tipo prohibitivo estará actuando en este sentido, siempre y cuando no se encuentre bajo alguna causa de justificación.

Causas de justificación.- Dada la naturaleza del hecho, no se presentan causas de justificación. Anteriormente esta figura presentaba como causa de justificación la obediencia jerárquica, sin embargo esta fue su suprimida (derogada) del Código Penal en 10 de enero de 1994.

Culpabilidad.- Es un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta típica antijurídica, en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera para lo cual se le requerirá al sujeto: que su conducta sea dolosa, que sea imputable, es decir, que el agente tenga al momento de realizar la acción la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, así como la capacidad de motivarse de acuerdo a

esa comprensión, posteriormente habrá que ver la posibilidad que tuvo el sujeto de conocer la relevancia jurídica de lo que estaba haciendo.

Inculpabilidad.- Es cuando no es sujeto a juicio de reproche el autor de la conducta típica, antijurídica en virtud de que no le puede ser exigible la conducta diversa a la que realizó.

Que sea inimputable, es decir, que al momento de la consumación del ilícito el sujeto activo no tenga la capacidad de querer y entender las consecuencias de su conducta, ya sea por:

Transtorno Mental.- Cuando el sujeto no tenga la capacidad de comprender y querer el resultado de su conducta.

Desarrollo Intelectual Retardado.- Cuando no pueda comprender el alcance de su conducta.

Minoría de edad.- Estos autores estarán sujetos a un régimen diferente, es decir, serán castigados por una ley especial, (Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia del Fuero Federal) sin embargo en el año de 1996 se estuvo viendo la posibilidad de sancionarlos penalmente a partir de la edad de 16 años, dentro del contexto de la Nueva Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que a juicio de algunos legisladores, del suscrito, y algunos investigadores, a esta edad y aún antes de cumplir los 16 años, estos sujetos ya son capaces de comprender y querer, aceptando el resultado de su conducta, así como sus consecuencias.

Así como por error de prohibición, que es el que impediría el pleno conocimiento de la antijuridicidad. Por lo tanto se daría cuando el autor sabe perfectamente lo que está haciendo pero

supone erróneamente que su conducta estaría permitida; es cuando no conoce la norma jurídica o la interpreta mal. Cuando el error de prohibición sea invencible por parte del sujeto activo no le podrá ser reprochada su conducta, más si el error es vencible subsiste el reproche por lo cual se atenúa su culpabilidad y en consecuencia la pena.

CAPÍTULO CUARTO:

ESTUDIO AL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 390 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I.- Servidores Públicos.

II.- Ex-Servidores Públicos y Ex-Miembros de alguna Corporación
Policial.

III.- Miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas en Situación de
Reserva y Retiro.

I.- Servidores Públicos.

El Estado como ente jurídico requiere de organismos que lo integren para hacer manifestar su voluntad y alcanzar su fin, que es el bien común, a través de su titular, quien es la persona física encargada de las actividades que se realizan en el interior del órgano.

De cualquier forma que enfoquemos la actividad propia del Estado, ésta se denomina como función o función pública, para la cual es imprescindible la participación de las personas físicas, quienes en este contexto, son los trabajadores al servicio del Estado, a los cuales tanto la doctrina como la legislación utilizan indistintamente los términos de trabajadores, empleados, funcionarios y servidores públicos, independientemente de que en el uso común también se denominen “burócratas”.

Por lo que el maestro Mtro. Lic. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez considera que “... toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el sector público, además de su condición general como gobernado y de su régimen particular como trabajador, sujeto a las normas de naturaleza laboral, tendrá un régimen especial como servidor público...”.

La incorporación de personas físicas al servicio público sólo puede darse a partir del otorgamiento del cargo, mediante un nombramiento, contrato, designación o elección, según sea el caso.

La designación se manifiesta por medio de un acto de voluntad a través del cual se otorga al sujeto el conjunto de facultades para llevar a cabo la función que corresponde al puesto para el que se le ha designado. Este acto se puede dar por muy distintos medios y procedimientos que van

desde la elección hasta el nombramiento que un órgano superior emite en favor de la persona.

Tratándose de elección, nos encontraremos con el hecho mediante el cual los electores, expresan su voluntad en favor de ciertos individuos que fueron calificados como elegibles, como es el caso del Presidente de la República, los Diputados, Senadores, así como miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y; en los Estados y Municipios, Gobernadores, Diputados Locales y Presidentes Municipales. Los cuales serán juzgados únicamente el primero por Traición a la Patria y delitos graves del Orden Común, y los demás por violaciones a la constitución y a las leyes federales, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales.

El procedimiento clásico de la Administración Centralizada es el nombramiento, mediante el cual el superior nombra a sus colaboradores. Así tenemos que, por ejemplo, conforme al artículo 89 fracción II de la Constitución, El Presidente de la República puede nombrar y remover libremente a la Secretaría de Estado y de Acuerdo con la fracción III del mismo artículo, el nombramiento de ministros, cónsules y agentes diplomáticos requiere la aprobación del senado.

En el caso de los contratos estos pueden ser de prestación de servicios, de carácter civil y contratos administrativos.

De acuerdo con los párrafos anteriores, vemos que existen varios regímenes en la República Mexicana para regular la relación entre el Estado y los diversos entes públicos; los cuales enumeramos de la siguiente manera:

1.- El previsto en el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, el cual rige para ciertos entes del sector público como son por ejemplo las

Universidades e Instituciones de Educación Superior de carácter Público; Organismos Descentralizados, por ejemplo PEMEX, IMSS, Comisión Federal de Electricidad; y Empresas Públicas de Participación Estatal que adoptan la figura jurídica de Sociedades Mercantiles del Estado.

2.- El previsto para el artículo 123 apartado “B” de la Constitución Política Federal, el cual rige para los trabajadores de base al servicio de los poderes de la unión (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y el Gobierno del Distrito Federal.

3.- El tercer régimen lo comprenden los funcionarios y Empleados de Confianza (los servidores de nivel medio y alto), los cuales sólo se encuentran regulados por la fracción XIV del apartado “B” del artículo 123 constitucional, sin que exista ningún ordenamiento secundario que expresamente los comprenda, de tal forma que se rigen por ciertos criterios, principios generales del derecho y de la jurisprudencia.

4.- Los miembros de las fuerzas armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea cuya situación se encuentra prevista en la fracción XIII del apartado “B” del artículo 123 constitucional, tienen un régimen legal propio, inspirado en el principio de la disciplina y regulados por las leyes orgánicas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana y Orgánica de la Armada de México, en las cuales se establecen principios y derechos recíprocos entre superiores y subalternos.

5.- La fracción XIII del artículo 123 constitucional en su apartado “B” prevee la existencia de un régimen relativo en los cuerpos de Seguridad Pública.

6.- Por último, en lo que a materia federal se refiere, el numeral constitucional invocado

anteriormente prevee el régimen de los miembros del Servicio Exterior Mexicano.

7.- Los sistemas vigentes de los estados para los trabajadores al servicio de las entidades federativas.

8.- El régimen que corresponde a los trabajadores municipales.

Por lo antes señalado, conviene señalar que la Administración Pública, se aprecia desde tres puntos de vista, como se prevee a continuación:

I.- FEDERAL: Presidencia de la República, Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Gobierno del Distrito Federal, 5.- Procuraduría General de la República y Ministerio Público Federal, Ministros de la S.C.J.N., Diputados y Senadores, etc. Organismos Desconcentrados, Organismos Descentralizados, Empresas Públicas, Fideicomiso Público.

II.- LOCAL: Gobernador, Secretario General de Gobierno, Oficialía Mayor, Tesorero, Procurador de Justicia y Ministerio Público Estatal, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado, Diputados Locales, etc. Organismos Desconcentrados, Organismos Descentralizados, Empresas Públicas. Fideicomisos Públicos Estatales, etc.

III.- MUNICIPAL: Ayuntamiento, Presidente Municipal, Síndicos y Regidores, Tesorero Municipal, etc., Fideicomisos Públicos Municipales, etc.,

Por lo que, de los trabajadores que prestan sus servicios al Estado, la doctrina los diferencia entre Funcionarios y Empleados, denominaciones que fueron suprimidas a fin de reagrupar dichas categorías de trabajadores del Estado en la categoría única de "SERVIDOR

PÚBLICO". Por ello nos vemos en la necesidad de definir cada una de las categorías señaladas, antes de definir el concepto de servidor público.

1.- Funcionario Público.- Es aquel que asume un puesto oficial de trabajo dentro e la Administración Pública con carácter de autoridad, porque generalmente tiene facultades de mando y decisión.

Sin embargo se ha definido como funcionario público, a aquel que en virtud de su designación especial y legal ya sea por decreto del ejecutivo, ya sea por elección, bajo forma y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejercitar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea por actividad jurídica o social.

2.-Empleado Público.- Es aquel que presta un servicio determinado de carácter permanente, a un órgano público mediante salario, caracterizado por un vínculo laboral que tiene su origen en la ley.¹

Empleado se define, como la persona física que desempeña un servicio material, intelectual o de ambos géneros, a cualquier órgano del Estado mediante nombramiento o inclusión en las listas de raya y que no tiene facultades de decisión, ni representa al órgano como tal frente a otros órganos, ni frente a los particulares.

De acuerdo con lo anterior el funcionario público es aquel que ocupa un grado en la estructura orgánica y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando;

¹ Acosta Romero, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Editorial Porrúa. 10ª Edición, México. 1991. Pag. 105.

mientras que el empleado es la persona que presta sus servicios a la administración pública sin facultades de representación, decisión y mando. Es decir, el funcionario es aquel que ejerce las actividades, competencia u "oficios" del órgano, y no la persona que lo auxilia, ya sea en actividades materiales o técnicas, por ejemplo la secretaria, la mecanógrafa, o el profesional al que se le encomienda el dictamen de un asunto, pero que la resolución en que se exterioriza no le es atribuida.²

Del análisis del texto constitucional se desprende que el término más genérico que se utiliza es el de "servidor público".

Servidor Público.- Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal de poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal).³

De acuerdo a lo previsto en los términos del artículo 108 Constitucional "...se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial, Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal así como a los servidores del Instituto Federal Electoral...".

² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo: Primer Curso. Editorial Limusa. 4ª Reimpresión. México. 1995. Pags. 147 y 148.

³ Acosta Romero, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Editorial Porrúa. 10ª Edición. México. 1991. Pag. 106.

Por lo que se concluye, que por el solo hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión en los órganos del Estado (tanto Federal, Estatal, Municipal y del Distrito Federal) a la calidad de servidor público, ya sea que lo desempeñe como resultado de una elección, un nombramiento de carácter administrativo, o un contrato.

Ahora bien, tomando en consideración la clasificación hecha por los regímenes existentes en la República Mexicana, vemos que no todos van a tener la misma jerarquía, toda vez que los servidores públicos a que hace alusión el artículo 115 Fracción III de la Constitución Política Mexicana, con excepción de su penúltimo inciso, son los llamados servidores públicos inferiores por algunos autores, sin tomar en consideración a los que tengan a su cargo la dirección de alguno de estos servicios, quienes serán considerados de confianza, ya que su permanencia se debe a una designación o nombramiento; así como aquellos que los auxilien en el área administrativa, por lo cual aquellos que realicen un trabajo físico, como en el caso de los que prestan el servicio de limpia, o los que prestan su servicio en un rastro, por ejemplo, definitivamente no van a tener la categoría de un Ministerio Público, Juez, Defensor de Oficio, Miembro de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas, o incluso de los empleados o secretarías de alguna dependencia de Secretarías de Estado, administración o procuración de justicia o tesorería, por lo cual cabe aclarar, que no se pretende justificar las conductas delictivas de estos servidores públicos, sino que en el caso concreto del delito de extorsión, atenuarlas, es decir, se les imponga simplemente una pena privativa de libertad por su conducta ilícita así como la inhabilitación para desempeñar cargo o comisión públicos. Toda vez que la inhabilitación vendría siendo una pena mas severa que la privativa de libertad que se les pudiera imponer, y de esa manera empezar a erradicar la corrupción que impera en la Administración Publica.

Sin embargo, en los casos en que cualquier servidor o ex-servidor público o particular,

ostente un rango que no le corresponda, por ejemplo, que se identifique ante un particular como policía judicial, sin serlo, es decir, sin estar investido como tal; para obtener, sin derecho, un lucro indebido, ya sea por medio de amenazas o intimidación, por lo cual y tomando en cuenta la peligrosidad de su conducta; a la pena que se le hubiese impuesto por la comisión del delito de extorsión , se les incremente hasta una mitad más de la pena que se le hubiese impuesto por la comisión de dicho delito y se le inhabilite para desempeñar cargos o comisiones públicas.

II.- Ex-servidores Públicos y Ex-miembros de Alguna Corporación Policial.

En este renglón entenderemos como ex-servidores públicos o ex-miembros de Alguna Corporación Policial a todo trabajador o servidor público que haya sido cesado, por renuncia, por abandono de empleo, por conclusión del contrato o de la obra determinante por la cual fue designado, por incapacidad permanente del servidor público, ya sea física o mental. por muerte, por despido, etc.

Salvo la penúltima de las causas mencionadas en el párrafo anterior, así como la incapacidad mental permanente (mientras se encuentra en ese estado), todas las demás colocan al ex-servidor público, como un sujeto capaz de cometer una conducta delictiva prohibida por el Código Penal para el Distrito Federal.

Pero analizando bien el párrafo segundo del artículo 390 del Código Penal, se aprecia a simple vista un error técnico cometido por el legislador, toda vez que no se puede destituir de su empleo, cargo o comisión a una persona que ya no presta sus servicios como servidor público, por las causas señaladas en el primer párrafo de este inciso.

En el mismo supuesto se encontrarán los ex-miembros de las fuerzas armadas mexicanas, es decir, todos aquellos que hayan causado baja del activo por cualquier causa, salvo como ya dijimos, por muerte o incapacidad mental permanente.

III.- Miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas en Situación de Reserva y Retiro.

En principio, deberemos entender como Fuerzas Armadas, al conjunto de efectivos militares, humanos y materiales de tierra, mar y aire, que integran el organismo previstos en el artículo 89 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para la defensa exterior y la conservación del orden interior de la nación, es decir, las fuerzas armadas las van a integrar el ejército, la fuerza aérea y la armada o marina de guerra.

Así tendremos que, por “ejército” comprenderemos “la organización militar que bajo un sólo mando, dispone de elementos humanos y materiales, aptos para hacer la guerra con especialidad en el ámbito terrestre”.⁴

En tanto por “fuerza aérea” entenderemos “la organización militar que bajo un sólo mando dispone de elementos humanos y materiales aptos para la guerra con especialidad en el espacio aéreo”.⁵

Y por último la “armada o marina de guerra” será “la organización militar que bajo un solo mando dispone de elementos humanos y materiales aptos para hacer la guerra, con especialidad en el espacio marítimo, insular, fluvial y costero”.⁶

Sin embargo en el artículo 89 Constitucional, en su fracción VII prevee otra organización

⁴ Villalpando Cesar, José Manuel. Introducción al Derecho Militar Mexicano. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Primera Edición. México. 1991. Pag. 29.

⁵ Villalpando Cesar, José Manuel. Introducción al Derecho Militar Mexicano. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Primera Edición. México. 1991. Pag. 33.

⁶ Villalpando Cesar, José Manuel. Introducción al Derecho Militar Mexicano. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Primera Edición. México. 1991. Pag. 36.

militar denominada GUARDIA NACIONAL, la cual está formada por ciudadanos mexicanos en armas, y en quienes se deposita en encargo supremo de la defensa de la Patria, que es la tierra natal, en el país cuyo gentilicio llevamos y cuya geografía e historia se nos enseñó desde niños, el lugar en donde están los afectos, tradiciones, recuerdos y las experiencias de la estirpe. La Patria es inseparable de la Soberanía del Pueblo, de este modo el nacional, como parte integrante de la Nación Mexicana, está dispuesto y obligado a la defensa de la Patria.

Es así como en el Gobierno del Presidente Lázaro Cárdenas, se promulgó la Ley del Servicio Militar Nacional (como ley reglamentaria del artículo 31 Constitucional, el cual también prevee, la guardia nacional) el 19 de agosto de 1940; la cual responde a la necesidad de una movilización militar de la población civil, para reforzar a los activos de las fuerzas armadas mexicanas en defensa de la soberanía nacional. Con reservas, sin embargo, fue hasta el 31 de agosto de 1942, bajo el gobierno de Manuel Ávila Camacho, cuando esta ley entro en vigor, con motivo del estado de guerra con Alemania, Italia y Japón.

El Servicio Militar Nacional se prestará conforme a la ley mencionada en el párrafo anterior en su artículo 5º, el cual dice:

Artículo 5º.- El servicio de las Armas se prestará:

Por un año en el Ejército activo, quienes tengan 18 años de edad.

Hasta los 30 años en la 1ª Reserva.

Hasta los 40 años en la 2ª Reserva.

Hasta los 45 años en la Guardia Nacional.

Las clases y oficiales servirán en la 1ª Reserva hasta los 33 y 36 años respectivamente y hasta los 45 y 50 en la 2ª Reserva.

En este rubro cabe aclarar que las Reservas, al igual que la Guardia Nacional, también se forma por ciudadanos mexicanos, quienes durante su conscripción reciben la instrucción militar para que cuando sean reclutas su capacidad resulte más rápida y eficaz, más, sin embargo los reservistas tampoco son militares (soldados o marinos) propiamente dicho, salvo lo dispuesto por los artículos 8º y 9º de la Ley del Servicio Militar Nacional los cuales dicen:

Artículo 8º.- En caso de llamamiento, los reservistas quedarán sujetos a las leyes y disposiciones militares desde la fecha que se establezca en el.

Artículo 9º.- En los casos de movilización, los reservistas serán considerados como pertenecientes al ejército activo desde la fecha en que se publique la convocatoria respectiva.

De lo anterior se deduce que, todo ciudadano mexicano, durante el año de conscripción es considerado como parte del activo de las fuerzas armadas mexicanas.

Después de cumplir el Servicio Militar Nacional Obligatorio, pasarán a formar parte, según su edad de las reservas, tanto del Ejército, Fuerza Aérea como de la Armada o Marina de Guerra.

Asimismo serán considerados como parte del activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas, en caso de llamamiento, desde la fecha en que se publique la convocatoria respectiva en el Diario

Oficial de la Federación así como en los de mayor circulación, hasta que se declare la desmovilización, causarán baja en el activo.

Por ningún motivo podrán continuar los ciudadanos mexicanos que integran las reservas, en el activo, al cesar la causa que originó la movilización.

Todo servicio militar debe cumplirse a los 18 años de edad, pero se puede obtener un anticipo de la incorporación al activo, cuando se acredite la salida del país en la época en que le corresponde prestarlo o por la razón de los estudios que se desarrollen.

El aplazamiento, se otorga igualmente, a estudiantes, a residentes en el extranjero, a los que se encuentran procesados purgando una condena en el año en que cumplan los 18 años y a quienes sean el sostén de su familia durante los 5 años posteriores a la edad de enrolamiento.

Por último, todo el personal del activo que cause baja o pase a situación de retiro, pasará a formar parte de la reserva o guardia nacional, toda vez, que han dejado de prestar sus servicios como efectivos en las fuerzas armadas mexicanas, por lo tanto, podrán ser requeridos, dentro de su reserva o guardia nacional, en el último grado militar que ostentaran, cuando lo requiera el alto mando, los miembros de las fuerzas armadas mexicanas estarán en igual circunstancias que los ex-servidores públicos o ex-miembros de alguna corporación policial que haya causado baja y se encuentre jubilado por el estado como lo vimos en el inciso anterior.

En situación similar se encuentran los miembros de las fuerzas armadas en situación de retiro, entendida esta como la facultad que tiene el Estado y que ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo a los militares por ocurrir

alguna de las siguientes causas: Llegar a la edad límite que fija el artículo 23 de la ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencias de las lesiones recibidas en ellas; quedar inutilizados en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos; quedar inutilizado en actos fuera del servicio; estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional o en su caso el de Marina, prorrogar este lapso hasta por tres meses más con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo en el que se establezca la posibilidad de recuperación de ese tiempo y por así haberlo solicitado después de haber prestado por lo menos veinte años de servicios efectivos o con abonos.

Mas sin embargo cuando las necesidades de la Nación lo exijan los militares retirados podrán ser llamados al activo requiriéndose para ello acuerdo suscrito por el Presidente de la Republica, y al desaparecer esta situación volverán a su situación de retiro, sin necesidad de que sobrevenga una nueva causa de retiro.

Por lo tanto a los servidores públicos, miembros de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas mexicanas en situación de activo, que incurran en este delito, se propone que la pena se aumente hasta una cuarta parte de la que se les hubiese impuesto y se les destituya del empleo e inhabilite, para desempeñar cargos o comisiones públicos.

Por último, se propone que a los ex-servidores públicos, ex-miembros de alguna corporación policial o ex-miembros de las fuerzas armadas mexicanas, y se hagan pasar como tal, la pena se les incremente hasta en una mitad de las que se les hubiese impuesto por la comisión de

dicho delito y se les inhabilite para desempeñar cargo o comisiones públicos, igualmente se aumentará hasta una mitad cuando esta conducta sea cometida por pandilla o asociación delictuosa, y a quienes se dediquen en forma reiterada a cometer este delito.

Esto plantea la necesidad de analizar la estructura del tipo penal y encontrar concepciones mas acordes al derecho penal actual, por lo que en estos casos, en particular en el delito de extorsión, podriamos decir, que los elementos del tipo y/o cuerpo del delito son :

OBJETIVOS:

Son los que se encuentran señalados en el articulo 122 de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, en la cual se considera que debe de concurrir una conducta penalmente relevante, por lo que los elementos objetivos serian:

CONDUCTA,- Esta no varia con lo señalado anteriormente, es decir, va a consistir en obligar a otro a dar hacer dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para si o para otro, o causando a alguien un perjuicio patrimonial, por lo cual la estructura seguiría siendo:

a) Obligar a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo:

b) Obtener un lucro para sí o para otro:

c) Causar a alguien un perjuicio patrimonial:

B) Resultado.- Seguirá siendo el mismo, es decir, la lesión al bien jurídico tutelado será primordialmente el patrimonio, aceptando la tentativa, cuando los actos de ejecución no se

consumen en su totalidad.

C) Nexo Causal.- En estos caso se va a determinar si la conducta del sujeto activo, quien simulando una autoridad o una falsa orden de la misma, aparte de haber causado un perjuicio patrimonial, es decir, si el obligar “sin derecho” a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, lo que trae como consecuencia directamente la obtención de un lucro para sí o para otro, o haya causado un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo.

D) Bien Jurídico Tutelado.- En estos caso la extorsión también debe de ser mirada ya no solo como una ofensa a la libertad y a la propiedad, con el único fin de obtener un lucro indebido o causar a alguien un perjuicio patrimonial, sino también como una ofensa a la Administración Pública, por lo que seguirá siendo un atentado contra la propiedad a través de una ofensa a la libertad y a la administración pública, ya que en este caso se va a requerir también la afectación dolosa al patrimonio.

Por lo cual se advierte que se afecta otro bien jurídico tutelado, cuando concurren ciertas calidades en el sujeto activo, ya sea por que este siendo servidor publico Simule ser una autoridad, es decir, un rango que no le corresponde ó simule una falsa orden de autoridad para obtener un lucro indebido o causar a alguien un perjuicio patrimonial, y aun cuando no se reúna dicha calidad, este bien podría ser un particular o ex servidor publico o ex miembro de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas el que simule ser autoridad o una falsa orden de la misma, por lo que en estos casos se va a afectar la correcta aplicación de la Administración Publica, es decir en estos casos la conducta lesciva del delito en estudio, que afecta un bien patrimonial, contiene un trasfondo de una ofensa a la libertad y en estos casos contra la correcta

aplicación de la Administración Pública (dentro de la cual se incluiría la Administración y Procuración de Justicia). Por lo tanto si hasta estos momentos, el delito de extorsión lesiona tanto el patrimonio como a la libertad, cuando concurren las calidades de sujeto activo antes mencionadas, se lesiona además, la correcta aplicación de la Administración Pública.

E) Sujeto Activo.- Lo puede ser cualquier persona física, que en estos casos va a requerir de ciertas calidades específicas como, servidor público, miembro de alguna corporación policiaca, de las fuerzas armadas o el particular que simulando una autoridad, realice la conducta.

F) Sujeto Pasivo.- En este caso va a ser cualquier persona física.

G) Medios Comisivos.- En estos casos además de emplear como medio comisivo la violencia moral o intimidación para obligar a otro sin derecho a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, para obtener un lucro para sí o para otro, causando un perjuicio patrimonial. Se va a emplear como medio comisivo el engaño por parte del sujeto activo y que incurra en error el sujeto pasivo, al creer este último que se trata de una autoridad o de una orden legítima, por lo tanto el engaño en estos casos debe provocar miedo, que es lo que va a impedir a la víctima negarse a dar hacer, dejar de hacer o tolerar algo, sufriendo un deterioro en su patrimonio o en el de un tercero

H) Circunstancias de Lugar, Tiempo, Modo y Ocasión.- En este caso seguirán siendo las mismas que se analizaron en el capítulo, salvo en la circunstancia de ocasión que requiera que el sujeto activo se encuentre en funciones propias de servidor público.

2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Estos también seguirán siendo los mismos anteriormente estudiados.

3.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

El elemento normativo generalmente vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por frases como “sin derecho”, “indebidamente”, “sin justificación”, etcétera, las cuales implican lo contrario a derecho y en estos casos se agregaría el “de servidores públicos” atendiendo a la falsa autoridad o falsa orden de la misma en las que se tiene que valorar con arreglo a determinadas normas y conceptos vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho, siendo necesaria su inclusión en los tipos penales y/o cuerpos del delito al describir las conductas que prohíben y que obligan al juzgador a efectuar una valoración de tipo cultural o jurídica o la ilicitud tipificada de la conducta.

Lo anterior tomando en consideración el incremento del delito de extorsión, se pone de manifiesto la necesidad de que a los servidores públicos, miembros de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas mexicanas en situación de activo; a los ex-servidores públicos, ex-miembros de alguna corporación policial y a quienes por pandilla o asociación delictuosa, incurran en la comisión de este delito, así como a quienes se dediquen en forma reiterada a cometer dicho ilícito, no se les concedan las medidas de tratamiento preliberacional, remisión parcial de la pena y libertad preparatoria.

Lo anterior a fin de erradicar esta conducta del servicio público y tal vez aplicando la misma sanción se evite que los servidores públicos cometan otros actos delictivos de corrupción como son el cohecho, fraude, etc., por mencionar algunos de ellos ya que prácticamente todos los días es posible que nos enteremos de servidores públicos que han incurrido en prácticas corruptas,

en las cuales también llegan a participar activamente los particulares, la actuación delictiva de los malos servidores, además de constituir un pernicioso ejemplo, está conduciendo al pueblo a la rebeldía, como único medio para liberarse de ellos, o bien, está produciendo un estado latente de inconformidad y de rencor que lo hace ver al gobierno, como un servicio público despótico que sólo lo oprime y explota, cuando lo que se requiere son servidores cuyas obligaciones están dirigidas a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, las cuales son algunas de las necesidades que imperan en estos tiempos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los Códigos Penales anteriores a las Reformas de 1994, castigaban con extrema benevolencia el delito de Extorsión, a tal grado que los sujetos activos que cometían este delito, podían obtener durante el procedimiento su libertad provisional. Lo cual se vuelve a implantar con las reformas de septiembre de 1999, lo cual constituye un retroceso.

SEGUNDA.- Para la integración del Delito es necesario que existan elementos positivos, es decir, una Conducta que sea Típica, Antijurídica y Culpable; existiendo en contra posición los elementos negativos, los cuales no permiten la reprochabilidad de una conducta, y que son Ausencia de Conducta, Atipicidad, Causas de Justificación e Inculpabilidad.

TERCERA.- La actual corriente doctrinaria de la Teoría del Delito, no representa un avance para combatir la delincuencia, que cada día crece mas en la Ciudad de México, sino al contrario es un retroceso, ya que es un sistema que no funciona, y fue sustituido por el sistema finalista, el cual no pudieron interpretarlo los encargados tanto de administrar como de procurar justicia, por lo cual si se pensaba avanzar para combatir la delincuencia, se hubiera avanzado hacia un nuevo sistema mas eficaz y no nuevamente uno que no funciona y fue sustituido por las reformas de fecha 3 de septiembre de 1993.

CUARTA.- El actual sistema causalista del delito, es confuso, ya que este anteriormente en el

Código Penal requería que la conducta fuese intencional, imprudencial o preterintencional, términos que fueron sustituidos al entrar en vigor el sistema finalista, por los de Dolo y Culpa, suprimiendo la preterintencionalidad; la cual a partir de la reforma de fecha 3 de septiembre de 1993 desaparece, por lo que, solo diremos que en nuestro sistema jurídico ya no es aplicable; así mismo se advertía que el anterior sistema causalista, dentro de la inculpabilidad admitía el error de hecho y error de derecho, posteriormente con el finalismo, se cambia por error de tipo y error de prohibición, los cuales prevalecen en el actual sistema causalista

QUINTA.- Si bien es cierto, dentro del segundo capítulo no se habla del cuerpo del delito, esto se debe a que en la actualidad, al igual que anterior a las reformas de fecha 3 de septiembre de 1993, no es más que una expresión clásica a título peyorativo, que indica, por los doctrinistas del sistema causalista, la reunión de los elementos objetivos o externos del delito, que en algunos casos de acuerdo con la legislación procesal penal, cuando el tipo lo requiera, no debe limitarse solamente a elementos objetivos, sino también a subjetivos o normativos, razón por la cual, se tiene que ver la definición del legislador con la dimensión requerida para abarcar todo su contexto, pues deben quedar demostrados todos lo que se encuentren contenidos tácita o expresamente en la definición legal (al igual que en el sistema finalista que nos regia anteriormente) sin embargo, al ubicar nuevamente al dolo dentro de la culpabilidad, no podemos hablar de elementos subjetivos, sino que se debe hablar ahora, de elementos subjetivos específicos diferentes al dolo, ya que para este sistema dolo y culpa se van a ubicar en la culpabilidad constituyéndose como elementos de la misma.

SEXTA.- El Bien Jurídico Tutelado por la ley a diferencia de otros delitos, como en el caso de homicidio, que es la vida humana, o robo que es el patrimonio de las personas, este delito se va a integrar con la afectación de dos bienes jurídicos que son la libertad de disponer libremente de los bienes y el patrimonio de las personas, por lo que sin la integración de uno no se configura el delito de extorsión.

SEPTIMA.- El delito de extorsión, si admite la querella, ya que el artículo 399-bis párrafo primero señala: “Los delitos previstos en este título se perseguirán por querella de parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, pariente por afinidad hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querella para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por si solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para este señala la ley.

Por lo cual del texto del Código Sustantivo en el título al cual pertenece el delito de extorsión señala “DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO” por lo que de no reunirse dichas circunstancias en el sujeto activo, se aplicara la regla contenida en el artículo 399-bis párrafo segundo, el cual nos indica cuales delitos se persiguen de oficio y cuales de querella fuera de las circunstancias a que se refiere al párrafo primero.

OCTAVA.- A los servidores públicos que desempeñen una función intelectual, legal

administrativa, de confianza, por elección popular que incurran en este delito, se les debe de imponer una pena más severa, incrementándose las hasta en una cuarta parte, destituirlos, así como inhabilitarlos para desempeñar cargo o comisión públicos. Por lo cual aquellos que realicen un trabajo físico, como en el caso de los que prestan el servicio de limpia, o los que prestan su servicio en un rastro, por ejemplo, definitivamente no van a tener la categoría de un, Ministerio Público, Juez, Defensor de Oficio, Miembro de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas, o incluso de las secretarías de alguna dependencia de administración o procuración de justicia o tesorería, por lo cual cabe aclarar, que no se pretende justificar las conductas delictivas de estos servidores públicos, sino que en el caso concreto del delito de extorsión, se les imponga simplemente una pena privativa de libertad por su conducta ilícita así como la inhabilitación para desempeñar cargo o comisión públicos advirtiéndoles que estos podrían simular una autoridad o falsa orden de la misma, por lo cual la pena sería más severa en estos casos, es decir, se incrementaría hasta en una mitad y ya no una cuarta parte.

NOVENA.- Todo servidor público o ex-servidor público, miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, miembro de las fuerzas armadas mexicanas en situación de retiro, reserva y activo, o particular, simule una autoridad o falsa orden de la misma u ostente un rango que no le corresponda, es decir, sin estar investido como tal; obtenga o trate de obtener, sin derecho, un lucro indebido, ya sea por medio de amenazas o intimidación, por lo cual, tomando en cuenta la peligrosidad de su conducta; se les incremente hasta una mitad más de la pena que se le hubiese

impuesto por la comisión de dicho delito y se le inhabilite para desempeñar cargos o comisiones públicas. Así también se incrementará hasta en una mitad cuando sea cometida por pandilla o asociación delictuosa o por quien se dedique en forma reiterada a cometer este delito.

DECIMA.- A los ex servidores públicos, ex miembros de alguna corporación policial o ex miembros de las fuerzas armadas mexicanas, no se les va a poder destituir de su empleo, entendiendo por ex servidores públicos, ex miembros de alguna corporación policial o ex miembros de las fuerzas armadas mexicanas a todo aquel que haya sido cesado, por renuncia, por abandono de empleo por conclusión de contrato o de obra determinada, por incapacidad, por muerte o por despido.

DECIMO PRIMERA.- Después de cumplir el Servicio Militar Nacional Obligatorio, todo sujeto pasará a formar parte, según su edad de las reservas, tanto del Ejército, Fuerza Aérea como de la Armada o Marina de Guerra. Asimismo serán considerados como parte del activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas, en caso de llamamiento, desde la fecha en que se publique la convocatoria respectiva en el Diario Oficial de la Federación, hasta que se declare la desmovilización, causarán baja en el activo. Por ningún motivo podrán continuar los ciudadanos mexicanos que integran las reservas, en el activo, al cesar la causa que originó la movilización. Por lo tanto mientras se encuentren en situación de retiro no serán considerados miembros de las fuerzas armadas mexicanas.

DECIMO SEGUNDA.- Todo el personal del activo que cause baja o pase a situación de retiro, pasará a formar parte de la reserva o guardia nacional, toda vez, que han dejado de prestar sus servicios como efectivos en las fuerzas armadas mexicanas, por lo tanto, podrán ser requeridos, dentro de su reserva o guardia nacional, cuando lo requiera el alto mando, es decir, cuando las necesidades de la Nación lo exijan los militares retirados podrán ser llamados al activo requiriéndose para ello acuerdo suscrito por el Presidente de la Republica, y al desaparecer esta situación volverán a su situación de retiro, sin necesidad de que sobrevenga una nueva causa de retiro.

DECIMO TERCERA.- Se deben de imponer nuevamente sanciones más severas para quienes incurran en la comisión de este delito, como el incremento de la penalidad, la inhabilitación para desempeñar cargo o comisión públicos, y la negativa de conceder las medidas de tratamiento preliberacional, remisión parcial de la pena y libertad preparatoria, cuando sea cometido por servidores públicos, miembros de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas, así como a ex servidores públicos, ex miembros de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas, así como a se hagan pasar como servidor publico y a quienes se dediquen en forma reiterada a cometer este delito

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel.- Derecho Burocrático Mexicano, Editorial Porrúa, 10ª Edición, México 1991.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano: Parte General, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México 1995.
- 3.- CARRARA, Francisco.- Programa de Derecho Criminal: Parte Especial Volumen I, Editorial Temis, 2ª Edición, Bogota 1960.
- 4.- CARRARA, Francisco.- Programa de Derecho Criminal: Parte Especial Volumen V, Editorial Temis, 2ª Edición, Bogota 1960.
- 5.- CASTELLANOS TENA; Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Trigésima Cuarta Edición, 1994.
- 6.- DE PINA VARA, Rafael.- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, México 1991.
- 7.- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto.- Elementos de Derecho Administrativo: Primer Curso, Editorial Limusa, 4ª Reimpresión, México 1995.
- 8.- DIAZ-ARANDA, Enrique.- Dolo, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2000.

- 9- DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio.- Código Penal Federal con Comentarios, Editorial Porrúa
- 10 FONTAN BALESTRA, Carlos.- Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Abeledo-Perrot,
Segunda Edición, Buenos Aires 1989
- 11.- GALLAS, Wilhelm.- La Teoría del Delito en su Momento Actual, Bosch Casa Editorial,
Traducido por Juan Córdoba Roda, Barcelona 1959.
- 12.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- Derecho Penal Mexicano: Los Delitos, Editorial
Porrúa, 27ª Edición, México 1995.
- 13.- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón.- Código Penal de 1871: (Código de Martínez de Castro),
Editorial Porrúa, México, 2000
- 14.- JESCHECK, Hans Henrich.- Tratado de Derecho Penal: Parte General, Volumen Primero,
Tercera Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona España
1981.
- 15.- JIMENEZ DE ASÚA, Luis.- La Ley y El Delito, Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana,
Buenos Aires 1984.
- 16.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Delitos en Particular, Tomo I, Editorial Porrúa, 2ª
Edición, México 1995.
- 17.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.- Teoría del Delito, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México
1995.

- 18.- MADRAZO, Carlos.- La Reforma Penal (1883.1985), Editorial Porrúa, México
- 19.- MERCEDES GARCÍA, Arán.- Derecho Penal: Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch,
Valencia España
- 20.-MEZGER, Edmund.- Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda
Edición México 1990.
- 21.-MUÑOZ CONDE, Francisco.- Teoría General del Delito, Editorial Temis, Reimpresión,
Bogota Colombia 1990.
- 22.- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.- Teoría del Delito, Editorial Porrúa, Segunda
Edición, México 1995.
- 23.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano: Parte General,
Editorial Porrúa, México 1987.
- 24.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano: Parte General,
Editorial Porrúa, México 1994.
- 25.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Delitos contra el Patrimonio, Editorial Porrúa,
Septima Edición, México 1995.
- 26.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.- Hacia una Reforma del Sistema Penal,
INACIPE, México 1985

- 27.- REYNOSO DAVILA, Roberto.- Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, México 1995
- 28.- RODRIGUEZ MURILLO, Gonzalo.- Derecho Penal: Parte General, Editorial Civitas,
Primera Reimpresión, España 1978.
- 29.- SOLER, Sebastián.- Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Tipografía Editorial Argentina
(TEA), 6ª Reimpresión, Buenos Aires 1973.
- 30.- VILLALPANDO CESAR, José Manuel.- Introducción al Derecho Militar Mexicano, Grupo
Editorial Miguel Angel Porrúa, Primera Edición,
México 1991.
- 31.- WELZEL, Hans.- Derecho Penal Alemán: Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Décimo
Segunda Edición , Tercera Edición Castellana, Traducción del Alemán
por los Profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Chile
1987.
- 32.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl.- Manual de Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editor y
Distribuidor, Primera Reimpresión, México 1991.

LEGISLACION

LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo I, Instituto Nacional de Ciencia Penales, México 1979.

LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo III, Instituto Nacional de Ciencia Penales, México
1979.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENA PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL
FUERO FEDERAL.

LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS.

LEY ORGANICA DE LA ARMADA DE MEXICO.

LEY DEL SERVICIO MILITAR NACIONAL

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS
MEXICANAS

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS