

316  
2g.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN LA  
APLICACIÓN CONJUNTA DE LOS DELITOS DE  
RESISTENCIA DE PARTICULARES DEL  
ARTÍCULO 180 Y EL DE DELITOS COMETIDOS  
CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS AMBOS DEL  
CÓDIGO PENAL 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 :

MANUEL ALFONSO ROSAS FIGUEROA

ASESOR: LIC. J. RICARDO LIMÓN PÉREZ

MÉXICO

1999

215782

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## DEDICATORIAS

A mis padres, **GLORIA FIGUEROA MARTÍNEZ Y ALBERTO JUÁREZ SÁENZ**, a quienes les debo lo que soy gracias a su apoyo, cariño, confianza y educación brindados incondicionalmente para lograr superarme, "prometo nunca defraudarlos".

A mis hermanos **ALBERTO ENRIQUE JUÁREZ FIGUEROA Y EDUARDO JUÁREZ FIGUEROA**, a quienes profeso enorme cariño, esperando ser un ejemplo a superar.

A mis abuelas **MARÍA LUISA MARTÍNEZ MIGUEL Y HERMINIA SÁENZ LEIJA** y todos mis tíos y primos **JUÁREZ Y FIGUEROA** que siempre me alentaron a seguir con mis metas

A mis tíos **ENRIQUE VALENCIA JUÁREZ Y ELENA RIVERA DE VALENCIA** y a mis primos **VICENTE, JAVIER Y SANDRA** de apellidos **VALENCIA RIVERA Y LUIS RAMÍREZ VALENCIA**, por su confianza y apoyo, "gracias por todo lo que me han brindado".

A mi inseparable compañera que me apoyó en siempre en la realización de esta tesis **ANGÉLICA VAZQUEZ SORIA** por su incansable apoyo y cariño que me hacen continuar siempre adelante.

A toda la familia **VÁZQUEZ SORIA** formada por **JOSE MANUEL VÁZQUEZ, MARIA DE JESUS SORIA, MARÍA CONCEPCIÓN, TATIAN, MELISSA Y ELIZABETH** por brindarme su amistad y confianza.

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS** por permitirme vivir para ver logrados mis metas y sueños.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** por darme la educación para poder ser un buen profesional.

**A MI ASESOR LICENCIADO J. RICARDO LIMÓN PÉREZ** por brindarme sus conocimientos, confianza y apoyo para la realización de este trabajo de investigación.

**A TODOS MIS MAESTROS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** que me brindaron sus conocimientos en la ciencia del derecho.

**A LOS LICENCIADOS JOSÉ GÓMEZ DEL VILLAR MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS VIDALS VALLE, ENRIQUE ESPINOSA ACOSTA BASILIO Y LOURDES** de apellidos **DE LA LUZ GARCÍA** por su ayuda en mi formación profesional.

# ÍNDICE GENERAL

## *EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN LA APLICACIÓN CONJUNTA DE LOS DELITOS DE RESISTENCIA DE PARTICULARES DEL ARTÍCULO 180 Y EL DE DELITOS COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS AMBOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.*

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

### CAPÍTULO UNO

#### NOCIONES GENERALES

1.1. Concepto de Derecho Penal.....	1
1.2. Concepto de delito.....	5
1.3. Concepto de especialidad en materia penal.....	8
1.4. Concepto de autoridad.....	15
1.5. Concepto de resistencia.....	16
1.6. Concepto de violencia.....	17

## **CAPÍTULO DOS**

### **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE RESISTENCIA DE PARTICULARES Y EL DE DELITOS COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

#### **2.1. ELEMENTOS DEL TIPO DE LOS ARTÍCULOS 180 Y 189 DEL CÓDIGO PENAL**

2.1.1. Conducta.....	20
2.1.2. Resultado.....	58
2.1.3. Nexo causal entre la conducta y el resultado.....	64
2.1.4. Vulnerabilidad del bien jurídicamente tutelado.....	68
2.1.5. Especiales medios de comisión.....	72
2.1.6. Calidad del sujeto activo y pasivo.....	78
2.1.7. Forma de intervención del agente.....	82

## **CAPÍTULO TRES**

### **CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL PODER JUDICIAL ACTUANTE.**

#### **3.1. COMPETENCIA.**

3.1.1. Concepto.....	86
3.1.2. Competencia en razón del funcionario público.....	89

#### **3.2. APLICACIÓN COMO CALIFICATIVA.**

3.2.1. Concepto de calificativa.....	92
3.2.2. Tipos de circunstancias modificativas de la culpabilidad (atenuantes y agravantes).....	94

#### **3.3. COMO TIPO COMPLEMENTADO AGRAVADO**

3.3.1. Qué es el tipo penal.....	97
----------------------------------	----

3.3.2. Qué se entiende por tipo complementado agravado.....	101
3.3.3. Consecuencias Jurídicas.....	102
3.3.4. Como tipo independiente.....	103

## **CAPÍTULO CUATRO**

### **EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA APLICACIÓN CONJUNTA DEL ARTÍCULO 180 Y 189 DEL CÓDIGO PENAL.**

4.1. El artículo 23 Constitucional.....	105
4.2. CONCURSO APARENTE DE NORMAS.	
4.2.1. Concepto de concurso aparente de normas.....	110
4.2.2. Diferencia entre el concurso de delitos y el concurso de leyes.....	114
4.2.3. El artículo 6º párrafo segundo del Código Penal.....	116
4.3. RECALIFICACIÓN DE CONDUCTAS.	
4.3.1. Concepto.....	118
4.3.2. Por qué la aplicación conjunta del artículo 180 y 189 del Código Penal recalifica conductas.....	120
4.3.3. Consecuencias jurídicas.....	129
4.4. PRINCIPIO JURÍDICO DE CONSUNCIÓN O ABSORCIÓN.	
4.4.1. Concepto.....	130
4.4.2. Circunstancias en las que opera el principio de consunción o absorción.....	132
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>135</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>140</b>

## INTRODUCCIÓN

Es de suma importancia para la sociedad en general y no sólo para las personas que se encuentran relacionadas en hechos delictivos, el que se imparta justicia, esto en el sentido de que verdaderamente sean sometidas a procedimiento y sancionadas las personas que vulneran los bienes de vital importancia de la sociedad causando una lesión o perjuicio, y además del hecho de que se sancione a los activos que hayan realizado alguna conducta delictiva, es de que no se impongan diversas penas por la comisión de un sólo hecho delictivo.

Las garantías de seguridad jurídica establecidas en la Constitución tienen como fin el salvaguardar la dignidad humana, así como las relaciones entre las autoridades y los gobernados a efecto de que no ser objeto de abusos, debiendo recordar que también se pueden causar perjuicios de forma involuntaria, siendo por lo tanto deber del juzgador en materia penal aplicar la ley de forma exacta para no conculcar garantías individuales.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el tratar la problemática causada por la inexacta aplicación de las leyes penales y los principios que en ella se consagran, además de los establecidos en la jurisprudencia, y las consecuencias de



dicha problemática son la recalificación de conductas producidas por la figura jurídica conocida como concurso aparente de normas o leyes, que se presenta al momento en que dos normas penales pretenden regir el mismo hecho originado por una sola conducta y las cuales son incompatibles por contenerse una dentro de la otra, este problema lo encontramos en el tema tratado al momento de aplicar conjuntamente los delitos establecidos en los artículos 180 (Resistencia de Particulares) y 189 (Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos) ambos del Código Penal, debido a su incompatibilidad, en razón a que los elementos de un tipo los encontramos contenidos en el otro además de ser el segundo delito de mayor alcance valorativo, debiéndose aplicar éste y excluir el otro.

En el presente trabajo de investigación se dan algunos conceptos fundamentales para la mejor comprensión del tema tratado por encontrarse contenidos como elementos en la descripción típica de los delitos tratados, como son los conceptos de delito, especialidad, autoridad, resistencia y violencia, estableciendo en que consisten y cuando operan, ya que en la práctica son confundidos o no aplicados lo que trae en consecuencia perjuicios a los sujetos activos de los delitos tratados.

Es amplia y legalmente conocido que la inprobación de algún elemento de cualquier tipo penal es causa de exclusión del delito, debiendo poner especial interés en los llamados elementos normativos y de los cuales se deben estudiar y valorar con

la mayor precisión posible. Así tenemos que los elementos normativos del delito de Resistencia de Particulares son la calidad de autoridad o sus agentes, ejercicio lícito de funciones, mandato legítimo y su ejecución en forma legal, por lo que hace a los elementos del tipo penal de Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos, son el carácter de servidor público o agente de la autoridad, el ejercicio lícito de sus funciones o que delito cometido sea con motivo de dicho ejercicio, de lo anterior se observa que existe igualdad de elementos y es por tal motivo que se da el concurso aparente de normas en la aplicación conjunta de los delitos mencionados.

Se observará que el delito establecido en el artículo 189 del Código Penal no constituye calificativa de delito alguno, ni tampoco agravante, ya que se trata de un delito especial formado por la unión de dos tipos que pierden su autonomía para conformar el tipo de Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos cuyas penas se suman para crear una sola, siendo por lo tanto un tipo independiente aun y cuando se diga que depende del delito cometido al servidor público o agente de la autoridad, pero como se apreciará dicho delito es un elemento más y cuya inprobación causa atipicidad como lo haría otro elemento de cualquier tipo penal.

La garantía fundamental que se viola al aplicar conjuntamente los delitos de Resistencia de Particulares y Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos es una

de las establecida en el artículo 23 Constitucional que consagra la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito, debiendo entender que “juzgar” es sinónimo de proceso y no del acto procedimental que realiza el juez para emitir la resolución respectiva, por lo tanto no se viola tan sólo este principio cuando después de habersele dictado sentencia que cause ejecutoria se pretende volver a juzgar por los mismos hechos, sino además cuando se dicta Auto de Formal Prisión por la probable comisión de ambos ilícitos o cuando se impone una pena por cada delito en base a la valoración que se hace de la única conducta desplegada por el agente ya que no se pueden tomar en cuenta en forma independiente los elementos de un tipo penal que se encuentran comprendidos en otro de mayor amplitud valorativa.

Es por todo lo anterior que este trabajo de investigación se encamina a señalar como se presenta el concurso aparente de normas para evitar la violación de garantías individuales producida por la aplicación conjunta de los artículos 180 y 189 del Código Penal, además de la aplicación de los principio que resuelven dicho conflicto.

## ***CAPÍTULO UNO***

### **NOCIONES GENERALES**

**SUMARIO:** 1.1. Concepto de derecho penal; 1.2. Concepto de delito; 1.3. Concepto de especialidad en derecho penal; 1.4. Concepto de autoridad; 1.5. Concepto de resistencia; 1.6. Concepto de violencia.

#### **1.1.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL**

El Derecho Penal es, sin duda alguna, una materia de enorme importancia y aunque cuenta con una gran gama de definiciones existen denominadores comunes como son la tutela de bienes jurídicos cuya violación tiene como consecuencia el desequilibrio de la paz social, y las medidas para preservar este equilibrio que son las sanciones impuestas al sujeto activo del ilícito y que se traducen en la pérdida de la libertad y derechos, ordenada por una autoridad judicial con el fin de guardar el equilibrio, antes mencionado, para mantener la paz de la sociedad que es la base fundamental de todo Estado.

A continuación se citaran algunas definiciones dadas por diversos autores de lo que es Derecho Penal:

“El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden Político Social de una comunidad, combatiendo por penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.”<sup>1</sup>

Otra definición de Derecho Penal es la que proporciona el maestro Pavón Vasconcelos quien refiere es “...el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.”<sup>2</sup>

Por su parte el jurista José Sáinz Cantero conceptualiza al derecho penal como “...el sector del ordenamiento Jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.”<sup>3</sup>

Es importante resaltar que el Derecho Penal, aun y cuando existan infinidad de conceptos en los que se agreguen o eliminen elementos, debe de definir las conductas

---

<sup>1</sup> Villalobos, Ignacio *Derecho Penal Mexicano parte general*. Quinta ed Edit. Porrúa S A. de C. V México, 1990, pág 15.

<sup>2</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco *Concurso Aparente de normas*. Cuarta ed Edit Porrúa S A de C V México, 1994 pág 23

<sup>3</sup> Sam/ Cantero, José A Citado por González Quintanilla, José Arturo *Derecho Penal Mexicano*. Tercera ed Edit. Porrúa S A de C V México, 1996 págs. 17 y 18

que constituyen delitos así como las penas y medidas a seguir para preservar el orden social.

La definición de los delitos es la descripción de una conducta establecida en el Código Penal o leyes especiales considerada esta como tal, llamada figura típica o tipo penal en el que la conducta del activo debe de adecuarse al ilícito que corresponda.

El maestro Cuello Calón define al delito como “...el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad.”<sup>4</sup>

El Doctor en derecho Eugenio Raúl Zaffaroni proporciona lo que denomina una simple noción de Derecho Penal diciendo que “...es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama “delito”, y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor...”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cuello Calón, Eugenio Citado por García Maynez, Eduardo *Introducción al estudio del Derecho*. Cuadragésima tercera ed Edt Porrúa S.A. de C V México, 1992 pág. 141.

<sup>5</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl *Manual de Derecho Penal, parte general*. Segunda ed Tercera reimpresión Edt Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1997 pág. 42.

La maestra Amuchategui Requena nos da una definición muy clara de lo que es el derecho penal diciendo que “El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley”.<sup>6</sup>

De todo anterior podemos resaltar las características del Derecho Penal, mismas que las cuales son las siguientes:

1.- “Público: porque el Estado es el que puede determinar los delitos y las sanciones impuestas a ellas en razón del interés público, es decir que es el único que puede establecer en las leyes cuales conductas han de considerarse como delitos y lo anterior lo realiza para salvaguardar el interés Público que lo conforma toda la sociedad y su estabilidad, siendo interno debido a que dichos tipos penales sólo se observan en el territorio nacional sin que tengan aplicabilidad en otros países.

2.- “Valorativo: ya que valora las conductas realizadas por el hombre, es decir que el ser humano al realizar ciertas conductas lo hace con un fin que puede perjudicar o no al interés público y los motivos por los cuales realiza dichas conductas las cuales

---

<sup>6</sup> Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Derecho Penal*. Segunda ed, Edit Harla Mexico, 1997 pag. 14

puede considerar como delitos o no, e inclusive si ya es delito esa conducta, valora dichos motivos atenuándolos o agravándolos.

3.- “Normativo: porque lo integran un conjunto de normas jurídicas penales establecidas en los Códigos Penales y leyes especiales”.\*

## 1.2.- CONCEPTO DE DELITO

El maestro De Pina Vara en su Diccionario de Derecho menciona “ DELITO. Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal...”<sup>7</sup>

La definición formal de delito la encontramos en el párrafo primero del artículo 7º del Código Penal que a la letra dice:

*“Art. 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”*

Otro concepto lo proporciona el maestro Marco Antonio Díaz de León al citar “...es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; respecto de éstas no cabe su aplicación

\* Estas son algunas de las características que el jurista Porte Petit Candaudap da en su obra Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal menciona en cuanto al concepto de Derecho Penal, mismas que se retoman y se explican conforme aun criterio personal por considerar ser las de mayor importancia.

<sup>7</sup> De Pina, Rafael et al *Diccionario de Derecho*. Vigésimotercera ed. Edit. Porrúa S.A. de C. V., México, 1996 pág. 219



analógica o por mayoría de razón. Para ser punibles el acto u omisión se necesita: a) que su realización sea típica; b) que su ejecución no esté permitida por la ley, o sea, debe ser antijurídica; c) que sin causa autorizada por el derecho vulneren o pongan en peligro de lesión algún bien jurídico tutelado por el Estado en la ley penal, así como, d) que sean cometidos culpablemente por el autor o participe que corresponda en términos del artículo 13.”<sup>8</sup>

El delito es un ataque que lesiona o pone en peligro bienes jurídicamente tutelados, por medio de una conducta, ya sea: positiva o negativa, pudiendo ser estas dolosas o culposas, la primera es una acción que al realizarse, si está prevista por la ley penal como delito las sanciona, y la segunda es la de omisión que se da cuando el sujeto activo deja de realizar cierta conducta a la que tiene obligación, pero ambas formas de comisión del delito deben estar previstas o tipificadas por la ley penal en forma concreta, es decir que la conducta debe adecuarse exactamente al delito de que se trate debido que en la ley penal no es aplicable la analogía o mayoría de razón. “El c.p. 1871, definía el delito así: “Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda” (art. 4). El de 1929 así: “Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal” (art. 11). La definición del artículo 7 comentado es pragmática, útil a su objeto, aunque

---

<sup>8</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios*. Segunda ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mexico, 1997 pág. 8

doctrinariamente incompleta.

“La dogmática jurídica moderna fija el concepto de delito a los efectos técnico - jurídicos, así: *es la acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, en las condiciones objetivas de punibilidad.* Acción que quiere decir acto u omisión, elemento físico del delito. La acción antijurídica es la que se opone a la norma cultural, subsumida en la penal. La acción típica es la que se adecúa al tipo legal, hipótesis de conducta humana consagrada en la ley. La acción imputable es la atribuible a un sujeto en vista de su capacidad penal. La acción culpable imputable y responsable, es decir, la que cabe se reproche al sujeto. La acción punible es la que la ley está conminada con una pena, la que sirve de presupuesto a la pena, requiriéndose en la ley condiciones objetivas para su justificación, como son todas aquellas que con tal carácter se incluyen en el tipo...”<sup>9</sup>

“El delito es un hecho contingente que sólo puede ser definido con expresiones de gran generalidad. Dos dificultades pueden señalarse para definir el delito: la complejidad de elementos que integran su composición y la fluctuación progresiva y regresiva de las ideas morales y de la ética social que determina su apreciación específica.

---

<sup>9</sup> Carranca y Trujillo Raúl et al *Código Penal Anotado*. Vigésima ed Edit Porrúa S A de C V Mexico. 1997 pág 31

“Este criterio acerca de la naturaleza sociológica del delito, sirvió de base a la Reforma Penal Mexicana de 1931. Se expresa con estas palabras: el delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales.

“El concepto de delito es de la Escuela Clásica al igual que su correlativo de responsabilidad moral, inteligencia o razón moral y libertad, en fórmula superada por la ciencia penal actual, que rechaza los principios abstractos como explicación artificial de los actos humanos cuya libertad está condicionada por causas complejas, biológicas, psíquicas y sociales.”<sup>10</sup>

### 1.3.- CONCEPTO DE ESPECIALIDAD EN MATERIA PENAL

“...Cuando la norma especial contiene la materia de la norma general, más una nota o elemento específico, es decir, la norma específica lógicamente predomina con relación a la norma general...”<sup>11</sup>, el principio de especialidad es solo una de las soluciones a este conflicto de normas ya que además existen los de consunción o absorción, subsidiaridad y alternatividad.

<sup>10</sup> González De la Vega, Francisco *El Código Penal Comentado*. Decimosegunda ed. Edit Porrúa S.A de C. V México, 1996 págs XXIII y XXIV.

<sup>11</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Tomo 1. Decimaséptima ed Edit Porrúa S.A de C. V. México, 1998 pág 177

Este principio de especialidad lo encontramos consagrado en el párrafo segundo del artículo 6° del Código Penal, donde se manifiesta:

*“...Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”*

El problema al que nos enfrentamos y que trata de resolver el artículo anterior es el de aplicación de leyes y se da cuando dos tipos o normas pretenden regular al mismo tiempo un caso concreto, es llamado concurso aparente de normas, que se refiere a cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general, es decir que en materia penal al ser aplicada una norma general a un caso concreto, ésta no debe de estar contenida en una norma especial ya que de lo contrario la última debe de aplicarse por contener algún elemento particular que da una mejor precisión, descripción, etcétera, éste artículo no sólo se refiere en forma particular a la especialidad como solución del concurso de normas sino que se establece de forma general incluyendo la consunción, subsidiaridad, alternatividad y la misma especialidad, como ejemplo podemos mencionar el delito de lesiones establecido en el artículo 288 del Código Penal para el Distrito Federal que de forma general nos dice que se entiende jurídicamente por lesiones, y el artículo 189 del mismo ordenamiento nos describe las lesiones conocidas como simples y nos da la penalidad, este delito habla de lesiones que tardan en sanar más de quince días, pero el

artículo 290 de la ley citada nos establece otra penalidad y un elemento particular que es cicatriz perpetuamente notable, y aunque dicha lesión tardara en sanar más de quince días sólo se aplicará éste tipo y no el establecido en el artículo 189 del multicitado Código debido a que es una ley especial por contener otros elementos y regular la misma materia aplicando el principio particular de especialidad.

Otro ejemplo aun más claro lo encontramos en la aplicación del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal que a la letra describe el tipo estableciendo que:

*“...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual a la sanción privativa de libertad impuesta.”*

“...El principio de especialidad responde a la antigua y conocida regla según la cual la ley especial deroga a la general. Conforme a este principio, un tipo tiene además de los caracteres de otro, algunos más...”<sup>12</sup>

Podría pensarse que el artículo anterior contiene estos elementos en el caso del delito de robo al tutelar el patrimonio como bien jurídico y al contener otros elementos como son el monto, la violencia, asechanza y cuando son dos o más sujetos, pero al realizar un estudio de dicho artículo nos percatamos que hace a un lado al artículo 370 del mismo código que especifica la pena a aplicar dependiendo del monto, omitiendo que violencia puede existir de dos formas siendo física o moral y las cuales se encuentran descritas en el artículo 373 del código mencionado y que aumentan la pena correspondiente al monto al ejercerse, misma que va de seis meses hasta cinco años de prisión establecida en el artículo 372, por otro lado si el robo es cometido por tres o más sujetos nos encontraríamos ante la calificativa de pandilla que aumenta hasta una mitad más la pena que les corresponda por los o el delito cometido, además de que este artículo (371 párrafo tercero) es considerado como delito grave, teniendo que todas estas normas son de carácter especial porque tratan del mismo bien jurídico tutelado y además contienen otros elementos que las hacen especiales, por lo que al aplicar el juzgador el párrafo tercero del artículo 371, del multicitado código, como tipo independiente omitiendo aplicar el principio de especialidad establecido en el párrafo

---

<sup>12</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio. Ob cit pág 669

segundo del artículo 6º, estaría conculcando garantías al aplicar una regla general y omitiendo las especiales.

Por lo tanto para que un tipo sea especial debe de contener ciertas características como son:

1.- Que la materia regulada sea la misma, es decir que el tipo penal protege el mismo bien jurídico que tutela la ley general ya que de lo contrario no se daría el concurso aparente de normas y los dos tipos penales serían compatibles.

2.- Que la norma especial contenga todos los elementos de la norma general y otro u otros particulares, como pueden ser la calidad del sujeto pasivo o el activo, especiales medios de comisión, etcétera, el carecer de algún elemento que diferencie de la norma general no podría otorgar la calidad de especial.

“El principio de especialidad puede concretarse diciendo que en el caso que una misma materia sea regulada por dos leyes o disposiciones de ley, la ley o disposición especial será la aplicable: *lex specialis derogat legi generali*.”<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Jimenez de Asúa, Luis *Lecciones de Derecho Penal*. Tercera ed. Edn. Pedagógica Iberoamericana México. 1995 pág. 92

No debemos confundir el concurso aparente de normas con el concurso de delitos ya que para que pueda darse este último es necesario que la conducta del sujeto activo no sólo encuadre en varios tipos penales sino que estos tipos puedan actuar de manera autónoma, es decir que no se excluyan entre si pudiendo ser penalmente compatibles, recordando que el concurso ideal o formal es aquel donde se desplaza una conducta dando como resultado pluralidad de delitos y el concurso real o material se da cuando hay pluralidad de conductas que dan en consecuencia pluralidad de resultados, la definiciones de estos concursos la encontramos establecida en el artículo 18 del Código Penal que a la letra dice:

*“...Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”*

“En derecho penal se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas al problema de aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar, que pretende regirla simultáneamente, cuando en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una, determina la inaplicabilidad de la otra...”<sup>14</sup>, dicha determinación respecto de qué regla es la aplicable se podrá resolver

<sup>14</sup> Gonzalez Quintanilla, Jose Arturo Ob. Cit. pag. 443



atendiendo el párrafo segundo del artículo 6° del Código penal y observando las características que debe de contener la norma especial que fueron dadas anteriormente.

El maestro Raúl Carranca y Rivas manifiesta respecto a este principio en su comentario al artículo 6° del Código Penal que: "...resulta obvia la parte final del art. que me ocupa, ya que sería absurdo que la regla general prevaleciera sobre la especial. No obstante, se ha de entender que se trata de materia penal *stricto sensu*, puesto que una regla general de carácter constitucional debe prevalecer sobre una regla especial de carácter penal, cuando a esta atañe."<sup>15</sup>

En la cita anterior podemos observar un punto muy importante en cuanto a la aplicación del principio de especialidad en la que se manifiesta que dicho principio es en sentido estricto para las normas penales ya que la Constitución es jerárquicamente la norma superior y por lo tanto cuando una norma de carácter general Constitucional se contraponga una norma especial de carácter penal debe de prevalecer para el juzgador la de mayor jerarquía sin violar con ésta aplicación ninguna garantía.

En resumen, por todo lo anterior podemos decir que al encontramos ante una norma que sea regulada por otras de la misma materia se tendrá aplicando aquella que tenga un elemento particular, ya que si le damos vida autónoma a un tipo penal cuando este

<sup>15</sup> Carranca y Trujillo, Raúl et al. Ob. Cit. pág. 28

no puede tenerla estaríamos recalificando conductas debido a que aceptaríamos que una misma conducta encuadra en dos delitos diferentes, siendo violatorio de garantías.

#### 1.4. CONCEPTO DE AUTORIDAD

“Potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario.”<sup>16</sup>

Para que una persona tenga esa investidura de autoridad, debe de estar conferida u otorgada con apego a la ley, dicha autoridad se confiere para realizar actos o funciones públicos y no privados, pero no todas las autoridades dictan resoluciones sólo aquellas que conforme a la ley tienen esa facultad, de igual forma no todo servidor público es autoridad pero si toda autoridad debe de ser servidor público.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en las corporaciones de seguridad, mencionando en especial a la policía judicial, que reviste una autoridad legalmente conferida al cumplir con un mandato de otra que lo emite apegándose a lo establecido en la ley, el incumplimiento u oposición ilícitas al mandato tiene como consecuencia una sanción, debiendo tener en cuenta que la oposición debe ser ilícita ya que existen

---

<sup>16</sup> De Pina , Rafael, et al. Ob. Cit pág 117

medios de impugnación al mismo, en el presente trabajo de investigación la oposición trae en consecuencia la sanción penal de la pérdida de la libertad.

### **1.5.- CONCEPTO DE RESISTENCIA**

“Empelo de la fuerza, el amago o la amenaza para oponerse a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o insumisión al cumplimiento de un mandato emitido en forma legal...”<sup>17</sup>

La resistencia debe de aplicarse sobre las personas y no sobre las cosas, para el tema en comento, la persona debe de encontrarse revestida de un carácter especial que es el de autoridad, la cual debe de estar en uso de su facultad lícita, y dicha resistencia debe de ser ilícita para efectos de poder configurarse el delito de resistencia de particulares, ya que la misma puede ser acorde a derecho cuando la autoridad actúa sin los requisitos establecidos por la ley, por lo tanto el sujeto que resiste se encuentra en el derecho de defender su libertad, patrimonio, etcétera.

---

<sup>17</sup> Ibidem, pag. 442

## 1.6. CONCEPTO DE VIOLENCIA

Es la "...Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce".<sup>18</sup>

"...Coerción que se ejerce sobre una persona con el fin de obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar"<sup>19</sup>

En forma general la violencia se traduce en los medios empleados por el sujeto activo del delito a efecto de limitar o anular la capacidad de respuesta del sujeto pasivo con el objetivo de que no encuentre resistencia para realizar su fin, la fuerza física es aquella aplicada sobre la persona o sujeto pasivo a efecto de cometerle el delito, mientras tanto la violencia moral la constituyen las amenazas y amagos aplicados sobre el pasivo, ambas violencias deben de constreñir el ánimo de la víctima y la capacidad de respuesta para defenderse de la agresión, es decir que debe de afectar su auto estima y eliminar o disminuir su fuerza para defenderse o repeler la agresión que sobre él se ejerce, para efectos del problema planteado en el presente trabajo de investigación los tipos de violencia antes mencionados realizan su cometido por el simple hecho de oponerse a la autoridad aunque no se disminuya la capacidad de respuesta y logre

<sup>18</sup> Ibidem Pág 498

<sup>19</sup> Palomar de Miguel, Juan *Diccionario para juristas*. Edit Mayo Ediciones Mexico, 1981 pag 1407

realizar su mandato, y en un sentido general al igual que la resistencia ésta se debe aplicar sobre las personas y no sobre las cosas, pero dentro de la problemática de nuestro tema es posible que la fuerza física se aplique sobre una cosa que impida directamente que la autoridad ejecute su función, como ejemplo podemos mencionar que una persona en auxilio ilícito de otra a la cual se le va aprehender por orden judicial ejerza fuerza sobre la puerta del automóvil del agente de la autoridad a efecto de no permitirle el descenso, resistiendo así a que éstos realicen sus funciones lícitas y cumplan con el mandato de la autoridad.

La definición jurídica de violencia la encontramos en el Código Penal sólo en el artículo 373 que se refiere a la violencia aplicada en el robo y que a la letra dice:

*“...La violencia a las personas se distinguen en violencia física y moral.*

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

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

En el delito de Resistencia de Particulares y el de Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos una de las partes o elementos integradores del tipo es la violencia y aunque sólo se establece o describe en las reglas del delito de robo la

## ***CAPÍTULO DOS***

### **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE RESISTENCIA DE PARTICULARES Y EL DE DELITOS COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

**SUMARIO:** 2.1 Elementos del tipo de los artículos 180 y 189 del Código Penal; 2.1.1. Conducta; 2.1.2. Resultado; 2.1.3. Nexo causal entre la conducta y el resultado; 2.1.4. Vulnerabilidad del bien jurídicamente tutelado; 2.1.5. Especiales medios de comisión; 2.1.6. Calidad del sujeto activo y pasivo; 2.1.7. Forma de intervención del agente.

#### **2.1. ELEMENTOS DEL TIPO DE LOS ARTÍCULOS 180 Y 189 DEL CÓDIGO PENAL.**

##### **2.1.1. CONDUCTA.**

Para comprender mejor cada uno de los elementos integrantes de los tipos penales de Resistencia de Particulares y el tipo llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos se hablará primero en forma general de cada uno de éstos y posteriormente entraremos al estudio particular de los elementos correspondientes a cada uno de los delitos

Concepto: “La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito...”<sup>20</sup>, para el Derecho Penal la conducta humana es la que interesa ya que es el único ser capaz de decidir sobre sus acciones, es decir que en él existe la voluntad para realizar una acción encaminada a un fin o un propósito, además de que exclusivamente puede ser sujeto activo del delito y por lo tanto merecedor a una sanción penal. Debido a lo anterior las personas morales no pueden cometer delitos culposos o dolosos, ya que son los individuos integrantes de éstas quienes despliegan las conductas y tienen la capacidad de entender el delito y querer el resultado o no desearlo en los casos de delitos culposos, pero lo provocan, las personas morales son entes jurídicos dotados de derechos y obligaciones que deben cumplir y ejercitar por medio de los individuos que las conforman o dirigen, por lo tanto la persona jurídica o moral no puede desplegar acciones por si misma ni conocer los hechos, en consecuencia no pueden perpetrar delitos o ser culpables. Por otro lado la conducta también puede recibir diferentes acepciones como son hechos, acción o acto que forman parte de la conducta positiva, la inactividad o abstención que es la conducta negativa, por lo que respecta al “hecho” debemos de aclarar que este es el nombre dado a los acontecimientos producidos por el ser humano con su voluntad o sin ella o los producidos por la naturaleza, pero al ser creados por el hombre, que es lo que nos interesa, éstos pueden traer en consecuencias efectos civiles o penales, estos últimos se

---

<sup>20</sup> Castellanos Tena, Fernando *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General*. Trigesima ed Edut Porrúa S A de C V México, 1991 pag 149

traducen en delitos. La conducta positiva se traduce en un “hacer” y la conducta negativa en un “no hacer”, la primera es una acción positiva en sentido estricto, es decir, realizar o desplegar cierta actividad o conducta, y la segunda es una modalidad negativa de la conducta que se traduce en inactividad, o acción negativa, ambas por supuesto traen en consecuencia la realización o consumación de un delito cuando se adecuan a un tipo penal.

“Los elementos de la acción positiva son, por consiguiente, un acto interno de volición y un movimiento del cuerpo. Esto basta para las acciones de “pura actividad”, pero hay otras acciones, llamadas “de resultado”, que requieren también alguna consecuencia causal externa.”<sup>21</sup>

Siendo por lo tanto los elementos de la conducta los siguientes:

1.- “Elemento interno que es la voluntad o querer. Se refiere al factor psíquico que es el querer realizar la conducta o no realizarla teniendo la obligación de hacerlo y producir el resultado con plena conciencia, ya que no existiría delito doloso frente a la completa ausencia de voluntad, hablando de la conducta en sentido positivo, es decir que algunos delitos no aceptan la comisión del ilícito por culpa lo que anteriormente se

---

<sup>21</sup> Bclng, Ernst Von Citado por Juárez Capistrán, Maricela et al *Derecho Penal Primera Parte*. Tomo I s/c Editado por U A M Azcapotzalco México, 1994 pág 71



conocía como imprudencia y el delito de Resistencia de Particulares es uno de ellos, esta voluntad debe de comprobarse en personas que no padecen un trastorno mental o que son menores de edad, las cuales en derecho estricto no son sujetos de derecho penal por considerarse inimputables al carecer de este elemento psíquico o interno.

2.- “Elemento externo que es la actividad o movimiento corporal. Que produce el hecho típico, este movimiento corporal puede realizarse con la voluntad del sujeto o sin ella, es decir que al momento de cometer el delito lo realiza desplegando sus miembros externos superiores o inferiores (pies, brazos, etcétera) o con el movimiento de todo su cuerpo, un ejemplo de los delitos que nos ocupan es el hecho que el sujeto activo empleando la fuerza sujete al servidor público a efecto de que no realice sus funciones o lo golpee infiriéndole lesiones, por otro lado la ausencia de voluntad al cometer el delito puede ocurrir cuando un conductor de un vehículo no obedeciendo el límite de velocidad acelere más su auto infiriendo lesiones a un transeúnte sin que fuera esa su voluntad. Por otro lado el movimiento corporal se sustituye por la ausencia del mismo cuando se tenga la obligación de realizar una conducta y esta no se lleve a cabo.

3.- “Elemento finalístico o resultado. La conducta positiva o acción lleva implícita un fin que es causar el delito, es decir llegar a un resultado, ya que no se puede hablar en derecho penal de una acción sin un final o meta establecidos, además puede tener una

conducta positiva, provista de los elementos mencionados, pero el movimiento del cuerpo no se realiza, obteniendo así el resultado deseado”<sup>\*</sup>.

Por lo que hace a la conducta negativa u omisión, el movimiento del cuerpo se realiza por falta de cuidado, pericia, etcétera, ocasionando un resultado típico sin desearlo.

En este orden de ideas y después de haber explicado de forma breve lo que es la conducta para nuestro derecho penal se entrará al estudio de la acción en forma particular por lo que se refiere al delito de resistencia de particulares y las reglas que deben de seguir el Ministerio Público Investigador a efecto de poder ejercitar acción penal por la comisión de algún delito, reglas que son generales, es decir que se deben seguir y comprobar en cualquier delito, y que posteriormente el órgano jurisdiccional deberá de examinar para constatar la acreditación de todos y cada uno de los requisitos, con el fin de dictar el Auto de Término Constitucional (como lo establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) el cual puede ser de Formal Prisión por integrarse todos y cada uno de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del activo, o de Libertad por Falta de Elementos Para Procesar en caso contrario, siendo claro que el dictar formal prisión es la base para iniciar un proceso penal cuya terminación será una sentencia condenatoria o

---

<sup>\*</sup> Estos elementos los menciona el jurista Porte Petit Candaudap en su obra Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal, mismos que se retoman y se plasman en un criterio personal

absolutoria, ya que el hecho de que se decrete la detención del sujeto activo no implica que por ello se tenga que considerar culpable a una persona y por tanto acreedora a una sanción; en los casos en que se decrete auto de libertad, por carecer de alguno de los elementos esenciales, esto no impide que sea apelada dicha resolución por parte del Ministerio Público a efecto de que la Sala ordene se dicte un Auto de Formal Prisión.

Por lo tanto para ejercitar acción penal que "... es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal"<sup>22</sup>, debiendo el Ministerio público investigador de comprobar los elementos del tipo penal para poder promover la acción judicial, dichos elementos son:

I.- Del tipo objetivo a) Una conducta, b) la existencia de un resultado, c) el nexo causa entre la conducta y el resultado, d) la lesión del bien jurídicamente tutelado, e) el sujeto activo que señala el tipo, esto es, en materia de prohibición que puede o no requerir calidad específica de dicho sujeto, considerando necesario señalar que en este apartado se deben de estudiar los problemas de participación que se establecen el artículo 13 del Código Penal, en el cual se verifica que el legislador siempre utiliza "el que, los que o quienes", refiriéndose de este modo a los problemas de participación.

<sup>22</sup> Florea, Eugenio *Elementos de Derecho Procesal Penal*, T. Prieto, Castro, Edit Reus España, 1943 pág 173

II.- Del tipo subjetivo consistente en querer y conocer la realización de todos y cada uno de los elementos del tipo, mismo que se refiere a la voluntad del sujeto activo.

Comprobación que estará sujeta a lo establecido en el artículo 122 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece los parámetros en los que se debe de basar y apegar el Ministerio Público investigador para ejercer la acción penal, consignando a la autoridad judicial, de tal forma que dicho artículo impide la aplicación indebida del derecho penal o el exceso de mismo, estableciendo lo siguiente:

*“...El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base en el ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:*

*“I.- la existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;*

*“II.- La forma de intervención de los sujetos activos;*

*“III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.*

*“Así mismo, se acreditarán si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de, lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.*

*“Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá acreditar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.*

*“Los elementos del tipo Penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”*

La correcta aplicación de una ley penal implica “...que queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, de este principio se deriva, inmediatamente, el que una conducta humana sólo pueda castigarse cuando está prevista por un precepto que describa diáfananamente la acción prohibida o exigida mediante la conminación de una pena. A esto se denomina

“tipo”, o sea la descripción de delito que contiene una ley penal...”<sup>23</sup>, de igual forma la analogía esta prohibida ya que no esta permitido imponer la misma pena a dos o más personas de diferentes procesos sólo porqué las conductas cometidas por ellos sean semejantes ni mucho menos tener por acreditado un tipo penal de un delito sólo porqué los elementos que se acrediten sean parecidos a éste, es decir, que se debe acreditar un tipo penal de forma exacta y no similar, recordando que la materia penal se rige por el principio de exacta aplicación de la Ley.

Lo anterior se traduce en la tipicidad que es la adecuación de una conducta a un delito, la cual debe de ser comprobada, principal y conjuntamente con la probable responsabilidad y los elementos especiales que requiera el tipo, a efecto de ejercitar la acción penal. La tipicidad es el elemento principal debido a que sería innecesario entrar al estudio de la probable responsabilidad cuando ésta no es comprobada fehacientemente, encontrándonos en este supuesto frente a un elemento negativo que sería la atipicidad, traducida a la no adecuación de la conducta al tipo penal.

El tipo Penal del delito de Resistencia de Particulares descrito en el artículo 180 del Código Penal para el Distrito Federal que establece:

---

<sup>23</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado* Suplemento N° 1 s/c Edit Porrúa S A de C.V. México, 1990 pág. 45

*“...Se aplicará de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato.”*

Como se ha mencionado anteriormente al Derecho Penal le importa la conducta humana la cual se divide en dos aspectos que son la interna o subjetiva y la externa u objetiva, la primera está compuesta por el elemento psíquico, mejor conocida como voluntad, de la cual todo ser humano “capaz” esta dotado para tomar la determinación de actualizar el hecho típico o no y desear la producción del fin establecido, la segunda es la exteriorización de la voluntad por medios corporales.

Por lo tanto el delito de resistencia de particulares admite sólo la comisión del mismo por medio de una conducta positiva voluntaria y activa la cual se encuentra revestida por el dolo, se dice que debe de ser activa ya que la resistencia pasiva, no forma parte de los elementos integradores del tipo penal que nos ocupa y existiendo sólo esta pasividad habría atipicidad en el delito de Resistencia de Particulares, aclarando que la resistencia en sentido amplio es la renuencia u oposición a realizar algún mandato ordenado por alguna autoridad legitimada para expedirlo, misma que puede ejercerse por medio de la violencia, (resistencia de particulares) o la omisión de cumplirlo

(desobediencia), ambas son resistencias pero para efectos del delito en estudio esta resistencia se realiza a través de la violencia física o moral.

La conducta descrita en el delito tratado, consiste en emplear la fuerza amago o amenaza con el fin de oponerse a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal. Entiéndase que la fuerza empleada es la llamada vis compulsiva o fuerza física la cual es la aplicada al pasivo en su integridad corporal y no sobre las cosas directamente. Podemos encontrarnos ante las circunstancias de que un sujeto al oponerse ejerza fuerza sobre un objeto, por ejemplo en una orden de cateo realizada por elementos de la policía judicial la cual reviste todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley, el sujeto activo se resiste al no permitir el acceso al lugar donde se realiza el cateo ejerciendo fuerza sobre la puerta de entrada lesionando al agente de la autoridad, la fuerza se aplica en este caso sobre un objeto (puerta), pero la misma se transmite al servidor público quien realiza sus funciones lícitas.

Por lo que hace a las amenazas y amagos estas se encuentran ubicadas dentro de la violencia moral y se da cuando se amedrenta o constriñe el ánimo del pasivo con el fin de que no lleve a cabo sus funciones lícitas, es decir que se realizan actos intimidatorios para lograr la resistencia, en este tipo penal se observa que las amenazas o amagos pueden ser momentáneas e intimidar al servidor público o a sus agentes y ser



superadas en el mismo acto, cumpliendo con sus funciones o llevando a cabo su mandato legal, pero las mismas surten sus efectos al ser ejercidas dando como resultado la resistencia del activo, por otro lado se puede pensar que las amenazas como medio de comisión no se actualizan si el pasivo se logra sobreponer a la intimidación, debiendo recordar que el fin es que no se lleven a cabo las funciones o mandatos por medio de las amenazas o amagos, (actualizando el supuesto de la resistencia), que pueden existir sólo en ese momento sin trascender en el tiempo o de lo contrario al resistirse con amenazas nunca se podría tipificar éste delito ya que la jurisprudencia ha señalado que las amenazas como delito deben hacer vivir al pasivo un tiempo más o menos prolongado con el temor pero los elementos que integran esta es la descripción jurídica de lo que se entiende por amenazas como calificativa o medio comisario del delito.

**“AMENAZAS. PARA QUE SE INTEGRE ESE DELITO SE REQUIERE QUE EL AMAGO NO SEA MOMENTANEO.** Si los amagos que se denunciaron fueron momentáneos, no puede calificarse como constitutivos del delito de amenazas, ya que su realización fue actual y momentánea, pues para que se configure tal ilícito es necesario que las amenazas sean encaminadas a causar un mal futuro, y así constreñir al ofendido a vivir un tiempo más o menos prolongado en la inquietud y la zozobra de que el activo cumpla con el amparo.”

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

**Amparo directo 153/88.- Jacobo Rivera Cortés.- 27 de septiembre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tzintzún**

**Amparo en revisión 259/88.- Angel Saldivar Valencia.- 4 de octubre de 1988.- Unanimidad de votos.- ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova.- Secretario: Cesar Quiros Lecona.**

**Amparo en revisión 411/89.- Fermín Castillo Acactecatí.- 27 de noviembre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: : Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tizintzún.**

**Amparo en revisión 88/90.- Feliciano Silverio Gómez Cruz.- 5 de julio de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Dueñas Sarabia.- Secretaria: Irma Salgado López.**

**Amparo directo.- 183/91.- María Artemia Guadalupe Torres viuda de Anzures y otros.- 6 de julio de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Manuel Acosta Tizintzún.**

En el criterio anterior se observan, como se ha mencionado, que los elementos para que se configuren las amenazas sean encaminadas a causar un mal futuro, constreñir al ofendido y vivir un tiempo más o menos prolongado en la inquietud y la zozobra, pero en este caso es de considerarse que las amenazas como medio comisivo para realizar la resistencia no tienen que afectar por un tiempo más o menos prolongado el temor de la autoridad o sus agentes ya que el delito es de resultado instantáneo y formal, y al oponerse por este medio se está actualizando o encuadrando la conducta en el tipo penal que nos ocupa y aun cuando las amenazas integren los elementos necesarios del delito autónomo no podrá ser tomado como tal y ejercer acción penal debido a que las amenazas son un medio para cometer el delito descrito en el artículo 180 del Código Penal ya que sería motivo de violación de garantías.

La oposición, es como menciona el maestro Marco Antonio Díaz de León y a su vez nos da la diferencia con la resistencia, "...es ponerse el agente en actitud de estar contra la autoridad, estorbándole o impidiéndole que ejerzan alguna de sus funciones. Resistir significa oponerse físicamente el agente a que se cumpla un mandato legítimo que trata de ejercer en forma legal y en ejercicio de sus funciones el agente de la autoridad..."<sup>24</sup>, considerando que la oposición es el continente y la resistencia el contenido

---

<sup>24</sup> Díaz de León, Marco Antonio Ob Cit. *Código Penal Federal Con Comentarios*, pag 256

En conclusión podemos decir que la acción “...se presunta, pues, como un suceso dominado por la voluntad activa del agente, dirigida finalmente a la meta de resistir u oponerse a que los agentes de la autoridad efectúen sus funciones o cumplan sus mandatos”.<sup>25</sup>

Dentro de del tipo penal de Resistencia de Particulares aparecen los llamados *elementos normativos* que consisten en las reglas o normas que se deben de cumplir para que la autoridad ejerza lícitamente sus funciones y cumpla con sus mandatos dentro de su competencia a efecto de que la conducta del sujeto activo del delito sea típica y no obre en su favor alguna causa de licitud que marca el artículo 15 del Código Penal, como más adelante señalaremos, para efectos del presente tema los elementos normativos que contempla el artículo 180 del código penal son los siguientes:

- a). Oponerse a que la *autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones.*
- b) Que resista al cumplimiento de *un mandato legítimo ejecutado en forma legal.*

Al respecto diremos que el primer elemento “...alude a los actos de servidores públicos que, precisamente dentro de sus competencias, deben realizar en cumplimiento a lo

---

<sup>25</sup> Idem

establecido en la Ley, para el caso de que se trate”.<sup>26</sup>

Dicho elemento normativo muestra la clara idea de la legalidad en cuanto a la competencia del servidor público debido a que no todos tienen las facultades necesarias para poder realizar ciertos actos, ejemplo claro se advierte en materia laboral cuando la Procuraduría de la Defensa del Trabajo cita al patrón por posibles violaciones a la Ley Federal del Trabajo, ésta no está facultada, en caso de llegar a un acuerdo económico y no cumplirse, para decretar un embargo ya que no cuenta con esa facultad judicial o administrativa como es el caso de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, además de que sólo es una autoridad administrativa facultada, entre otras cosas para asesorar a los trabajadores y representarlos en juicio, por lo tanto no puede obligar al patrón a indemnizar al trabajador ni declara un despido o alguna otra violación a la Ley Federal del trabajo en favor de éste ya que en ningún momento está facultado para valorar pruebas condenando a la parte citada (patrón), de aquí que la autoridad o funcionario debe de actuar dentro de su marco jurídico que lo faculta conforme a la ley para ejercer las funciones que le corresponden, a las que esta obligado y tiene derecho, en caso de que dicha autoridad llegará a dictar un embargo y la persona a quien se la va a embargar se opusiera, ésta en ningún momento comete el delito de resistencia de particulares debido a la inexistencia de alguno de los elementos.

---

<sup>26</sup> Idem

Al respecto de este elemento normativo, nos permitimos citar el siguiente criterio jurisprudencial relacionado con el presente tema y que a la letra dice:

**“COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FUNDAMENTACIÓN DE LA.** El artículo 16 de la Constitución Federal de la República textualmente establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." De la anterior transcripción se llega al conocimiento de que dicho precepto exige la fundamentación y motivación exclusivamente para la causa legal del procedimiento, es decir, a invocar los preceptos correspondientes que sirven de apoyo al acto que se emite, así como las razones de hecho que hacen que el gobernado se encuentre en la hipótesis normativa que se señaló, mas no exige la fundamentación de la competencia de la autoridad que emite el acto, pues tan sólo requiere que ésta efectivamente sea competente, situación distinta a fundamentos de las facultades que le fueron conferidas por la ley. En tales condiciones, basta que la autoridad emisora del acto sea competente y que esa competencia se encuentre prevista en disposiciones legales o reglamentarias que fueron

debidamente publicadas para que se satisfagan los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional en ese aspecto.”

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 1271/90.- Rosas Internacionales, S. A.- 24 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.- Ponente: Samuel Hernández Viazcán.- Secretario: Ricardo Ojeda Bohórquez.

Amparo directo 291/92.- Rubén Tovar Anguiano.- 4 de marzo de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: Luis María Aguilar Morales.- Secretaria: Luz Cueto Martínez.

Amparo en revisión 2881/91.- Urmén Consultores, S. A. de C. V.- 7 de abril de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca.- Secretario: Carlos Ruiz Constantino.

Revisión fiscal 571/92.- Turisnautica, S. A.- 5 junio de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: Samuel Hernández Viazcán.- Secretario: Hugo Guzmán López.

**Amparo directo 1141/92.- Central de Tornillos, S. A.- 12 de junio de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: Luis María Aguilar Morales.- Secretaria: Luz Cueto Martínez.**

La anterior jurisprudencia establece los requisitos, señalados en el artículo 16 Constitucional, que deben cumplirse para que el gobernado pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, éstos son básicamente: La existencia de mandamiento escrito de **autoridad competente** (una autoridad administrativa o civil no puede librar una orden de aprehensión o cateo debido a que la competencia de dichos actos corre a cargo de alguna autoridad judicial en materia penal); fundamentación y motivación: el mismo artículo constitucional establece que dicha molestia debe ser **fundada y motivada** en la causa legal del procedimiento, siendo esta motivación y fundamentación la legitimación, en conjunto con la competencia, del mandato legítimo a ejecutarse en forma legal.

En segundo lugar el elemento relativo al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal se refiere a que este debe revestir las reglas anteriores como son la motivación y la fundamentación.

La legitimación se da cuando una resolución de autoridad reviste todos y cada uno de los elementos marcados en la ley de la materia que se trate y en específico el mandato



que se vaya a ordenar, por lo tanto el mandato legítimo debe serlo desde el inicio del procedimiento que lo crea, es decir que cuando una conducta, es desplegada por un sujeto capaz, puede ser constitutiva de un delito debiendo en primer lugar existir una denuncia, acusación o querrela ante la representación social misma que al realizar las actuaciones necesarias, estudiar en el expediente todas y cada una de las pruebas, decidirá si se reúnen los elementos del tipo y la probable responsabilidad a efecto de consignar ante un juez penal, si se trata de un delito flagrante, o solicita una orden de aprehensión cuando no existe flagrancia o caso urgente, posteriormente el juez instructor estudiara nuevamente la causa y decidirá si se reunieron los elementos y la probable responsabilidad para dictar Auto de Formal Prisión o se libra la orden de aprehensión o comparecencia, en caso de librar una orden de aprehensión esta deberá de cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley como lo es el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

*“...Para que un juez pueda librar orden de aprehensión se requiere:*

*“I. Que el Ministerio Público la haya solicitado;*

*“II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.”*

A mayor abundamiento se citan algunos criterios jurisprudenciales, emitidos por nuestras autoridades judiciales en el siguiente sentido:

**“ORDEN DE APREHENSION. REQUISITOS PARA SU EMISION. El artículo 16 de la Constitución Federal exige requisitos para la emisión de una orden de aprehensión, los cuales son: a) que existe previamente una denuncia, acusación o querrela; b) que se trate de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; c) que la denuncia acusación o querrela esté apoyada por declaración bajo protesta, de persona digna de fe; o bien d) por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Ahora bien, si sólo se cumple con el requisito del dictado de la orden de aprehensoria por autoridad judicial y que existió la denuncia previa, faltando el diverso a que se refiere la probable responsabilidad, pues sólo existe la imputación que se la hace, sin embargo dicha imputación sólo tiene el valor de indicio que está asilada y no admiculada con algún otro elemento de convicción, de ahí que se estime insuficiente para legitimar la orden de aprehensión por falta de uno de los requisitos.”**

### **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.**

**Octava Época:**

**Amparo en revisión 236/89. Cipriano Torres Román. 24 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 253/91. Agente del Ministerio Público Federal. 29 de enero de 1992. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 188/92. Ricardo Vega Flores. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 54/93. Angelina Dalinda Aguilar Díaz. 19 de mayo de 1993. Unanimidad de votos.**

**Amparo en revisión 165/94. Josefa López González. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos.**

**“ORDEN DE APREHENSION. REQUISITOS. No basta que el Juez natural sólo haga una referencia de los elementos existentes en la averiguación, para estimar que se reunieron los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, sino que es preciso que la orden analice esos elementos y exprese los motivos en que se funda para considerar que hay datos que hacen probable la responsabilidad de los inculpados en la comisión del ilícito de que se trata.”**

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 182/88.- Antonio López García.- 15 de junio de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Amparo en revisión 307/88.- Rafael Molina Castro, Héctor Molina Rosas, Prisco Molina Aguilar y Benigno Molina Bravo.- 5 de octubre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo en revisión 381/88.- Josafat Crisóstomo Martínez.- 28 de noviembre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo en revisión 65/89. -Arturo Espinoza Cervantes.- 30 de marzo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Galván Rojas.- Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo en revisión 145/89.- José Angel Saúl Báez López. -31 de mayo de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Arnoldo Nájera Virgen.- Secretario: Nelson Loranca Ventura.

De acuerdo con lo anterior, si algún requisito llegase a faltar, la legitimación del acto no sería plena y si algún particular se opusiera a la realización de algún mandato o a que la autoridad realizara alguna sus funciones no cometería el delito aún y cuando existiera el dolo debido a que es requisito sine qua non para la existencia de tipicidad que el tipo deba integrarse completamente.

La ejecución del acto en forma legal se encuentra establecido en la ley y marca los medios a utilizar, siendo la previa identificación del funcionario público, la habilitación de horas (cuando sea necesario), las solicitudes de una autoridad a otra por medio de oficios o exhortos, etcétera.

En este orden de ideas al no integrarse alguno los elementos del tipo o que exista ausencia de voluntad estaríamos frente a la exclusión del delito en alguna de sus causas, mismas que se mencionan en el artículo 15 del Código Penal siendo las siguientes:

*“...El delito se excluye cuando:*

*“I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;*

*“II. Falte alguno de lo elementos del tipo penal del delito de que se trate;*

*“III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:*

- a) Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;*
- c) Que el consentimiento se exprese o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.*

*“IV. Se repela una agresión, real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata de por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

*“Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.*

*“V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.*

*“VI. La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.*

*“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando a la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentra considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.*

*“VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:*

*a) sobre alguno de los elementos esenciales que integren el tipo penal, o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca*

*la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código;*

*“IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar conforme a derecho, o*

*“X. El resulta típico se produce por caso fortuito.”*

Es importante volver a marcar que al Derecho Penal sólo le interesan las conductas humanas positivas encaminadas a un fin que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico tutelado y las que se llevan a cabo por negligencia, imprudencia, impericia, falta de reflexión, de aptitud o de cuidado produciendo un resultado típico, por lo tanto para el delito tratado, la ausencia de voluntad daría como resultado la exclusión del delito ya que este no acepta la comisión culposa, por ejemplo si agentes de la policía van en persecución de un delincuente en su automóvil y algún particular se impacta con ellos en un cruce dando en consecuencia que el sujeto escape, no se podría decir que el conductor del auto particular haya opuesto resistencia a efecto de no permitir el ejercicio lícito de las funciones de los agentes policíacos, toda vez que alguno de los dos no tuvo la pericia para evitar el accidente y la voluntad de interferir con las



autoridades está ausente, es decir que el hecho se realizó sin la intervención de la voluntad del agente.

Esta falta de acción es también llamada elemento subjetivo, que es la voluntad traducida en conocer el delito y querer el resultado, dicha excluyente es aplicable al delito de Resistencia de Particulares.

La segunda fracción del artículo 15 menciona la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate, por lo tanto la conducta desplegada por el autor del delito debe de ser típica además de antijurídica y culpable, pero si no se reúne algún elemento del tipo penal no será necesario entrar al estudio de la antijuridicidad y la culpabilidad, por lo que la conducta debe encuadrar perfectamente en la descripción normativa establecida por el legislador, y la no adecuación de ésta (conducta), al tipo excluiría el delito y en consecuencia el no ejercicio de la acción penal o la absolución del sujeto activo al dictar sentencia la autoridad judicial, ésta incomprobación o no adecuación de la conducta al tipo se le conoce como atipicidad.

La fracción tercera del artículo mencionado no es aplicable al delito tratado ya que ninguna autoridad puede dar su consentimiento a alguna persona para que se oponga a que el Estado, a través de sus servidores públicos, realice sus funciones lícitas.

Por lo que hace al hecho de repeler una agresión real, actual o inminente, sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos y sea necesario defenderse con medios racionales y no exista provocación, refiriéndose a la legítima defensa, la cual al ejercerse puede producir un hecho típico que subsiste pero que excluye a la antijuridicidad.

Esta figura de exclusión del delito no puede aplicarse al de Resistencia de Particulares ya que si un agente policiaco intenta detener a un sujeto y los familiares o amigos de éste se oponen, debido a que no se identifican ni muestran la orden de aprehensión, tienen una falsa concepción de la realidad, creyendo que están ejerciendo una legítima defensa al reaccionar contra los agentes, que si bien es cierto se encuentran en sus funciones y con un mandato legítimo no las realizan por los medios legales, motivo por el cual se da la oposición bajo un error pensando que se defienden de extraños que no tienen un motivo para realizar la detención.

Otra exclusión del delito comprendida en la fracción quinta es aquella en que se salvaguarda un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo, dicha causa de justificación no podría operar en el delito tratado, debido a que al cumplir un mandato legítimo ejecutado en forma legal o en ejercicio de

sus funciones, mismas que se encuentran apegadas a derecho, no se está ante un peligro real actual o inminente.

La excluyente enunciada en la fracción sexta del mismo artículo tampoco es aplicable a este delito en atención a que nadie se puede oponer a la autoridad, cuando realiza sus funciones o cumple con mandatos legales, bajo el alegato de estar ejerciendo un derecho o cumpliendo un deber.

Otra causa de exclusión del delito la encontramos en los incapaces que sufren un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado cuando este no se provoca por voluntad del agente, esta excluyente afecta a la imputabilidad y opera en la Resistencia de Particulares ya que el sujeto activo del delito puede padecer alguna de estas enfermedades que disminuyen o anulan la voluntad y la capacidad de entender el delito y querer el resultado toda vez que su estado no les permite realizar un juicio que lo lleve a determinar si su conducta es buena o mala hacia la colectividad.

El error invencible bajo el que se realiza una acción u omisión es una causa más de exclusión del delito, misma que es aplicable al delito de Resistencia de Particulares ya que la oposición puede darse en virtud de que el sujeto se encuentra ante una falsa concepción de la realidad, este error puede ser de tipo, es decir, en donde se desconoce algún elemento esencial del tipo, faltando por lo tanto el dolo que se traduce en

conocer el tipo penal y querer su realización y el resultado, por lo tanto al no existir éste el delito se excluye, por otro lado el error de prohibición es el que recae en la creencia de que la conducta es lícita por estar amparada en una causa de justificación ya que se conoce el tipo penal, de igual forma el error puede darse por desconocer la ley y sus alcances, debido a esto el sujeto cree actuar sin ninguna restricción, si bien es cierto la ignorancia de la ley no excluye su cumplimiento también lo es que al grado de cultura del sujeto pueda ser de ignorancia total en este aspecto debido al lugar y medio ambiente donde se desarrolla. “...El error de prohibición, para proceder, necesita ser invencible, o sea que no hubiera habido posibilidad para el sujeto, de acuerdo a su situación personal, de cerciorarse o enterarse de la ilicitud de su conducta, pues si el error fuera vencible para él, no excluye su responsabilidad.”<sup>27</sup>

En relación a la causa de justificación del artículo 15 fracción octava del Código Penal, se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

**“ERROR DE HECHO Y ERROR DE PROHIBICIÓN CUANDO OPERAN COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.** Frente a la ignorancia que constituye el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción sobre una cosa, surge el concepto de error, que no es sino la distorsión de una idea respecto a la realidad de un hecho, de

---

<sup>27</sup> Ibidem, pág. 42

una cosa o de su esencia. No obstante la diferencia entre la ignorancia y el error, en sentido jurídico se usan indistintamente tales términos, pues tanto vale ignorar como errar sobre la esencia de una cosa o de un hecho. Para que el error de hecho resulte inculpable, además de esencial debe ser invencible, pues quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente no obstante, su violación al derecho. Por ello, cuando el error es vencible se genera responsabilidad. El error de hecho, como causa de inculpabilidad, requiere por tanto que el mismo sea tanto esencial como insuperable o invencible, y supone distorsión o ausencia total del conocimiento del carácter típico del hecho o de un elemento del tipo penal. El error de prohibición es el error que recae sobre la licitud del hecho. Cuando el autor no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder, se esté frente a un error de prohibición directa. Este error se puede originar por tanto en el desconocimiento de la norma o bien, aún conociéndola, en la creencia de que no está vigente o bien no tiene aplicación concreta en la especie. Se está en presencia de un error de prohibición indirecto cuando el agente, no obstante conocer la prohibición derivada de una norma penal, está, en la creencia, por error, de que concurre en el hecho una justificante no acogida por la ley. Por

último, existe igualmente el error de prohibición, cuando el autor suponga erradamente que concurre, en el hecho, una causa de justificación, en cuyo caso se habla de un error de permisón. El yerro del autor recae, en esta última hipótesis, en la creencia de una "proposición permisiva", como lo es una legítima defensa. Por ejemplo, en el caso del homicidio, el error incidir respecto a la permisón legal del hecho de homicidio, como necesaria consecuencia del rechazo de una supuesta agresión calificada, de la cual se estima deriva un peligro inminente y grave para bienes jurídicos. Debe agregarse que el llamado error de permisón no es un error de hecho, y, como se advierte, en esta especie se encuentran las llamadas eximentes putativas, cuya capacidad para excluir la culpabilidad del autor precisa su carácter invencible o insuperable."

Amparo directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 27 de septiembre de 1984. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: José, Jiménez Gregg.

La excluyente establecida en la fracción décima se refieren al caso fortuito que se da cuando: "Los hechos casuales, ejecutados sin intención ni imprudencia delictiva, no

pueden ser calificados como delitos, en atención a la ausencia del elemento moral o subjetivo que debe incurrir en todas las infracciones...”<sup>28</sup>

El caso fortuito es una excluyente que opera en el delito de Resistencia de Particulares debido a que en cualquier momento puede suceder un hecho que podemos denominar ACCIDENTE, y que trae consigo consecuencias jurídicas, en este caso penales, pero como todo accidente este se realiza sin voluntad del agente, siendo requisito sine qua non que la conducta que en ese momento realice el sujeto sea lícita y más aún cuando se pone en ello toda la pericia y cuidado posibles, pero en el caso fortuito no siempre se es previsible aún y cuando se tenga dicho cuidado.

**“JURISPRUDENCIA DEFINIDA. CASO FORTUITO, EXCLUYENTE DE.** La excluyente de caso fortuito se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita, cuidadosa, y precavida, surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho.

Vol. III, pág. 40 A. D. 3513/56. Vol. III, pág. 40 A. D. 4050/56. Vol. XXII, pág. 27 A. D. 918/59. Vol. XXIXIV, pág. 13 A. D. 775/59. Vol. LV, pág. 15 A. D. 484/61.

<sup>28</sup> González de la Vega. Francisco Ob. Cit pág. 42

Por lo que toca a los elementos del tipo descritos en el artículo 189 del Código penal y que lleva por título DELITOS COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PUBLICOS, debemos en primer lugar citar lo establecido en dicho artículo y que a la letra dice:

*“...Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que corresponda por el delito cometido.”*

La conducta en el delito descrito por el numeral citado, puede ser cualquiera que se adecue a una descripción típica y que da como resultado la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado del delito de que se trate y además que sea cometido contra un sujeto que cuente con la calidad de servidor público o agente de la autoridad.

Recordando que la conducta debe ser típica, antijurídica y culpable, y debido a que el delito cometido, cualquiera que sea, es sólo una parte constitutiva o elemento del delito compuesto que es la unión de dos o más tipos penales que crean uno solo, de este modo pierden su individualidad creando un tipo nuevo llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos pero deberán de comprobarse fehacientemente todos y cada uno de sus elementos (tipicidad ) como son el carácter de servidor público o agente de la



autoridad, ejercicio lícito de sus funciones o con motivo de ellas, más los elementos del delito que le sea cometido, así como la antijuridicidad y la culpabilidad a efecto de encuadrar el tipo penal establecido en el artículo 189. Debido a esto nos encontramos ante la problemática del concurso aparente de normas y la recalificación de conductas al momento de que el Ministerio Público Investigador consigna a un sujeto por el delito de Resistencia de Particulares establecido en el artículo 180 y delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos del artículo 189 ambos del Código Penal, problemática que más adelante estudiaremos.

El elemento normativo establecido en la descripción de este artículo se divide en dos, siendo el primero la calidad del sujeto denominado servidor público o agente de la autoridad, el segundo de ellos es el ejercicio lícito de sus funciones, el pasivo debe de comprender la investidura de funcionario público o agente de la autoridad otorgada conforme a la ley y en ejercicio de sus funciones en el momento de cometerse el delito ya que de lo contrario la pena establecida en este artículo no sería aplicable al no encontrarse el pasivo ejerciendo sus funciones, es decir que si éste se encuentra fuera de turno y se le comete un delito la ley lo protege como a cualquier ciudadano y no con el carácter de funcionario o agente de la autoridad, de igual forma sucederá con el ofendido que dejó de ser funcionario público.

Por otro lado y como segundo elemento normativo tenemos la licitud de la función realizada por el sujeto la cual debe de encontrarse acorde a derecho ya sea en su competencia o facultades potestativas, de otro modo la conducta realizada por el funcionario o agentes de la autoridad fuera de su marco jurídico de acción no sería contemplada por el numeral tratado en caso de cometérseles algún delito.

El maestro González de la Vega Francisco nos da a entender la calidad de servidor público, diciendo que "...son servidores públicos los que integran un Poder o tienen facultades decisorias (jurisdiccionales o administrativas), o tienen imperium coactivo. Agentes de la autoridad son los distintos ejecutores judiciales o administrativos."<sup>29</sup>

Debiendo mencionar que este concepto está encaminado a lo que se debe entender por autoridad y no servidor público en sentido amplio ya que toda autoridad es servidor público pero no todo servidor público es autoridad porque no cuentan con poder coactivo y decisorio.

En lo que se refiere al acto de ejercer sus funciones, significa que el delito se cometa al momento en que el pasivo realice su actividad propia, ejerza su potestad, cumpla un mandato, etcétera y sin importar que el ilícito se cometa por simple hecho de llevar a

---

<sup>29</sup> Ibidem, pág. 280

cabo las funciones el servidor público o agentes de la autoridad o por enemistad personal del ofendido con el agresor.

Por lo que toca al elemento que menciona “con motivo de sus funciones”, se refiere a que cuando el funcionario o agente de la autoridad lleva a cabo un acto lícito ejerciendo su potestad o cumpliendo algún mandato y posteriormente se les comete cualquier delito como resultado del desempeño de dichas funciones, es decir, que aun y cuando se haya concluido el acto que indujo al activo a cometer el delito este numeral protege al funcionario sin importar si éste ya no está laborando.

El elemento “ejercer lícitamente sus funciones” se refiere al acto realizado conforme a derecho, es decir que la conducta del servidor público debe de estar acorde a lo establecido y permitido en la ley, de lo contrario el delito cometido al servidor público podría traer en consecuencia alguna causa excluyente de responsabilidad e inclusive responsabilidad para el propio servidor público o agente de la autoridad y de igual forma no se podría aplicar la pena señalada en este artículo por no contener todos y cada uno de los elementos para integrar la tipicidad dejando de ser en todo caso la protección como servidor público o agente de la autoridad la enunciada en el artículo 189 del Código Penal, y se le tomaría en cuenta como a cualquier ciudadano.

## 2.1.2. RESULTADO

El resultado es consecuencia de cualquier acción ya sea que este prevista en alguna ley o no, pero al derecho penal le importan los resultados que están previstos y sancionados en las leyes penales, por lo que ésta figura jurídica es de vital importancia por ser la lesión que sufre el bien jurídico tutelado y el cual debe de ser antijurídico ya que debemos recordar que la acción desplegada no tiene que contener alguna causa de justificación o exclusión del delito, puesto que aun y cuando el resultado persista este puede estar justificado, por ejemplo el homicidio o las lesiones que se producen por el ejercicio de la legítima defensa, por lo tanto el resultado en los delitos tratados debe de comprobarse y carecer de alguna causa de justificación ya que la acción que lleva a su producción es dolosa, a efecto de tipificarla y hacerla punible.

El resultado se traduce en la lesión (delitos consumados) o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado (tentativa). “En términos genéricos, resultado es el efecto y consecuencia de un hecho, operación o deliberación...”,<sup>30</sup> el cual puede ser material al ser captados por los sentidos y formal cuando el bien afectado no es sujeto de apreciarse por dichos sentidos.

---

<sup>30</sup> Palomar de Miguel, Juan Citado por González Quintanilla, José Arturo. Ob. Cit. pág 641

El objetivo que tiene el sujeto activo o autor del delito es el resultado, es decir el fin a que quiere llegar para ver realizados su propósito el cual esta previsto y penado en la ley por encontrarse tipificado, pero dicho fin en ocasiones no se realiza pero se despliega la conducta y los medios encaminados a su producción sin lograr éste por causas ajenas a la voluntad del agente, a esta figura jurídica se le conoce como tentativa que no lesiona le bien jurídico tutelado, es decir, que no se materializa y causa cambios en el mundo exterior como el fin concreto que se quería alcanzar, pero que se traduce en una puesta en peligro del bien jurídico alterando la seguridad del pasivo.

Es de suma importancia señalar que no todo resultado se produce a causa de una conducta dolosa ya que en algunos delitos se realiza la producción de este resultado por la conducta inconsciente o falta de cuidado o pericia de sujeto activo, el resultado producido con estas características es el de los llamados delitos culposos.

El resultado para poder ser punible, en conjunto con los demás elementos, debe de ser antijurídico ya que no basta tan sólo la acción que produce el resultado material sino también que este vaya en contra del orden jurídico, así por ejemplo una persona que ve en peligro su vida salta una barda hacia el interior de una casa y es detenido por cometer el delito de allanamiento de morada dando como resultado la alteración de la paz y seguridad de los particulares en su domicilio, pero dicha conducta al demostrar que se encuentra justificada por una excluyente de responsabilidad que es la

preservación de un bien jurídico mayor por uno menor o de igual jerarquía, de aquí que la producción de dicho resultado no va en contra del orden jurídico y no siendo responsable el sujeto que quería salvaguardar su integridad corporal.

En los delitos de tentativa no existe un resultado material pero si se pone en peligro el bien jurídico tutelado y es por ende una conducta que se adecua al tipo penal en grado de tentativa

El resultado se clasifica en formal y material, significando lo siguiente:

**MATERIAL:** Es aquel delito que cometido por una conducta positiva o negativa lleva cambios al mundo exterior o material, es decir que son captados por los sentidos.

**FORMAL:** Es aquel que se da con la sola actividad es decir, una "...mera conducta. Para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica..."<sup>31</sup>

Después de la breve explicación anterior se procede a realizar el estudio del resultado en el delito llamado Resistencia de Particulares (artículo 180 del Código Penal),

<sup>31</sup> Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit pág 58

debiendo establecer desde este momento que el mismo es formal con efectos instantáneos toda vez que la simple actividad del sujeto activo al desplegar la conducta trae consigo la actualización del tipo penal, es decir, que el autor del delito al oponerse o resistirse por los medios que señala el tipo, a que la autoridad o sus agentes realicen sus funciones lícitas o cumplan un mandato legítimo ejecutado en forma legal comete por ese simple hecho el delito en comento, sin importar que dicha conducta no impida el ejercicio de las funciones de la autoridad o cumpla con los mandatos, por lo tanto la simple oposición es suficiente para darle vida al delito, por actualizar todos y cada uno de sus elementos constitutivos.

Al respecto y a mayor abundamiento el maestro Díaz de León Marco Antonio nos dice que “Por tratarse de un delito formal, el resultado se consume en el momento en que se produzca la oposición o la resistencia señaladas en este tipo, empleando violencia el agente para ello, o sea la fuerza, el amago o la amenaza, sin necesidad de que de manera efectiva la autoridad pública o sus agentes dejen de ejercer alguna de sus funciones o no, o bien que cumpla o deje de cumplir con el mandato legítimo establecido en forma legal. Esto es, dicho resultado delictivo se produce con la utilización misma de los medios con los cuales se efectúan los actos de oposición o resistencia contra la autoridad pública o sus agentes cuando ejerzan alguna función o

cumplan un mandato, sin obstar no se hubiera alcanzado la finalidad de impedir o resistir la actividad funcional, misma debe ser legítima y efectuada en forma legal.”<sup>32</sup>

Por lo tanto podemos concluir que el resultado en este delito se da cuando el sujeto activo despliega en el mundo fáctico su conducta al emplear la violencia ya sea física o moral con el fin de resistirse u oponerse a la autoridad o sus agentes, sin necesidad de que logre o no ejecutar el mandato, o se ejerzan las funciones lícitas, siendo el resultado la lesión del bien jurídico tutelado que es la adecuada administración pública o de justicia y su etapa de ejecución.

Por lo que hace al resultado en el tipo descrito en el artículo 189 del mismo código y llamado Delitos cometidos Contra Funcionarios Públicos, este puede ser de resultado material y con efectos instantáneos ya que se consume en el momento mismo de realizar la conducta típica en contra del funcionario público o agentes de la autoridad causándole la lesión de algún bien jurídico al momento de cometerle el delito en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas siempre y cuando las mismas sean lícitas, pero no en todos los delito que se le cometen a los funcionarios o agentes mencionados son de resultado material ya que existen los de resultado formal como sería el caso de las amcnazas en cuyo delito basta tan sólo que se despliegue la

---

<sup>32</sup> Díaz de León, Marco Antonio Ob Cit. *Código Penal Federal Con Comentarios*. pág. 257



conducta para actualizar el tipo construyendo el animo del pasivo, siendo por lo tanto un tipo complejo en su resultado.

En cuanto a los delitos que pueden tener resultados materiales son los que atentan contra la vida e integridad corporal (homicidio, lesiones, etcétera), Los que atentan contra la libertad (privación ilegal de la libertad), contra el patrimonio (robo y daño en propiedad ajena), estos resultados causan alteración en el mundo fáctico, es decir cambios que se pueden captar con los sentidos por materializarse.

Los delitos de resultado formal son los que no traen consigo cambios en el mundo exterior pero si alteran en orden jurídico siendo los que atentan contra la reputación (el de difamación y el de calumnias), contra la paz y seguridad de las personas (delito de amenazas), dichos delitos se actualizan con la simple conducta del sujeto activo al realizar todos sus elementos.

Por lo tanto el resultado dependerá del delito que se cometa por ejemplo en las lesiones se debe de comprobar la existencia del resultado, además de todos sus elementos constitutivos, como son la alteración de la integridad corporal para poder configurar el primer elemento del tipo penal (Al que cometa un delito) llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos y una vez acreditado el delito cometido, en todos sus elementos, se proceden a estudiar los consistentes en: la calidad de funcionario público

o agente de la autoridad, la función lícita y si se cometió dicho delito en contra del pasivo en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

De esta forma el resultado a probar, es en un principio, el que corresponda al delito cometido y posteriormente el resultado del tipo penal tratado, que es la lesión o puesta en peligro de bien jurídico tutelado y que se traduce en la libertad y protección de la investidura del funcionario público o agente de la autoridad para realizar sus funciones lícitas, además de la alteración de la seguridad jurídica y la eficacia de del desempeño de las actividades legales del Estado realizadas a través de sus funcionarios o agentes a quienes se protege en su persona.

### **2.1.3. NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO**

Este elemento como los demás es de suma importancia para la integración del tipo y posteriormente para la culpabilidad ya que el nexo causal es la relación que debe necesariamente existir entre la conducta típica desplegada por el agente o autor del delito y el resultado esperado (delitos dolosos) o inesperado (en delitos culposos), y sin el cual la conducta desplegada o la inactividad no serían causa del delito producido, por lo tanto la conducta desplegada por el activo *debe de ser la causa que produce un efecto llamado resultado* ya que si dicha conducta no tiene la más mínima relación con

la producción del resultado de un delito estaríamos en presencia de la ausencia de un elemento del tipo penal y en consecuencia ante una excluyente del mismo.

La maestra Amuchategui Requena señala que nexo causal es “...el ligamen que une a la conducta con el resultado típico. Para que el resultado se pueda atribuir a la conducta típica se requiere un nexo causal que los una.”.<sup>33</sup>

De lo anterior se advierte que la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado es un requisito indispensable para la comprobación del tipo penal y la aplicación de la pena por el delito cometido, por ser un elemento constitutivo del ilícito en comento

**“RESPONSABILIDAD PENAL El nexo causal que debe existir entre el movimiento corporal del agente y el resultado típico constituye elemento imprescindible de la culpabilidad, para que el juzgador pueda establecer el reproche penal de tal comportamiento.”**

**Amparo penal directo 4805/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona nombre del promovente. 16 de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Teófilo Olea y Leyva.**

<sup>33</sup> Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit. Pág. 132

Es necesario recordar que la conducta descrita en el artículo 180 del Código Penal se refiere a que, el sujeto activo a través de una acción dolosa y ejerciendo los medios descritos de violencia física o moral intente llagar a un fin deseado que sería la oposición o resistencia a que la autoridad pública o sus agentes ejerza sus funciones o cumplan con un mandato legítimo ejecutado en forma legal, de igual forma es necesario que dichos medios sean los adecuados para producción del fin deseado (que es la oposición o resistencia) y por ende la consecuencia o efecto que es el resultado traducido en la lesión del bien jurídicamente protegido, produciéndose el nexo causal al emplear esos medios comisivos por el activo cuando despliega su conducta ya que son idóneos para la producción del resultado típico debido a la unión, relación o nexo existente entre la conducta y el fin, que es el resultado al que se quiere llegar, aún y cuando no se logre el propósito de que se ejerzan dichas funciones lícitas o se cumplan los mandatos.

En este orden de ideas, el nexo causal se dará cuando el sujeto al hacer uso de la fuerza física infiriendo golpes, empujones, forcejee, etcétera o emplee la fuerza moral con amenazas o amagos, y dichos medios lleven a una oposición o resistencia efectiva, es decir que sean idóneos para alcanzar el fin deseado, nace entonces el nexo causal entre la conducta y el resultado sin necesidad que no se realicen las funciones lícitas de la autoridad o se cumplan los mandatos de aquí que por tratarse de un delito formal deba probarse la idoneidad de los medios empleados, por ejemplo no se podría considerar

una oposición efectiva si una persona al ver que se detiene a otra por tener una orden de aprehensión girada en su contra, la primera grita desde una cierta distancia que no se lo lleven por lo tanto dicha conducta desplegada no es idónea para acreditar que se opuso o resistió, de forma activa, al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.

En lo tocante al nexo causal entre la conducta y el resultado que debe existir en el en el artículo 189 del Código Penal y debido a que se puede cometer casi cualquier delito al servidor público o agente de la autoridad debe probarse que la acción dolosa que despliega el autor del ilícito es típica y por lo tanto los medios empleados por él son los idóneos para cometerle el delito y llegar al fin deseado, es decir lesionar el bien jurídico tutelado, de éstas circunstancias nace el nexo causal entre la conducta y el resultado en el delito que corresponda y posteriormente deberán comprobarse la calidad de servidor público o agente de la autoridad, la licitud de sus funciones y si el delito que se le cometió fue en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas y debido a que este es un delito que sólo acepta su comisión dolosa, por el autor, quien conoce y quiere la obtención del resultado lastimando la dignidad del servidor público lesionando o intentando lesionar la seguridad jurídica y la eficacia en el desempeño de las actividades legales del Estado a través de sus servidores públicos a quienes da protección por ser ellos quienes portan la investidura legalmente conferida para hacer uso de la fuerza o medios coercitivos de aquí que debe ser el delito el medio idóneo

para cometer la lesión al bien jurídico protegido creándose el nexo causal entre la conducta del autor y el resultado típico.

#### **2.1.4. VULNERABILIDAD DEL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO**

El bien jurídico protegido o tutelado es para el legislador y la sociedad un elemento muy importante tomando en cuenta que sin él no existiría delito ya que todo tipo penal protege algún bien, que debido a su importancia es trascendental para los individuos que conforman la sociedad y a quienes protegen las leyes, en consecuencia la lesión o puesta en peligro de dicho bien jurídico trae consigo la reprochabilidad de la conducta y su penalización.

La vulnerabilidad del bien jurídico significa una lesión, daño, menoscabo, pérdida, etcétera, sufrido por un bien físico, mental, económico del que goza alguna persona física o moral (exceptuando de estas personas morales algunos bienes que sólo pueden tener las personas físicas ) ocasionado por la conducta o ausencia de conducta de un sujeto y que es considerada por el derecho penal como delito por encontrarse tipificada. El código penal aún y cuando no establece o menciona textualmente “el bien jurídico tutelado es..”, en la descripción del tipo en algunos títulos nos da una idea del bien que se protege por ejemplo en el Libro Segundo Título Primero que nos establece los delitos contra la seguridad nacional y en donde se podría pensar que dicha seguridad es

el bien protegido pero el mismo comprende una descripción más profunda como sería la protección a la soberanía y existencia del Estado así como sus elementos constitutivos (pueblo, gobierno y territorio), por otro lado encontramos que en el Título Sexto capítulo segundo se menciona la oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos, pero no nos expresa el bien jurídico que se tutela, siendo el interés de la colectividad y del Estado al ejecutar su función pública, de esta forma el estudio del bien jurídico por parte de los órganos judiciales debe ser profundo y detallado a efecto de establecer con precisión la lesión o puesta en peligro del bien que se protege según el delito cometido.

En lo tocante al bien jurídico que protege el tipo penal del artículo 180 del Código penal llamado Resistencia de Particulares señalaremos que el mismo contempla la protección a la actividad eficaz y legal del Estado, es decir la administración pública y de él mismo como tal, que se traduce en el orden jurídico y la ejecución de la función pública

La lesión o puesta en peligro del bien jurídico de este delito se produce cuando el sujeto activo despliega su conducta positiva (dolosa) empleando los medios descritos en el tipo penal (fuerza, amago o amenaza) y que son medios idóneos para lesionar el bien protegido existiendo de este modo el nexo causal entre la conducta y el resultado al oponerse a que la autoridad o sus agentes cumplan con sus funciones lícitas o

resistirse a un mandato legítimo ejecutado en forma legal por lo tanto al ser actualizado el ejercicio de la violencia para realizar la oposición o resistencia se lesiona el bien aun y cuando no se logre el cometido del activo ya que este es un delito de resultado formal y basta la simple actividad típica y dolosa para cometer el delito.

La importancia del bien jurídico en comento se debe a que la actividad legal del Estado, realizada a través de sus órganos, debe hacer cumplir sus designios emitidos en forma legal contando con poder coercitivo siendo ejecutadas por las personas físicas (funcionarios públicos) y que son nombradas legalmente para realizar una función o funciones específicas a efecto de guardar el estado de derecho ya que de lo contrario el poder y arbitrio de las autoridades no existiría dando como el resultado la desintegración de una sociedad y del mismo Estado que buscan seguridad jurídica para lograr su existencia.

El bien jurídico tutelado en el artículo 189 del multicitado código protege al igual que el anterior delito la eficacia de la actividad legal del Estado, pero como ésta es realizada a través de sus servidores públicos es a ellos a quienes también da protección por ser precisamente los que cumplimentan sus designios al desempeñar sus funciones lícitas, por lo tanto se aplican las penas correspondientes al ilícito que se les cometa y además la pena de uno a seis años de prisión, es decir, que se suman para formar una sola, por ostentar ese carácter, otorgando de esta forma tutela a la dignidad y seguridad



de dicho funcionario o agente de la autoridad, de este modo tiene que comprobar el Ministerio Público investigador en primer lugar la vulneración o puesta en peligro del bien que corresponda al delito que se cometió o que se intento cometer (tentativa que dependerá de la naturaleza del delito) y posteriormente si ese delito fue doloso (recordando que sólo acepta la comisión con dolo) y si es el medio idóneo para lastimar la dignidad del agente lesionando el bien tutelado, cuando se comete en ejercicio de las funciones lícitas o con motivo de ellas, existiendo en ese momento el nexo causal entre la conducta del autor del ilícito y el resultado traducido en la lesión, del bien jurídicamente que es la protección del servidor público quien lleva acabo la actividad legal del Estado es decir la seguridad jurídica y la eficacia legal del desempeño de sus actividades realizada a través de las personas físicas que son los funcionarios públicos o agentes de la autoridad, debiendo recordar que la protección a la investidura del funcionario público o agente de la autoridad existirá sólo cuando el delito sea cometido como ya se ha mencionado en ejercicio lícito de sus funciones o posteriormente aún y cuando no se encuentre en servicio dicho sujeto pasivo siempre que el delito perpetrado en su contra se haya dado con motivo de las funciones que realizó, ya que de lo contrario se tomará en cuenta como particular o incluso podría encuadrar su actividad en alguna responsabilidad penal, no existiendo la vulneración al bien jurídico tutelado.

### 2.1.5. ESPECIALES MEDIOS DE COMISIÓN.

Todo tipo penal en su contenido describe los elementos que lo integran mismos que deben comprobarse plenamente para tipificar la conducta delictiva, pero algunos tipos contemplan dentro su contenido medios especiales que deben actualizarse para que la conducta desplegada por el agente se adecue al tipo penal ya que el delito mismo los enuncia como elementos constitutivos y necesarios para su comisión, dichos medios son los de *modo*, en este se contemplan la forma de actuar del agente y los instrumentos empleados por él; *tiempo*, momento en que deben realizarse; y *lugar*, agregando el elemento normativo que se refiere a la calidad del sujeto activo o pasivo y que en los delitos que nos ocupa sería la calidad de servidor público, autoridad o sus agentes, todos estos medios son los que el autor del delito debe de emplear o asumir para cometer algún delito en particular, es decir actualizar el tipo en la forma que él mismo describe, en atención a estas circunstancias se debe hablar de la clasificación de los tipos debido a su contenido ya que pueden ser básicos, especiales o complementados.

Así encontramos que los *tipos básicos* son aquellos que contienen los elementos mínimos para su existencia y que tienen vida independiente como es el caso del delito de robo y homicidio, por otro lado encontramos los *tipos especiales* que se desprenden del tipo básico pero además incluyen otras características y pena que lo hacen

autónomo pero siempre presupone los elementos del tipo fundamental, aún y cuando excluyan su aplicación como ejemplo encontramos el caso de homicidio en razón del parentesco o relación establecido en el artículo 323 del Código Penal y por último los *tipos complementados* son aquellos que presuponen la aplicación del tipo básico y que atenúan o agravan su penalidad por lo tanto no tienen vida autónoma.

Ahora bien, cuando se estudie en concreto del artículo 189 del Código penal encontramos que este es un delito especial y complejo debido a la unión de dos tipos penales que dan como resultado el nacimiento de un delito nuevo y autónomo por contener en su descripción medios especiales de comisión y una pena independiente, dichos medios especiales deben ser comprobados plenamente por el Ministerio Público como los que empleó el sujeto activo para la comisión del ilícito y las características con que debe contar el pasivo y producir el resultado lesionando el bien jurídicamente tutelado, de otro modo al no comprobarse o no actualizar dichos medios nos encontraríamos frente a la figura jurídica de atipicidad.

Por lo tanto los medios especiales de comisión contenidos en la descripción típica del artículo 180 del Código Penal son en primer lugar establecidos por la circunstancia especial de *modo* y que a continuación se mencionan:

- a) Empleo de la fuerza.
- b) Empleo del amago o amenaza.

Como se observa ambos incisos se refieren de forma general a la violencia que se divide en física (fuerza) y moral (amago o amenaza) y que son considerados por el legislador como los medios especiales para la comisión del delito denominado de Resistencia de Particulares, es decir, la circunstancia de modo y por lo tanto constituyen elementos fundamentales para la actualización del tipo penal en comento.

El empleo de la violencia física se refiere a la aplicación de la fuerza ejercida a la autoridad o sus agentes con el fin de disminuir su capacidad o de respuesta para que lleven a cabo sus funciones lícitas o den cumplimiento a un mandato legítimo ejecutado en forma legal, recordando que dicha fuerza física debe ejercerse sobre las personas y no sobre las cosas, al menos que esta fuerza que se aplica a las cosas sea transmitida a quienes representan la autoridad o sus agentes, por ejemplo no permitir el acceso a policías judiciales quienes cumplan una orden de cateo legítima ejecutada en forma legal, empujando la puerta contra los policías quienes reciben la fuerza aplicada a efecto de no permitir el acceso, de tal forma que la fuerza se aplica a la puerta pero es transmitida directamente sobre los agentes policíacos, y el hecho de ejercer fuerza sólo sobre las cosas no constituye una violencia de acuerdo al espíritu del legislador.

Respecto a la violencia moral se aplica o actualiza al momento de amagar ya sea con armas, objetos peligrosos o amenazando con causar un daño de tal forma que se resista a que la autoridad o sus agentes cumplan con sus funciones lícitas o se oponga al

cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal, la resistencia u oposición por este medio tiene como fin el disminuir la capacidad o ánimo de las personas quienes representan a la autoridad o sus agentes con el fin de que no cumplan con sus funciones o mandatos recordando que no es necesario el hecho de que no se logren cumplir las funciones y mandatos ya que se trata de un delito formal y basta la simple actividad de oponerse o resistirse en forma efectiva por los medios señalados a efecto de actualizar el tipo penal.

La aplicación de la violencia es indispensable para la acreditación de los elementos del tipo y la actualización o comisión del delito ya que las conductas de mera pasividad no son medios señalados por el legislador en el delito de Resistencia de Particulares, a continuación se transcribe el siguiente criterio emanado del segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal:

**“CONTRA LA AUTORIDAD, MEDIOS COMISIVOS DEL DELITO.**

El ilícito mencionado, previsto por el artículo 180 del Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal, es un ilícito alternativamente formado, que pueda actualizarse oponiéndose a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o bien resistiéndose al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal, sin embargo, por

disposición expresa el precepto en consulta, tanto la adopción como la resistencia aludidas, han de realizarse a través de alguno de los medios comisivos señalados específicamente por el tipo con la frase adverbial al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, en consecuencia, resulta incorrecta la interpretación que hacen los recurrentes, en el sentido de que tales medios de comisión, son un elemento accidental del delito, porque de la redacción del artículo 180 del Código en cuestión, se desprende que la fuerza, el amago o la amenaza, constituyen un elemento sine qua non para la configuración del ilícito.”

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 218/86. Enrique Soto Elizondo. 20 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

La circunstancia especial de tiempo se refiere al momento en que se comete el delito y este debe de ser cuando la autoridad o sus agentes cumplen con sus funciones lícitas o la ejecución de un mandato legítimo ejecutado en forma legal ya que no existiría Resistencia de Particulares si no se emplea la fuerza, amago o amenaza con el fin de oponerse o resistirse al momento de realizar las actividades lícitas o la ejecución de un

mandato, esta circunstancia como se mencionó, hace referencia al tiempo de comisión del delito.

En cuanto a los medios de comisión del delito establecido en el artículo 189 del Código Penal dependerán de la descripción de del delito que se le cometa al servidor público o agente de la autoridad ya que en ellos se pueden contener medios especiales para la comisión del ilícito y que son los de tiempo, modo y lugar o elementos normativos que sería alguna característica conque debe contar el activo o pasivo, como ejemplo encontramos el caso del párrafo tercero del artículo 371 del mismo código y el cual se refiere al robo cuyos elementos especiales de comisión son: a) cuando se cometan por dos o más sujetos y; b) a través de la violencia o la asechanza o cualquier circunstancia que disminuya la posibilidades de defensa del pasivo, estos medios de comisión se refieren al modo y cuyos extremos deben comprobarse a efecto de actualizarse el delito, sin mencionar otras circunstancias ya que pueden cometerse en cualquier tiempo o momento y lugar no existiendo algún elemento normativo en su descripción, por lo tanto la existencia de los especiales medios de comisión dependerá del contenido descriptivo del delito que se trate, además deberá de demostrarse que dicho delito se ha cometido al servidor público o agentes de la autoridad (elemento normativo) en ejercicio de las funciones lícitas o con motivo de ellas, estos elementos se refieren al tiempo de la comisión del ilícito sin importar que se trate de una venganza, coraje, etcétera, por lo tanto nos encontramos ante un delito compuesto por dos tipos penales

ya que depende de la actualización de cualquier delito (como elemento) en agravio de quien cuenta con la calidad de servidor público o agente de la autoridad.

En resumen, los elementos especiales de ambos delitos tratados, forman parte de la descripción del tipo penal y por lo tanto su acreditación es indispensable para la actualización del tipo así como los elementos normativos contenidos en dicha descripción.

#### **2.1.6. CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO.**

Al hablar de la calidad o cualidad del sujeto activo y pasivo se debe señalar en primer término el significado de calidad en un sentido amplio y de esta forma podrá entenderse claramente la calidad que deben reunir los sujetos de los delitos materia del presente trabajo de investigación. "...CALIDAD.- Carácter con que un sujeto aparece en la realización de un acto jurídico cualquiera o en un proceso. Estado, edad o requisito personal exigidos para el desempeño de un determinado cargo o función."<sup>34</sup>.

Existen tipos penales que para su acreditación no es necesario que se acredite calidad o cualidad alguna de los sujetos, por ejemplo en el homicidio donde el sujeto activo y pasivo pueden ser cualquier persona; sin embargo tratándose de tipos penales cuya

---

<sup>34</sup> De Pina, Rafael. Ob. Cit. pág. 139.



acreditación requiere de tales calidades o cualidades como requisito sine qua non, es decir que se requiere que los sujetos del delito sean los específicamente señalados en el tipo, la calidad del sujeto activo y pasivo atenderá a la naturaleza y descripción del tipo penal que se trate, por ejemplo en los delitos cometidos por servidores públicos el carácter necesario a acreditarse en el sujeto activo lo es ser servidor público, esto para que se cubra totalmente la hipótesis jurídica prevista por el legislador, ya que en caso de no ser así los elementos del tipo no podrían tenerse por acreditados; la cualidad a que se hizo mención se le conoce como calificada debido a que requieren de ciertos elementos especiales para poder considerarse como sujeto activo del delito ya que el mismo tipo así lo requiere y sólo son ellos los que pueden cometer dichos delitos.

Por lo que hace a las calidades del sujeto pasivo el tipo penal puede requerirlas o no; un ejemplo de sujeto pasivo calificado lo encontramos en el artículo 262 del código penal vigente en el Distrito Federal, en donde se especifica que se requiere para su actualización que se tenga cópula por medio del engaño con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, encontrando la calidad del pasivo en razón de la edad, de igual forma si el tipo no lo requiere el sujeto pasivo puede ser cualquier persona como es el caso de los delitos de lesiones establecido en el artículo 290, privación ilegal de la libertad artículo 364, el robo previsto en el artículo 367, etcétera, todos del Código Penal.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

No debemos perder de vista que al derecho penal sólo le interesan las conductas humanas (Acción o ausencia de actividad) es decir los hechos ilícitos producidos por el hombre ya sean dolosos o culposos por lo que el sujeto activo siempre será un ser humano, una persona física, "...independientemente del sexo, edad (la minoría de edad, da lugar a la imputabilidad...), nacionalidad y otras características. Cada tipo(descripción legal de un delito), señala las cualidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo; solo la mujer, podrá ser activo de aborto procurado...",<sup>35</sup> ya que no se le puede imputar un delito a una sociedad anónima debido a que siempre el que realiza la conducta típica es un ser humano, a diferencia de el sujeto pasivo que puede ser una persona moral e inclusive un ente jurídico como el propio Estado, sus órganos, la sociedad, la moral pública, etcétera.

La calidad del activo en el delito de Resistencia de Particulares no es requerida ya que puede ser cualquier persona la que se oponga o resista de manera efectiva a través de los medios establecidos (fuerza, amago o amenaza) debido a que el tipo en su descripción y por su naturaleza no menciona ninguna cualidad específica para poder considerar a una persona con ciertas características como la única que pueda actualizar la conducta típica siendo por ende cualquier sujeto autor del delito.

---

<sup>35</sup> Amuchategui Requena, Irma G Ob Cit, pág. 35

En tanto el sujeto pasivo en este delito es el Estado y la administración pública y de justicia y no cualquier persona aún y cuando estas cuenten con el carácter de autoridad pública o sus agentes ya que éstos sólo son los encargados de cumplir con las funciones conferidas por el Estado conforme a la ley, y con los mandatos legítimos que se ejecutan en forma legal, siendo el objeto material sobre el que recae la acción dicho ejercicio de las funciones públicas lícitas y la ejecución de los mandatos emanados de una autoridad.

En el tipo penal llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos el sujeto activo puede ser cualquier persona que cometa algún delito a un servidor público o agente de la autoridad y que le sea cometido en ejercicio de sus funciones lícitas o con motivo de ellas debido a que en la descripción el tipo no requiere calidad o cualidad especial alguna para considerarlo como sujeto activo, a menos que el delito que se le cometió al servidor público o sus agentes describa alguna calidad con la que debe contar el autor para ser considerado como el que puede cometer el ilícito, de otra forma puede ser cualquier persona.

Referente al sujeto pasivo en este delito diremos que el mismo debe contar con un carácter, es decir una calidad o cualidad que lo hacen pasivo de delito y que debe de comprobarse para poder tipificar el tipo penal tratado, siendo la calidad de servidor público o agente de la autoridad, el cual debe encontrarse en ejercicio lícito de sus

funciones o habersele cometido el delito con motivo de esas funciones, por lo tanto sólo a estos sujetos se le pueden cometer dicho ilícito, por lo que al no contar con estas características no existiría por ende la tipicidad para integrar el tipo llamado Delitos Cometido Contra Funcionarios Públicos.

### **2.1.7. FORMA DE INTERVENCION DEL AGENTE**

La Forma de intervención o participación de un sujeto en un delito es un elemento constitutivo del tipo de suma importancia para la producción del injusto ya que todo delito implica a uno o varios autores o partícipes sin cuya intervención no se produciría el resultado, es decir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

El artículo 13 del Código Penal establece las diferentes formas en que uno o varios sujetos son autores o partícipes del delito y que a la letra dice:

*“Son autores o partícipes del delito:*

*“I. Los que acuerden o preparen su realización;*

*“II. Los que lo realicen por sí;*

*“III. Los que lo realicen conjuntamente;*

*“IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;*

*“V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;*

*“VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;*

*“VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y*

*“VII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada uno produjo.*

*“Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.*

*“Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.”*

Como es de observarse en el artículo anterior el legislador establece que el sujeto activo del delito no es tan sólo una persona ya que hace mención a “Los”, pudiendo ser dos o más individuos los que producen o actualizan los delitos y si bien es cierto la mayoría de los tipos penales mencionan en su descripción al sujeto activo con los artículos “el que o la que” debe entenderse que pueden ser una pluralidad de sujetos los que intervengan en la comisión del ilícito.

A los sujetos que producen el delito se les conoce comúnmente como autor, activo, agente o actor, pero dependiendo de su participación o intervención en la teoría se les

denominan más especialmente como es el caso del autor intelectual que se desprende de la fracción primera del artículo 13; en la segunda fracción se les llaman autores materiales; para efectos de la fracción tercera se les conoce como coautores materiales; la fracción cuarta se refiere a la autoría mediata, quien utiliza a otra persona como instrumento para sus fines cayendo este tipo de intervención en una autoría material o intelectual; en la fracción quinta se habla del instigador quien es el que determina a que otro realice la conducta típica y en ambos existe el dolo para desplegar la conducta; el o los partícipes se desprenden de la fracción sexta y es quien sólo presta ayuda al autor material quien es el que tiene el control y la decisión de seguir con la comisión del ilícito; en tanto la fracción séptima se refiere al auxiliador quien con posterioridad al hecho presta ayuda o auxilio al autor material con motivo de una promesa anterior al delito; la complicidad correspondiente se encuentra establecida en la fracción octava que opera cuando no se sabe el resultado producido por cada autor del delito. Todos y cada uno de los sujetos activos responderá en medida de su culpabilidad además dicho artículo nos remite al 64 bis del mismo código que nos menciona que se impondrán hasta las tres cuartas partes de la pena correspondiente al delito que se trate y en su caso de acuerdo a la modalidad respectiva tratándose de las formas de intervención correspondientes a las fracciones VI, VII y VIII.

Ahora bien, el artículo 180 del Código Penal nos hace mención al sujeto activo al describir el delito diciendo que *“Se aplicaran de uno a dos años de prisión y multa de*

*diez a mil pesos; al que empleando la fuerza, amago o amenaza ...*” refiriéndose de forma singular al sujeto activo del delito, recordando que pueden ser una pluralidad de sujetos lo que intervengan en la comisión del delito, de igual forma la intervención del agente en este delito puede encuadrar en cualquier fracción del artículo 13 del código citado, exceptuando la fracción octava debido a que la misma trata de la complicidad correspondiente en donde no se sabe el resultado producido por cada uno de los que intervienen en la comisión del hecho típico, pero debemos recordar que el delito de Resistencia de Particulares es de resultado formal y todos los que intervienen con el simple hecho de oponerse o resistirse, a través de los medios descritos, producen el mismo resultado, en este orden de ideas el sujeto activo del delito puede ser autor intelectual, material, mediato, instigador, participe o auxiliador.

Por otro lado el artículo 189 del mismo código al establecer que al servidor público o agentes de la autoridad se le pueden cometer diversos delitos la forma de participación del sujeto activo puede encuadrar en cualquier hipótesis del artículo 13 del mismo código y el cual debe de ser doloso ya que el tipo sólo acepta la comisión del delito con esta circunstancia, es decir que el activo conoce los elementos del tipo y quiere la producción del resultado, y al igual que el delito de Resistencia de Particulares habla del autor del ilícito en forma singular sin perder de vista que pueden ser dos o más sujetos los que intervengan para cometerle cualquier delito al servidor público o agente de la autoridad.

## ***CAPÍTULO TRES.***

### **CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LOS DELITOS**

### **COMETIDOS CONTRA FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL PODER JUDICIAL ACTUANTE.**

**SUMARIO:** 3.1. Competencia; 3.1.1. Concepto; 3.1.2. Competencia en razón del funcionario público. 3.2. Aplicación como calificativa; 3.2.1. Concepto de calificativa; 3.2.2. Tipos de circunstancias modificativas de la culpabilidad (atenuantes y agravantes). 3.3. Como tipo complementando agravado; 3.3.1. Qué es el tipo penal; 3.3.2. Qué se entiende por tipo complementado agravado; 3.3.3. Consecuencias jurídicas; 3.3.4. Como tipo independiente.

#### **3.1. COMPETENCIA**

##### **3.1.1. CONCEPTO**

Todo órgano facultado para administrar justicia resolviendo controversias ejerce una jurisdicción la cual esta limitada por la competencia, ya que de lo contrario un Tribunal de algún Estado de la República podría conocer de cualquier negocio que se haya realizado en el Distrito Federal en virtud de contar con esa jurisdicción, de aquí que la competencia establece una medida, es decir las limitaciones de cada órgano jurisdiccional a efecto de procurar una impartición de justicia adecuada dando como



resultado la seguridad jurídica a los gobernados, lo anterior quiere decir que "...el órgano jurisdiccional puede ser apto para decir el derecho en lo general pero, ante las peculiaridades del caso concreto controvertido que se plantea puede carecer de aptitud para intervenir. En tal supuesto, tendrá jurisdicción pero no competencia."<sup>36</sup>, a continuación se citaran algunos conceptos de lo que se entiende por competencia.

"La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto..."<sup>37</sup>

"...es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos..."<sup>38</sup>

En este orden de ideas no se debe confundir la jurisdicción con la competencia ya que la primera se refiere a la facultad de administrar justicia resolviendo litigios o controversias planteadas ante los órganos judiciales, y ejecutando dichas resoluciones (sentencias) dictadas.

Por otro lado la competencia es la facultad de conocer ese litigio, controversia o asunto,

---

<sup>36</sup> Arellano García, Carlos *Teoría General del Proceso*. Séptima ed Edit. Porrúa S.A de C.V México, 1998. pág 352.

<sup>37</sup> De Pina, Rafael. Et al. Citado. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del Proceso*. Novena ed. Edit. HARLA. México, 1997 pág. 127

<sup>38</sup> Ovalle Favela, José *Teoría General del Proceso*. Cuarta ed Edit HARLA. México, 1987 pág 134.

en el que el juzgador puede intervenir ejerciendo su jurisdicción por así permitírselo la ley, por lo tanto la competencia es el límite de la jurisdicción que se ejerce.

La competencia para conocer de un determinado asunto dependerá de las siguientes condiciones: territorio, materia, grado, cuantía, turno, prevención.

En cuanto al turno, si bien es cierto no existe una reglamentación precisa de la competencia por este medio ésta es tomada en cuenta administrativamente a efecto de distribuir equitativamente la carga de trabajo en los Tribunales y evitar manejos ilícitos con el fin de tener ventaja en la controversia planteada.

La competencia basada en los anteriores factores es la llamada por la doctrina “objetiva”; la que se establece en razón de la persona que encarna al órgano jurisdiccional se conoce como “subjetiva” que depende de las condiciones personales del juzgador, por ejemplo si no puede ser imparcial en un asunto en particular por razones de amistad, enemistad, parentesco etcétera, tiene un impedimento para conocer de la causa y por lo tanto es incompetente aún y cuando mantenga su jurisdicción.

Es importante aclarar que sólo las autoridades judiciales tienen jurisdicción pero la competencia no es atributo único de ellas, sino que también las administrativas cuentan con competencia para realizar actos inherentes a su actividad legal, de aquí que el

artículo 16 constitucional en su párrafo primero manifiesta que *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...”* dicho artículo no sólo se refiere a las autoridades judiciales sino también a las ejecutivas y legislativas, por lo tanto toda autoridad tiene competencia (la que le marque la ley) pero no toda autoridad competente tiene jurisdicción.

Dependiendo del servidor público o agentes de la autoridad al que se le cometa algún delito en ejercicio lícito de sus funciones o con motivo de ellas, será competente el Tribunal Local (materia común) o el Federal según corresponda, igualmente por el delito de Resistencia de Particulares dependerá de la autoridad a la que se le resista u oponga.

### **3.1.2. COMPETENCIA EN RAZÓN DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.**

Como se marcó en el punto anterior la capacidad de conocer sobre los delitos cometidos contra funcionarios públicos dependerá en este caso de que la autoridad o servidor público en general, preste sus servicios en la administración pública o administración de justicia común o federal.

El Código Penal del Distrito Federal establece en su *“Artículo 1º. Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.”*

En base a lo anterior, la competencia del órgano jurisdiccional para conocer de los delitos cometidos en contra de un servidor público o agente de la autoridad en ejercicio lícito de sus funciones o con motivo de ellas depende de la calidad del órgano para el que laboren, es decir, si pertenecen a la administración pública o de justicia común los delitos cometidos en contra de estos servidores será competencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para la persecución del ilícito y los Tribunales comunes para seguir el procedimiento penal, y si realizan funciones para un órgano de carácter federal será la Procuraduría General de la República la competente para conocer del ilícito y los Tribunales Federales los que instauren el procedimiento en contra del activo.

Esta competencia se refiere al grado (Común o Federal) así por ejemplo el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder judicial de la federación menciona que *“Los jueces federales penales conocerán de: f) los delitos de orden federal; g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.”*

Este artículo menciona expresamente que sólo conocerá de los delitos cometidos en contra de los servidores públicos o empleados federales cuando éste se cometa en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas ya que al no comprobarse estos extremos la protección al pasivo sería como a cualquier otro gobernado y no se tipificaría el delito contenido del numeral 189 del Código Penal sino el que se haya cometido en contra del pasivo y éste podría ser del conocimiento de la autoridad común o federal dependiendo de la naturaleza del ilícito, apoyando lo anterior se transcribe el criterio emitido por la Primera Sala que menciona:

**“COMPETENCIA CON MOTIVO DE DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE FUNCIONARIOS O EMPLEADOS FEDERALES.** El inciso g), del artículo 41 de la actual Ley Orgánica del poder judicial de la federación, dice: son delitos del orden federal, los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; y este artículo prevé el caso de que tanto el funcionario como el empleado federal, sean efectivamente víctimas de un delito que tienda precisamente a atacar, no al individuo privado, sino al funcionario o empleado, precisamente en las funciones oficiales que le están encomendadas, o con motivo de ellas, y con la tendencia de impedir la ejecución de las mismas; en consecuencia, no es de la competencia de los tribunales federales el conocimiento de un proceso con motivo de las

lesiones que sufre un funcionario o empleado federal, en un accidente de tránsito. Nota: el artículo 41 que se cita, corresponde actualmente al artículo 51 de La Ley Orgánica del poder judicial federal.”

Instancia: Primera Sala. Página: 1967

Tomo XLVIII. Díaz Barriga Miguel. P g. 1967. 6 De Mayo De 1936.

### **3.2. APLICACIÓN COMO CALIFICATIVA**

#### **3.2.1. CONCEPTO DE CALIFICATIVA.**

Las calificativas “...Son circunstancias con entidad legislada, previstas para el desarrollo de la conducta, derivadas de un mismo núcleo consideradas según la calidad y número de los intervencionistas, o de forma de ejecución, incluyendo cosas y lugares, que al ser realizadas merecen mayor penalidad, misma que la determina el legislador sin opción para el juez. Como ejemplos de ambos supuestos, mencionamos los siguientes: a) En función de los intervencionistas: corrupción de menores realizado por ascendientes; participación en delito contra la salud por parte de servidores públicos encargados de prevenir o investigar la comisión de tales delitos; b) En atención a la forma de ejecución: homicidio realizado con ventaja, alevosía, motivos depravados,

brutal ferocidad, utilizando explosivos, etcétera. El robo con arma; el realizado en lugar cerrado; el que tiene por objeto bienes dentro de embarcaciones.”<sup>39</sup>

En este orden de ideas la calificativa es aquella circunstancia que afecta directamente a la conducta y que altera los elementos del tipo y que se agrega al mismo, dando como resultado una pena mayor debido a que el legislador y la sociedad consideran ciertas conductas merecedoras de una sanción más rígida.

Ahora bien, la aplicación del delito previsto por el artículo 180 del Código Penal como una calificativa daría como resultado la inexacta aplicación de la ley penal en atención a que si se comete algún delito a una persona que cuenta con la calidad de servidor público o agente de la autoridad cuando éste se encuentre en ejercicio lícito de sus funciones o que dicho delito se le cometa con motivo de ellas, no puede hablarse de un delito calificado ya que éste es un delito especial que se crea por la unión de un tipo básico el cual pierde su autonomía para formar parte del tipo complejo y cuyas penas se suman para formar una sola, por lo tanto aun y cuando el delito que se cometa sea calificado éste debe valorarse al momento de imponer la sanción, pero como se ha manifestado en anteriormente este delito pierde su autonomía.

---

<sup>39</sup> González Quintanilla, José Arturo Ob Cit. pág 648

### 3.2.2. TIPOS DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA CULPABILIDAD (ATENUANTES Y AGRAVANTES).

Las circunstancias modificativas son aquellas que el legislador ha considerado para imponer una pena mayor o disminuirla según el caso en razón de los medios empleados por el activo del delito, es decir que son elementos objetivos o subjetivos que pueden afectar la sanción, por lo tanto el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias de ejecución y las características del delincuente. Las circunstancias que disminuyen la sanción se llaman atenuantes y son "...las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir..."<sup>40</sup> esto en atención al comportamiento, forma de ejecución y resultado que al ser valorado merecen un aumento o disminución de la pena, por ejemplo el homicidio o lesiones en riña.

Las agravantes son aquellas circunstancias que el legislador toma en cuenta para aumentar la pena y que no forman parte de la conducta a pesar de que se encuentran establecidas en la ley, las cuales el juzgador observa dependiendo de la actitud del activo así como su forma de ejecución y resultado, a efecto de que la pena sea la adecuada por el delito cometido.

---

<sup>40</sup> Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit pág. 91



Los delitos cometidos contra funcionarios públicos pueden contener circunstancias que atenúen o agraven la penalidad según los medios empleados y las circunstancias en que se cometió el ilícito y las cuales serán valoradas por el juez a efecto de imponer la sanción correspondiente, la cual se suma para formar el delito complejo establecido en el artículo 189 del Código Penal, en atención a estos argumentos no se puede aplicar este delito como una agravante ya que éste es creado por la unión de un tipo que pierde su autonomía para formar un elemento esencial de la figura penal llamada Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos, por lo que para poder tomarla como agravante, en cada delito que se le pudiera cometer a los servidores públicos o agentes de la autoridad, debe expresarse que en caso de que el pasivo cuente con éste carácter la pena se agravará, en razón de la calidad del pasivo, a continuación se citan dos tesis jurisprudenciales relacionadas, con el fin de proporcionar mayor claridad al presente tema, la primera de ellas es un criterio emitido en 1971 y sin efecto por ser la segunda de mayor actualidad.

**“FUNCIONARIO PÚBLICO O AGENTE DE LA AUTORIDAD, DELITOS CONTRA (LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL).** En el artículo 189 del Código Penal Federal no se crea un tipo, sino una agravante. Ahora bien, debe entenderse que es funcionario público aquel que tiene facultades decisorias y cuyos actos vinculan la administración con el particular. Cuando la ley habla de agente de la autoridad se

refiere a quien investido por el poder público, interviene en la fase ejecutiva de un mandamiento.”

Sala Auxiliar, Tomo: 28 Séptima Parte, Página 39.

Amparo directo 8062/63. Rafael Vasconcelos Vázquez. 27 de abril de 1971. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

**“FUNCIONARIOS PÚBLICOS, DELITO CONTRA. PARA SU INTEGRACIÓN SE REQUIERE DEL DOLO GENERICO Y DEL ESPECIFICO.** El delito contra funcionarios públicos, no constituye una calificativa del delito ni tampoco una agravante, sino que es un ilícito especial que se forma por la unión de dos delitos, cuyo objeto jurídico es tutelar la libertad del agente o funcionario, por lo tanto, requiere para su configuración además del dolo genérico del específico, es decir, de la conciencia del sujeto de que el delito elegido es el idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado, por lo que si el quejoso ignoraba que las personas que penetraron a su domicilio fuesen elementos de la policía, ya que estos no se identificaron, es claro que no existe dolo, esto es, la voluntad consciente de dañar el bien jurídico protegido por la ley,

de ahí que al no haber dolo, no puede integrarse el elemento de culpabilidad del delito.”

Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Tomo VII - Mayo, página 205.

Amparo directo 462/89. Nicasio Rangel Méndez. 21 de junio de 1990.  
Unanimidad de votos. Ponente : José Antonio Hernández Martínez.  
Secretaria; Ninfa María Garza Villarreal de Magaña.

### **3.3. COMO TIPO COMPLEMENTADO AGRAVADO.**

#### **3.3.1. QUÉ ES EL TIPO PENAL.**

La palabra “tipo penal” se ha mencionado en diversas ocasiones en el presente trabajo de investigación y resulta necesario establecer que es el tipo para posteriormente establecer si el delito consagrado en el artículo 189 del Código Penal es un tipo complementado agravado.

Debemos mencionar que el tipo penal es la descripción de los elementos que conforman

el delito y cuya actualización se debe comprobar para dar vida al delito, motivo por el cual debe mencionarse que se entiende por “elemento”.

En sentido amplio el elemento es un principio, fundamento, parte, etcétera que compone un todo, y el cual puede ser esencial o no, pero jurídicamente hablando el elemento es una parte esencial del tipo, que en unión con otros describen la conducta que se considera delito, incluyendo los medios empleados para su comisión, el tiempo, lugar, calidades del activo y pasivo, elementos normativos y subjetivos, en resumen los elementos son todas las descripciones que forman al tipo.

Ahora bien el tipo penal 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).”<sup>41</sup>

Por otro lado el jurista González Quintanilla menciona que “En forma primaria, la peculiaridad básica del tipo consiste en describir las conductas que, de llevarse a cabo, serán acreedoras de penalidad...”<sup>42</sup>

Otro concepto de tipo penal menciona que: “El tipo es la descripción legal de un delito,

---

<sup>41</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl Ob. Cit pág 391

<sup>42</sup> González Quintanilla, José Arturo Ob Cit pág 271

o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.”<sup>43</sup>

Por lo tanto el tipo penal es la descripción que realiza el legislador de las conductas que actualizan los elementos y que son consideradas delitos por causar algún daño, lesión o puesta en peligro de un bien que es protegido jurídicamente imponiendo una sanción en caso de ser culpable penalmente.

La doctrina clasifica el tipo penal en atención a diversos factores; a continuación se menciona la clasificación del delito establecido en el artículo 189 del Código Penal.

**EN CUANTO A LA CONDUCTA:** De acción, cuando se despliega un comportamiento positivo es decir un hacer. Este delito es por lo general de acción ya que se realizan conductas positivas tendientes a lesionar al pasivo, y en ocasiones se realiza el hecho típico por una omisión voluntaria.

**EN ATENCIÓN A LA INTENCIONALIDAD:** Es doloso, cuando se conocen los elementos del tipo y se quiere el resultado. El activo en el delito tratado actúa con intención de lesionar al pasivo y es la única forma en la que el tipo acepta su comisión y nunca por culpa.

---

<sup>43</sup> Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit. pág. 56

**POR LO QUE HACE AL RESULTADO:** Es por lo general material ya que se produce un cambio en el mundo exterior, por ejemplo en el homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena, etcétera, y en algunos delitos puede ser formal por no existir un cambio en el mundo material, por ejemplo en las amenazas.

**POR LA ESTRUCTURA:** Es complejo ya que lesiona varios bienes jurídicos, como es el bien protegido por el delito que se cometa y sus funciones en relación a la administración pública y de justicia.

**EN CUANTO AL DAÑO:** Puede ser de daño o de peligro, en primer lugar lesiona el bien jurídico como es la integridad corporal en los delitos de lesiones, y en segundo lugar se pone en peligro el bien jurídico cuando el delito es cometido en grado de tentativa.

**POR EL NÚMERO DE SUJETOS:** Es unisubjetivo o plurisubjetivo ya que pueden intervenir en la comisión del ilícito uno o varios activos más.

**EN CUANTO A SU DURACIÓN:** Es instantáneo ya que se consuma al momento de desplegar la conducta, aún y cuando el delito cometido pueda ser permanente, continuo, etcétera.

**POR LO QUE HACE A SU COMPOSICIÓN:** Es anormal ya que contiene elementos objetivos y normativos como es el caso de la calidad de servidor público y autoridad en ejercicio lícito de sus funciones.

**EN LO QUE HACE A LA PROCEDIBILIDAD:** Es un delito que se persigue de oficio, por lo tanto basta sólo la denuncia del mismo aún y cuando el delito cometido se persiga por querrela (a petición de parte).

**EN CUANTO A SU ORDENACIÓN METÓDICA:** Es especial ya que se requiere de un tipo básico el cual pierde su autonomía al unirse a otro, y en conjunto crean el tipo especial y autónomo, llamado Delitos Cometidos Contra funcionarios Públicos cuyas penas se suman.

### **3.3.2. QUÉ SE ENTIENDE POR TIPO COMPLEMENTADO AGRAVADO.**

Se entiende que un tipo es complementado cuando siendo básico se encuentra "...adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad, de manera que lo agravan o atenúan; además no tiene vida autónoma como el especial, por ejemplo robo a casa - habitación, con la penalidad agravada, según el lugar donde se cometa."<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Ibidem., pág. 62

En atención al anterior concepto el tipo penal establecido en el artículo 189 del Código penal no es un tipo complementado agravado ya que este es un delito especial que tiene autonomía propia aún y cuando se requiera, para su actualización que se cometa algún delito a quienes cuentan con la calidad de servidor público o agente de la autoridad, debiendo recordar que el ilícito cometido pierde su autonomía para convertirse en un elemento más del delito tratado por lo tanto no se crea una calificativa que agrave la pena establecida.

### **3.3.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

En atención a los anteriores puntos el tipo penal establecido en el artículo 189 del Código Penal llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos no puede ser considerado una calificativa que agrava la pena o un tipo complementado debido a que no aumenta la penalidad de otros delitos cuando son cometidos en contra de un servidor público o agentes de la autoridad ya que se trata de un tipo especial formado de la unión de dos delitos para proteger la función pública del servidor así como su persona.

Es en base de lo anterior, si dicho ilícito se aplica como calificativa que agrava la pena por el delito cometido o como tipo complementado, habría inexacta aplicación de la ley penal, ya que es inadecuado aplicarla de la manera señalada, aunque parezca que si se



comete un delito a un servidor público o agente de la autoridad la pena que le corresponda por la mencionada comisión debe de aumentarse de uno a seis años de prisión según crea el juzgador, por lo que se considera que de aplicar el numeral mencionado bajo estas circunstancias (como calificativa que agrava la pena) la valoración no se adecúa cien por ciento a la norma jurídica debido a que este es un delito especial y autónomo debiendo la autoridad sancionar los hechos como la ley lo disponga y no a lo que parece ser, violando de esta forma lo establecido en el párrafo tercero de artículo 14 Constitucional.

#### **3.3.4. COMO TIPO INDEPENDIENTE.**

Se ha manifestado en diversas ocasiones que el delito descrito en el artículo 189 del Código Penal es un tipo especial que mantiene autonomía ya que el ilícito cometido al servidor público o agente de la autoridad es un elemento más que debe comprobarse para integrar el delito referido y no es una calificativa que agrave la penalidad aún y cuando parezca que es un tipo dependiente por que debe cometerse algún delito al pasivo y que éste sea servidor público o agente de la autoridad, pero como se ha mencionado, es tan sólo un elemento, y cuya incomprobación causa exclusión del delito como en cualquier otro tipo penal y por otro lado la pena es una sola ya que la establecida de uno a seis años de prisión se suma con la que corresponda al delito cometido.

Por lo tanto la aplicación como tipo independiente es la correcta ya que éste es un ilícito especial que se forma por la unión de dos delitos, dándole autonomía propia y cuya naturaleza tiene por objeto tutelar la función del servidor público o agente de la autoridad así como su persona.

## ***CAPÍTULO CUATRO***

### ***EFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA APLICACIÓN CONJUNTA DEL ARTÍCULO 180 Y 189 DEL CÓDIGO PENAL***

**SUMARIO:** 4.1. El artículo 23 Constitucional. 4.2. Concurso aparente de normas; 4.2.1. Concepto de concurso aparente de normas o leyes; 4.2.2. Diferencia entre concurso de delitos y concurso de leyes; 4.2.3. El artículo 6º párrafo segundo del Código Penal. 4.3. Recalificación de conductas; 4.3.1. Concepto; 4.3.2. Por qué la aplicación conjunta del artículo 180 y 189 recalifica conductas; 4.3.3. Consecuencias jurídicas. 4.4. Principio Jurídico de consunción o absorción; 4.4.1. Concepto; 4.4.2. Circunstancias en las que opera el principio de consunción o absorción.

#### **4.1. EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL.**

El artículo 23 constitucional es uno de los que consagra la garantía de Seguridad Jurídica llamada así por que "...protege esencialmente la dignidad humana y el respeto

de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad...”<sup>45</sup>

Dicho artículo expresa que: “...*Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia*”.

Del texto de éste numeral se derivan tres garantías siendo: los límites de las instancias judiciales, el no ser juzgado dos veces por el mismo delito y la prohibición de absolver de la instancia, pero para efectos del presente trabajo de investigación hay que avocarse a la garantía que establece la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito.

El principio consagrado en esta garantía es también conocido como *Non bis in idem* el cual significa “no dos veces por lo mismo”, mencionando diversos autores que sólo se viola cuando después de dictada sentencia absolutoria o condenatoria que cause ejecutoria se vuelve a juzgar por el mismo delito producido por la misma conducta en donde exista identidad del pasivo, activo, y bien jurídico, no siendo violatorio el hecho de juzgar al autor del ilícito cuando exista identidad de los anteriores elementos pero la

---

<sup>45</sup> Bardresch, Luis *Garantías Constitucionales Curso Introductorio*. Quinta ed Edit Trillas, México, 1998, pag 135

conducta se haya desplegado nuevamente. Pero el hecho de “ser juzgado dos veces por el mismo delito” al que se hace mención en el artículo 23 Constitucional y que se refiere a la recalificación de conductas, no se actualiza tan sólo al emitir la resolución el juez de la causa, es decir, condena o absuelve al activo del ilícito y que cause ejecutoria, sino que debe entenderse como sinónimo de proceso que inicia desde el auto de formal prisión hasta la resolución en definitiva del litigio, deduciéndose que se vuelve a valorar la conducta, que produce dos delitos incompatibles, durante el proceso.

Así por ejemplo en el delito de robo con violencia, el sujeto despliega la conducta empleando alguna arma con el fin de amagar a la víctima, consignando el Ministerio público por los delitos de robo con violencia y portación de arma prohibida, siendo dictado posteriormente por el juez un Auto de Formal Prisión por la probable comisión de ambos ilícitos, en este orden de ideas se considera que desde este momento se viola la garantía consagrada en el artículo 23 Constitucional, debido a que ambos delitos son incompatibles, por ser la violencia moral que se ejerce a través del arma un medio comisivo no debiéndose tipificar como delito a parte ni ser tomado como un concurso de delitos por no operar éste, violando el principio “non bis in idem” al seguir un proceso y condenar por dos delitos incompatibles producidos por una sola conducta.

**Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Diciembre de 1995. Tesis: II. 2o .P.A. J/2. Página: 429

**INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, RECALIFICACIÓN DE CONDUCTAS. VIOLATORIA DE GARANTIAS.** De conformidad con el principio de prohibición de la doble valoración de los factores de determinación de la pena, según el cual no pueden atenderse nuevamente por el juzgador al efectuar la individualización de la pena, aquellas circunstancias o elementos del delito en general que forman parte de la descripción típica en particular, por haber sido ya tomados en cuenta por el legislador al efectuar la individualización legal al fijar el marco punitivo entre el mínimo y el máximo de las sanciones a imponer; es evidente, que si el juzgador al momento de individualizar la pena utiliza como elementos de soporte del ejercicio de tal facultad jurisdiccional al hacer el razonamiento respectivo, el señalamiento de conductas por parte del justiciable, que han sido ya determinadas como elementos del tipo penal del delito que se le imputa, ello implica una recalificación de conducta al hacerse un doble reproche respecto de una misma determinación que, en consecuencia, resulta ilegal y violatoria del principio consignado en el apotegma "non bis in idem" reconocido por el artículo 23 constitucional.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

**Amparo directo 294/95. Alan Paul Reyes Flores. 21 de junio de 1995.**

**Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.**

**Secretaría: Sara Olimpia Reyes García.**

**Amparo directo 306/95. José Sánchez González. 28 de junio de 1995.**

**Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.**

**Secretaría: Angélica Marina Díaz Pérez.**

**Amparo directo 411/95. Alfredo Ramírez Anguiano. 12 de julio de 1995.**

**Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.**

**Secretaría: Angélica Marina Díaz Pérez.**

**Amparo directo 495/95. Alberto Bautista García. 30 de agosto de 1995.**

**Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.**

**Secretaría: Angélica Marina Díaz Pérez.**

**Amparo directo 503/95. Armando Suárez Cruz. 30 de agosto de 1995.**

**Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.**

**Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.**

## **4.2. CONCURSO APARENTE DE NORMAS.**

### **4.2.1. CONCEPTO DE CONCURSO APARENTE DE NORMAS.**

El problema llamado concurso aparente de normas cuenta con varias acepciones como son conflicto aparente de leyes, concurso de tipos o leyes penales, concurso de leyes, etcétera, siendo utilizada la palabra conflicto o concurso como sinónimos y cuyo significado es un choque, colisión, encuentro, ataque, combate, contrariedad, oposición de intereses, etcétera, que se da entre dos o más normas de derecho vigente cuya aplicación simultánea es incompatible, esta concurrencia puede surgir en el ámbito espacial o temporal en una misma legislación o reglamentación y por coincidencia de legislaciones de dos o más países. “Se puede decir que estamos frente a la concurrencia de normas incompatibles entre sí, cuando se encuentra una materia disciplinada o reglamentada por dos o más normas, incompatibles entre sí.”<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Porte Petit Caudandap, Celestino. Ob. Cit. pág. 173



“En derecho penal se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas al problema de aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar, que pretenden regir simultáneamente, cuando en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una, determina la inaplicabilidad de la otra...”<sup>47</sup>

“... se afirma la existencia de un concurso aparente cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo, de manera que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás.”<sup>48</sup>

Este concurso de normas aparece cuando normas o preceptos diferentes pretenden tipificar un mismo hecho delictivo, es decir que normas diferentes pretenden disputarse el encuadramiento de la misma conducta por parecer que ambas pueden regir sobre el mismo hecho, de aquí que se hable de un concurso aparente de leyes o normas.

Es de considerarse que existe concurso de normas en la aplicación conjunta de los artículos 180 y 189 del Código Penal debido a que al ser aplicados pretenden tipificar y

<sup>47</sup> González Quintanilla, José Arturo, Ob. Cit. pág. 443

<sup>48</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco Ob. Cit. pág. 53

posteriormente hacer punible una misma conducta desplegada por el autor del delito, ya que al oponerse o resistirse a la autoridad pública o sus agentes a que ejerzan alguna de sus funciones o se resistan al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal empleando la violencia, se actualiza la hipótesis jurídica prevista en el primer numeral citado y en consecuencia se le comete un delito, considerando el Ministerio Público Investigador que también se cometió el delito establecido en el artículo 189 del código mencionado anteriormente, ya que se le pueden cometer diversos delitos al servidor público o agente de la autoridad, consignando por ende ambos delitos que se actualizan con la única conducta desplegada por el agente, siendo en este momento que surge la concurrencia de normas vigentes que pertenecen al mismo ordenamiento y que pretenden regir el caso en concreto al mismo tiempo.

En efecto, el concurso aparente de ambas normas, se debe a que los elementos de un tipo penal están contenidos en el otro, toda vez que al oponerse o resistirse por los medios descritos en el artículo 180, pueden causarse delitos como lesiones, homicidio, privación ilegal de la libertad, etcétera, (artículo 189) al pasivo que se encuentra en ejercicio de sus funciones lícitas, (que equivale a ejecutar un mandato legítimo en forma legal), dicha conducta parece encuadrar en los preceptos aludidos, siendo que el de mayor entidad absorbe al de menor valoración, por lo que al no aplicar los principios que resuelven la concurrencia de normas se recalifica la conducta del activo conculcando de esta forma sus garantías individuales.

Nace de esta forma la pregunta, ¿cuál es el tipo que debe regular el hecho en concreto?, la respuesta la encontraremos en los principios jurisprudenciales y en la teoría donde se establecen diferentes soluciones a este conflicto, siendo aplicables dependiendo de la situación en concreto, tales principios son:

*Principio de alternatividad.* Es aplicable cuando dos leyes protegen el mismo bien jurídico pudiéndose aplicar cualquiera de los dos tipos, sin importar el que subsista, excluyendo de esta forma uno al otro.

*Principio de subsidiaridad.* Se refiere a la aplicación de la norma principal o primaria en lugar de la secundaria o subsidiaria, aplicando ésta última cuando se adolece de la principal por lo tanto "...En los mecanismos no distintos sino de selección, primero se determina el más directo y sólo por excepción o a falta de éste, se aplicará el subsidiario..."<sup>49</sup>

*Principio de especialidad.* Se refiere a la aplicación de la norma especial con preferencia de la general, ya que cuando el legislador crea un tipo especial lo hace en base a que esa conducta delictiva merece mayor interés por encima de la general ¿pero cómo distinguir una norma especial de la general?, la respuesta es que la especialidad

---

<sup>49</sup> González Quintanilla, Arturo, Ob Cit pág 450

“...se surte cuando el tipo de una figura se encuentra contenido íntegramente y de modo necesario en el tipo de otra. De esta manera, tenemos que el tipo específico abarca íntegramente al tipo genérico, más uno o varios elementos nuevos y distintos...”<sup>50</sup>

*Principio de consunción o absorción.* Establece que la ley de más amplio alcance debe absorber a la de menor alcance, es decir, que cuando un “...hecho previsto por una ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que ésta es de más amplio alcance, se aplica con exclusión de la primera...”<sup>51</sup>

Como se ha mencionado estos principio son los que deben emplearse para resolver el concurso aparente de normas y no violar garantías individuales del sujeto activo del delito.

#### **4.2.2. DIFERENCIA ENTRE CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO DE LEYES.**

El concurso aparente de leyes o normas se confunde con el concurso de delitos llamado formal o ideal que se da cuando con una sola conducta se violan pluralidad de normas mismas que son compatibles en su aplicación conjunta, por lo tanto es importante

<sup>50</sup> Ibidem pág 454

<sup>51</sup> Jimenez de Asúa, Lms Ob. Cit, pág. 93

señalar cuales son las diferencias entre el concurso de leyes o normas y el concurso de delitos a efecto de resolver satisfactoriamente la situación que se presente y evitar una posible violación de garantías.

El artículo 18 del Código Penal menciona los casos de concurso de delitos al referir textualmente, “*...Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.*”, en esa tesitura, si se aplica líricamente el artículo anterior es correcta la consignación e iniciación del proceso penal en contra del activo del delito y posteriormente la aplicación de las penas (en caso de encontrarse responsable) por los delitos cometidos, según las reglas contenidas en el artículo 64 del mismo código.

Ahora bien, una de las diferencias que existe entre el concurso de normas y el concurso de delitos, es que si bien en ambas hay una violación de diversos preceptos en el concurso de normas son incompatibles y en el de delitos pueden coexistir las diversas normas vulneradas.

El concurso de normas tiene como elementos:

1. La pluralidad de disposiciones en relación al género (materia penal) y especie (delitos en particular).
2. Identidad de materia regulada por diversas disposiciones.

### 3. Incompatibilidad de las normas violadas.

En tanto el concurso ideal o formal de delitos requiere:

1. Unidad de acción o de omisión.
2. violación de varias normas.
3. compatibilidad de las normas violadas.

De tal forma que en el concurso de delitos se producen varios resultados y en concurso de normas sólo se produce un resultado por la exclusión de los demás tipos, no siendo aplicables las reglas del artículo 64 del código mencionado, imponiendo tan sólo la pena por el delito que subsista.

#### **4.2.3. EL ARTÍCULO 6º PÁRRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL.**

El párrafo segundo del artículo 6º del Código Penal señala que la norma especial debe de prevalecer sobre la general, expresando de esta forma el principio de especialidad como la forma de solucionar el concurso aparente de normas o leyes, anteriormente se pretendía dar solución a este concurso con la aplicación del artículo 59 del Código Penal que manejaba el criterio de la imposición de la pena mayor cuando un delito era contemplado por dos normas de diversa sanción, pero dicha solución no tomaba en cuenta al hecho delictivo en sí, es decir, a la conducta desplegada por el autor del

ilícito, sino que atendía únicamente al delito, siendo por lo tanto una inadecuada solución ya que el derecho penal debe de aplicarse correctamente debiendo adecuar la conducta al tipo que realmente se actualiza para imponer la sanción correcta. El artículo 59 fue derogado al reformar el artículo 6° del código anteriormente mencionado publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 14 de enero de 1985 quedando en los siguientes términos: *“...Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código, y en su caso, las conducentes del libro segundo.*

*“Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”*

Como se mencionó en líneas anteriores el artículo 6° regula el problema de la concurrencia de normas que son incompatibles. Pero si bien es cierto el principio de especialidad es tan sólo uno de los principios para resolver dicho concurso, no quiere decir que éste artículo se refiera en forma única al principio mencionado, sino que abarca la generalidad. “De ahí que, por razón lógica, el concepto de especialidad abarca todas las hipótesis o casos de consunción, pues el referido principio no se limita a

aplicar la norma de mayor amplitud descriptiva sino que también capta la ley o norma que tenga una mayor entidad valorativa, la cual consume a la de menor alcance.”<sup>52</sup>

### **4.3. RECALIFICACIÓN DE CONDUCTAS.**

#### **4.3.1. CONCEPTO.**

Toda conducta humana está encaminada a un fin o propósito, ya sea lícito o ilícito, desplegando conductas de acción (positivas), inactividad u omisión (negativas), y al derecho penal sólo le importan aquellas conductas humanas que traen como consecuencia la producción de un delito, siendo obligación del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa observar si se reúnen los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, debiendo señalar que la conducta es un elemento constitutivo del tipo, misma que debe estudiarse con el fin de acreditar y establecer el delito o delitos cometidos y si estos no se excluyen entre sí. De igual forma el juzgador al recibir la consignación debe verificar si dichos elementos del tipo y la probable responsabilidad se encuentran acreditados a efecto de dictar el Auto de Formal Prisión por el delito que realmente aparezca comprobado, siendo indispensable y obligatorio el eliminar el o los tipos que sean incompatibles para no violar las garantías de los sujetos activos.

---

<sup>52</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit pág. 196



La palabra calificar proviene del latín "...qualis, cual y facere, hacer. Determinar o apreciar las calidades o circunstancias de alguien o de algo. Expresar juicio sobre esto..."<sup>53</sup> Por otro lado "re" quiere decir repetición de algo.

Luego entonces, recalificar conductas denota volver a valorar o estudiar la conducta que ya se ha valorado o realizar diversa determinación al mismo tiempo respecto de dos hechos delictivos producidos por la misma conducta cuando los elementos de un tipo se encuentran absorbidos por otro.

Se considera que la recalificación de una conducta no sólo es dable cuando después de dictada sentencia causa ejecutoria y se procede a juzgar nuevamente por los mismos hechos al sujeto activo, sino que se presenta esta recalificación desde el momento en que el Ministerio Público consigna por la comisión de dos delitos producidos por la misma conducta, cuando estos son incompatibles, debiendo el juez dictar Auto de Formal Prisión por la probable comisión del delito que no es excluido. Debe recordarse que el artículo 23 Constitucional menciona que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, por lo que se hace la observación que el único que puede juzgar es el órgano jurisdiccional, considerando que al momento de consignar, el probable responsable se encuentra en estado de indefensión, ya que dicha garantía no es aplicada

---

<sup>53</sup> Palomar de Miguel, Juan Ob Cit pag 208

a la etapa de averiguación previa. Debiendo ser procedente la apelación cuando el juez dicta el Auto de Término Constitucional por la probable comisión de delitos producidos por la misma conducta cuando son incompatibles entre sí, y en caso de no resolver a favor del procesado, tiene derecho al juicio de amparo por violación al artículo 23 Constitucional.

En resumen el juzgador no debe valorar doblemente la conducta del sujeto activo por la actualización de dos tipos cuando los elementos que describe un delito se encuentran contenidos en el otro precepto que también se aplica, por ende el razonamiento del juzgador al dictar Auto de Formal Prisión o imponer la pena no debe de hacerlo por ambos delitos ya que resultaría a todas luces ilegal, y como se ha multicitado, violatorio de garantías.

#### **4.3.2. POR QUÉ LA APLICACIÓN CONJUNTA DEL ARTÍCULO 180 Y 189 DEL CÓDIGO PENAL RECALIFICA CONDUCTAS.**

Aplicar conjuntamente los delitos de Resistencia de Particulares (artículo 180) y el tipo llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos (artículo 189), cuando se han actualizado con una misma conducta equivale a recalificar conductas debido a que ambos delitos se excluyen por ser incompatibles en base a las siguientes razones.

En primer lugar debemos atender al contenido del numeral 180 que menciona: *“...Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.”* Por su parte el artículo 189 menciona que: *“...Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que le corresponda por el delito cometido.”*

Si un sujeto se opone o resiste a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal a través de la violencia, se configura en ese momento el delito aludido, pero si además se le causa algún otro delito al servidor público, se podría pensar que cometió ambos ilícitos y que existe un concurso de delitos, procediendo el Ministerio Público Investigador a consignar por la comisión de los tipos establecido en el artículo 180 y 189 del Código Penal, siendo errónea tal apreciación al no tomar en cuenta que el delito cometido fue actualizado por el sujeto activo con la única conducta desplegada para oponerse o resistirse, empleando los medios descritos en tipo penal, existiendo desde este momento una doble valoración de la conducta por delitos que son incompatibles, mencionando que al realizarse la consignación de esta forma, al probable responsable se vulneran en su perjuicio la garantía contenida en el artículo 23

Constitucional que menciona que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, refiriéndose al proceso judicial y no la inadecuada apreciación del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, al no excluir el delito de Resistencia de Particulares y sólo dejar subsistente el de Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos. De igual forma se recalifican conductas si al servidor público o agente de la autoridad se le causa un delito en ejercicio lícito de sus funciones o con motivo de ellas, sin importar si existe antipatía, problemas personales, o alguna otra causa y sin importar también que logre consumir o no sus funciones, de tal forma que no se puede hablar de una oposición o resistencia realizadas a través de la violencia ya sea física o moral para evitar el cumplimiento de dichas funciones y por ende la configuración del tipo penal descrito en el artículo 180 del Código Penal no es dable.

El juzgador al momento de dictar el Auto de Formal Prisión, por comprobarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad debe hacerlo por el delito que realmente aparezca comprobado conforme a lo establecido en el artículo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

*“...El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondiente aun cuando con ello se*

*modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”*

En este orden de ideas al consignar el Ministerio Público por la comisión de los delitos tratados, el juez debe excluir el de Resistencia de Particulares por ser absorbido por el delito descrito en el artículo 189 ya que al considerar los elementos del tipo penal y observar que existe un concurso de normas debe dictar el Auto de Término Constitucional sólo por el delito que subsista aún y cuando se modifique la resolución o promisión hecha con anterioridad (consignación con detenido por la comisión de los dos delitos o solicitud de orden de aprehensión por la probable comisión de ambos ilícitos con la misma conducta), de lo contrario se estaría recalificando conductas, lo que es violatorio de garantías.

El concurso aparente de normas es una figura jurídica que aparece al momento de actualizar los tipos penales que se excluyen y no al momento de imponer al autor de los delitos dos sanciones producidas por la misma conducta, por lo tanto los principios a través de los cuales se resuelve el concurso aparente de normas pueden aplicarse desde la averiguación previa ya que tiene la obligación de analizar los hechos para ver si se comprueban los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y si de este estudio se desprende que se desplegó una sola conducta debe excluirse el delito de Resistencia de Particulares y consignar los Delitos Cometidos Contra Funcionarios

Públicos, en base a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 6° del Código Penal, aplicando el principio de consunción o absorción, ya que si se insiste en consignar y posteriormente ser juzgado, sinónimo de proceso, por ambos delito se están recalificando conductas, violando el principio "non bis in idem", como de igual forma mencionan los criterios que a continuación se transcriben:

**Quinta Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXII. Página: 726.**

#### **HOMICIDIO Y RESISTENCIA DE PARTICULARES, DELITO DE.**

Si el reo usó la fuerza para evitar que los agentes de la autoridad ejercieran sus funciones, pero ese "ejercicio de fuerza", se dio mediante una conducta homicida, considerar ese "ejercicio de la fuerza" como homicidio y como elemento de delito creado por el tipo del artículo 180 del Código Penal, implica una recalificación, en subordinación al tipo, recalificación que es violatoria de garantías; por ello es que ante ese aparente concurso de leyes, éste se resuelve mediante el principio de la consunción y habrá de sancionarse por el tipo que describe el estado superior de la violación.

Amparo penal directo 9559/50. Campo Hernández Rubén Felipe Martín del. 3 de mayo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV-Septiembre. Tesis: I. 40. P. 52 P. Página: 425.

**RESISTENCIA DE PARTICULARES. CUANDO NO SE CONFIGURA.** Si con los hechos consignados se tiene por comprobado el delito denominado "contra los funcionarios públicos", debido a que contra ese tipo de funcionarios se comete el diverso delito de lesiones, esta conducta ya implica un hecho contra los propios servidores públicos, por lo que si además se imputara el delito de resistencia de particulares, se pretendería la recalificación de un solo hecho para tener por comprobados dos delitos y como consecuencia la imposición de dos penas.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Amparo directo 1000/93. Rogelio Gustavo Hernández Parada. 12 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretaria: Martha María del Carmen Hernández Alvarez.**

**Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Diciembre de 1995. Tesis: II.2o.P.A. J/2. Página: 429.**

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, RECALIFICACIÓN DE CONDUCTAS. VIOLATORIA DE GARANTÍAS.** De conformidad con el principio de prohibición de la doble valoración de los factores de determinación de la pena, según el cual no pueden atenderse nuevamente por el juzgador al efectuar la individualización de la pena, aquellas circunstancias o elementos del delito en general que forman parte de la descripción típica en particular, por haber sido ya tomados en cuenta por el legislador al efectuar la individualización legal al fijar el marco punitivo entre el mínimo y el máximo de las sanciones a imponer; es evidente, que si el juzgador al momento de individualizar la pena utiliza como elementos de soporte del ejercicio de tal facultad jurisdiccional al hacer el razonamiento respectivo, el señalamiento de conductas por parte del justiciable, que han sido ya determinadas como elementos del



tipo penal del delito que se le imputa, ello implica una recalificación de conducta al hacerse un doble reproche respecto de una misma determinación que, en consecuencia, resulta ilegal y violatoria del principio consignado en el apotegma "non bis in idem" reconocido por el artículo 23 constitucional.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 294/95. Alan Paul Reyes Flores. 21 de junio de 1995.  
Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.  
Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.

Amparo directo 306/95. José Sánchez González. 28 de junio de 1995.  
Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.  
Secretaria: Angélica Marina Díaz Pérez.

Amparo directo 411/95. Alfredo Ramírez Anguiano. 12 de julio de 1995.  
Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.  
Secretaria: Angélica Marina Díaz Pérez.

Amparo directo 495/95. Alberto Bautista García. 30 de agosto de 1995.  
Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.  
Secretaria: Angélica Marina Díaz Pérez.

Amparo directo 503/95. Armando Suárez Cruz. 30 de agosto de 1995.  
Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo.  
Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.

Quinta Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXII. Página: 726.

**CONCURSO APARENTE DE LEYES, EN MATERIA PENAL.** En ocasiones un tipo describe un estado inferior de una violación, y otro uno más grave; resulta entonces que el estado inferior está captado igualmente por otro tipo, y surge entonces el llamado concurso aparente de leyes; de aplicarse las dos normas, se estaría frente a una recalificación típica del hecho y se violarían las garantías del acusado.

Amparo penal directo 9559/50. Campo Hernández Rubén Felipe Martín del. 3 de mayo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

### 4.3.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Son evidentes las consecuencias jurídicas en la aplicación conjunta de los tipos comprendidos en los artículos 180 y 189 del Código Penal cuando son actualizados por una sola conducta, de modo que, se viola la garantía establecida en el artículo 23 Constitucional, debido a que el delito que se cometió al servidor público o agente de la autoridad, fue el producto del empleo de la violencia para oponerse a que realizará alguna función, dando como resultado la comisión de dos delitos cuya aplicación en conjunto es inoperante por excluirse, así por ejemplo, si al resistirse por medio de la fuerza se causan lesiones al servidor público o agente de la autoridad, no existe un concurso de delitos, porque los elementos del tipo penal de Resistencia de Particulares están comprendidos en el otro tipo, Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos, como medios comisivos además de tener mayor alcance valorativo y punitivo.

Cuando el Ministerio Público consigna en la averiguación sin detenido solicitando orden de aprehensión en contra del sujeto activo por la probable comisión de los delitos mencionados, el juzgador debe de girar dicha orden excluyendo el delito de Resistencia de Particulares con el fin de no violar lo establecido en el artículo 16 Constitucional, que establece que son requisitos indispensables (entre otros) la acreditación de los elementos del tipo, y al ser elementos integrantes del delito descrito en el artículo 189 los mencionados en el artículo 180 sólo es procedente dictar orden de aprehensión por

el delito previsto en el artículo 189, debiendo proceder en todo caso el amparo que se promueva en favor del probable responsable, en lo que respecta a la aprehensión por el delito de Resistencia de Particulares.

De lo anterior se desprende que, aplicar conjuntamente los delitos tratados en el presente capítulo, trae en consecuencia la violación a los artículos 16 y 23 Constitucionales y por ende el derecho del activo a ejercitar las acciones pertinentes a su defensa como son la apelación y el amparo en contra de la doble valoración de la conducta. De igual forma se encuentra ante un estado de indefensión, tratándose de averiguación con detenido, toda vez que de ampararse el activo en esta etapa su situación jurídica cambia antes de dictarse la resolución correspondiente del Tribunal Federal, ante quien se interpuso el juicio de amparo por actos de autoridad administrativa (Ministerio Público) que violan Garantías Individuales.

#### **4.4. PRINCIPIO JURÍDICO DE CONSUNCIÓN O ABSORCIÓN.**

##### **4.4.1. CONCEPTO.**

El tratar este principio en forma separada de los demás, que son de igual forma soluciones a la concurrencia de normas incompatibles, es debido a que se considera que es el que resuelve la problemática que surge en la aplicación conjunta de los artículos

180 y 189 del Código Penal. La consunción o absorción en sentido liso y llano no es otra cosa que consumir o absorber alguna cosa, haciéndolo formar parte de un todo, ahora bien jurídicamente este principio se refiere a absorber una ley o norma en otra por ser ésta de mayor alcance al considerarse que los elementos de la ley de menor entidad son medios comisivos o constitutivos de otra, perdiendo así su autonomía como delito y haciendo incompatible su aplicación conjunta.

El principio de consunción o absorción nos dice que la ley de más amplio alcance debe absorber a la de menor alcance, es decir, que cuando una descripción típica prevista en una ley o norma está integrada en el tipo que describe otra, además que ésta es de mayor alcance, se aplica con exclusión de la primera.

El jurista José Arturo González Quintanilla refiere que: “En sentido llano, la consunción es la acción de consumir, consistente en engullir, devorar, en fin, un ente mayor que engloba a un ente inferior. Puede diagramizarse como una parte en función del todo, un algo inmerso en otro de más cobertura... También se le semeja a la absorción, mediante la cual el grande atrae o reclama hacia sí, al pequeño, haciéndolo perder entidad autónoma para integrárselo, quedando convertido en un simple fragmento perteneciente a la configuración del contexto general de aquél.”<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> González Quintanilla, José Arturo Ob. Cit. págs. 451 y 452

#### 4.4.2. CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE OPERA EL PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN O ABSORCIÓN.

Es necesario destacar bajo que circunstancias opera este principio en atención a que puede confundirse con el de especialidad, recordando que éste es aplicable cuando dos normas tratan de regir sobre el mismo hecho en particular por contener los mismos elementos, regular la misma materia y bien jurídico dejando subsistente el que contenga además otras circunstancias o elementos que lo hagan especial por ser de mayor amplitud, en tanto que el principio de consunción o absorción opera también en razón de que cuenta con una mayor amplitud por encontrarse contenidos los elementos de un tipo penal en otro, pero además el que absorbe al otro delito es de mayor amplitud valorativa.

“Así expuesto el principio parece confundirse en el de especialidad, ya que éste, como dejamos asentado, se afirma la aplicación de la norma cuyos elementos integrantes la hacen de un mayor alcance y amplitud que la excluida. Por ello hácese necesario precisar que en la consunción el mayor alcance de la norma aplicable no radica en su amplitud descriptiva, en función de los elementos “especializantes” que en ella concurren, sino en su entidad valorativa que absorbe a la norma en conflicto, excluyendo su misión sancionadora...”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco Ob Cit págs 142 y 143

La exclusión del tipo de menor alcance se debe como, menciona el maestro Pavón Vasconcelos, no sólo a los demás elementos que hacen especial la norma penal sino a la valoración en cuanto a que el tipo absorbente consagra una violación evidentemente mayor a la del tipo que se descarta ya que la figura delictiva subsistente sanciona, por así decirlo, ambos tipos penales, así por ejemplo la portación arma prohibida tratándose de un arma de fuego utilizada para robar pierde su autonomía al subsumirse al delito de robo con violencia.

La teoría menciona dos diferentes formas en la que opera la consunción o absorción atendiendo al despliegue de la conducta, conocidas como *delito progresivo y complejo*, el primero de ellos: "...El delito progresivo existe cuando el agente pasa de una conducta inicial que realiza un tipo de delito más grave, en el que se incluyen los elementos constitutivos del delito más leve... Los delitos complejos o compuestos...se dan cuando dos o más tipos previstos por otras disposiciones legales, se conjuntan como elementos constitutivos de otro, o cuando un tipo se califica por una circunstancia agravante."<sup>56</sup>

El delito progresivo que significa que el agente, con unidad de acción, va de menos a más, es decir, en la comisión de un delito de menor entidad se comete otro de mayor valoración, considerando que ésta forma de actualización de los tipos es la más

<sup>56</sup> Jiménez de Asúa, Luis Ob. Cit págs 93 y 94

apegada a la solución del conflicto de normas y que se presenta cuando se aplican conjuntamente el delito de Resistencia de Particulares y el tipo llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos, porque al resistirse u oponerse el agente aplicando la violencia física o moral se le comete algún delito al servidor público o agente de la autoridad, siendo que los elementos descritos en el artículo 180 se encuentran comprendidos en el artículo 189, ambos del Código Penal, el cual es de mayor alcance valorativo ya que en él se enmarca una violación más grave.

Es por lo tanto que el principio de consunción es el adecuado para solucionar el concurso aparente de normas en la aplicación conjunta de los delitos tratados porque el tipo que enmarca una violación superior es el establecido en el artículo 189, además de contener como elementos los enunciados en el 180 que es de menor amplitud en tanto que contiene una violación inferior.

“En términos concretos, conjugando las ideas, concluimos para la consunción, como un estadio inferior de la violación que, aisladamente integra un tipo, pierde dicha entidad cuando se convierte en elemento de una figura delictiva que capta un estadio superior; es decir, una lesión jurídica más acentuada...”.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> González Quintanilla, José Arturo Ob. Cit. pág. 453



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Es innegable la importancia del Derecho Penal, porque participa en conjunción de otros factores a mantener el equilibrio de la paz social en atención a la protección que otorga a determinados bienes considerados de gran valor fundamental, y que son determinantes para ayudar a mantener el Estado de Derecho en la sociedad Mexicana.

**SEGUNDA.** Los tipos penales llamados Resistencia de Particulares y Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos se encuentran contenidos en el Libro Segundo, Título Sexto que lleva por nombre "Delitos Contra la Autoridad", considerando que dicho título debería denominarse Delitos Contra la Autoridad y Servidores Públicos, ya que a estos también se les pueden causar delitos, además de que el Capítulo IV lleva por nombre Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos, siendo errónea tal denominación debido a que puede considerarse al funcionario público como a aquella persona que mantiene un alto rango dentro de alguna función pública, debiendo ser cambiado dicho título, por el de Delitos Cometidos en Contra de Servidores Públicos o Agentes de la Autoridad.

**TERCERA.** En la actualidad existe unificación de criterios en el Poder Judicial Actuante del Distrito Federal, en el sentido de que el delito establecido en el artículo 189 del Código Penal no constituye calificativa de delito alguno ni tampoco agravante, en razón de ser un tipo especial con autonomía propia, y si bien es cierto depende de la comisión de un delito a un servidor público o agente de la autoridad, éste es un elemento más que está sujeto a comprobación, como los elementos de cualquier otro tipo penal.

**CUARTA.** Una de las garantías de seguridad jurídica, de vital importancia para el tema tratado, se encuentra consagrada en el artículo 23 Constitucional y es la consistente en que: “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”, dicha garantía es vulnerada cuando por una misma conducta se aplican conjuntamente los tipos penales de los artículos 180 y 189 del Código Penal, mismos que son incompatibles entre sí por existir el llamado CONCURSO APARENTE DE NORMAS.

**QUINTA.** La prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito no se limita a proteger a los individuos cuando éstos han sido condenados o absueltos y la sentencia haya causado ejecutoria, ya que debe entenderse “el ser juzgado” como sinónimo de proceso y no como la etapa procesal de emitir juicio y dictar sentencia, por lo tanto se viola esta garantía, al valorar doblemente la única conducta desplegada, durante el

proceso ya que existe un CONCURSO APARENTE DE NORMAS por la aplicación conjunta de los delitos tratados.

**SEXTA.** EL CONCURSO APARENTE DE NORMAS surge cuando con una misma conducta se cometen dos o más delitos, los cuales son incompatibles por encontrarse los elementos de uno comprendidos en la descripción del otro, este problema surge al momento de aplicar conjuntamente los ilícitos de Resistencia de Particulares (artículo 180), y el tipo llamado Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos (artículo 189) ambos del Código Penal, pero que se resuelve a través de la aplicación del principio jurídico llamado consunción o absorción.

**SÉPTIMA.** La aplicación conjunta de los artículos 180 y 189 del Código Penal recalifica conductas, porque al momento de que el sujeto activo se resista activamente a través de la violencia física o moral puede cometer algún delito con esa misma conducta al servidor público o agente de la autoridad en ejercicio de sus funciones lícitas, siendo violatorio de garantías dictar un Auto de Formal Prisión al probable responsable por la comisión de ambos ilícitos o sentencia condenatoria imponiendo dos penas, ya que existe un concurso de normas en razón a que el delito de Resistencia de particulares se encuentra contenido en el de Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos por ser éste de mayor valoración jurídica por ser incompatibles entre sí.

**OCTAVA.** La doble valoración de la conducta producida por el CONCURSO APARENTE DE NORMAS consiste, en que el juzgador toma en cuenta de forma independiente los elementos del un tipo de menor amplitud y valoración (Resistencia de Particulares) que forman parte de la descripción típica de otro de mayor entidad descriptiva y valorativa (Delitos Cometidos Contra Funcionarios Públicos), siendo que uno excluye a otro recalificando de esta forma la conducta

**NOVENA.** Es importante hacer mención que el artículo 23 Constitucional se refiere a la actividad judicial penal ya que es este órgano el único facultado para juzgar, pero en lo que respecta a las diligencias realizadas por el Ministerio Público Investigador y a la consignación por la probable comisión de los delitos de los artículos 180 y 189 del Código Penal debe también considerarse que existe recalificación de conductas al momento de tomar en cuenta la única acción desplegada por el iactivo, para consignar ambos delitos, encontrándose existiendo inseguridad al no contar con un medio legal adecuado para evitar desde esta etapa la consignación por ambos ilícitos que son incompatibles ya que al promover el amparo y posteriormente emitirse la resolución, su situación jurídica ha cambiado debido que debe ser consignado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención, y tampoco se puede considerar como un acto consentido, siendo improcedente el juicio de amparo como se establece en las fracciones IX, X y XI del artículo 73 de la ley de amparo.

**DÉCIMA.** La problemática creada por el CONCURSO APARENTE DE NORMAS, y que se produce por la aplicación conjunta de los artículos 180 y 189 del Código Penal, actualizados por una misma conducta, debe resolverse desde la consignación del indiciado, excluyendo el delito de Resistencia de Particulares, a efecto de no recalificar la conducta del probable responsable.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal cursos primero y segundo*. Edit. Harla S.A. de C.V. Segunda edición. México 1996.
2. Arellano García, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Séptima edición. México, 1998.
3. Bazdresch, Luis. *Garantías Constitucionales curso introductorio*. Edit. Trillas S.A. de C.V. Quinta edición. México, 1998.
4. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésima octava edición. México 1996.
5. Carranca y Trujillo, Raúl et al. *Código Penal Anotado*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésima edición. México, 1997.
6. Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal parte general*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Trigésima edición. México, 1991.
7. De Pina, Rafael. et al. *Diccionario de Derecho*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Vigésimotercera edición. México, 1996.
8. Díaz de León, Marco Antonio. *Código Penal Federal con Comentarios*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Segunda Edición. México, 1997.
9. Díaz de León, Marco Antonio. *Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal comentado. s/e*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México, 1990

10. Florian, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Tr. Prieto, Castro. s/e. Edit. Reus. España, 1943.
11. García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Cuadragésima tercera edición. México, 1992.
12. Gómez Lara Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Edit. Harla S.A. de C.V. Novena edición, segunda reimpresión. México, 1997.
13. González de la Vega, Francisco. *El Código Penal Comentado*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Décimo segunda edición. México, 1996.
14. González Quintanilla, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Tercera edición. México, 1996.
15. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. Tomo I y II. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Decimosegunda edición. México, 1998.
16. Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Edit. Pedagógica Iberoamericana. Tercera edición. México, 1995.
17. Juárez Capistrán, Maricela et al. *Derecho Penal. Primera parte*. s/e. Editado por U.A.M. Azcapotzalco. México, 1994.
18. Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Edit. Harla S.A. de C.V. Cuarta edición, décima reimpresión. México, 1997.
19. Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*. Edit. Mayo Ediciones S de R.L. México, 1981.

20. Pavón Vascoceles, Francisco. *Concurso Aparente de Normas*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Cuarta edición, México, 1994.
21. Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Tomo I. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Decimaséptima edición. México, 1998.
22. Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano parte general*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Quinta Edición. México, 1990.
23. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal parte general*. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda edición. Tercera reimpresión. México, 1997.

## LEGISLACIÓN

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Edit. Sista S.A. de C.V. Séptima edición. México, 1998.
2. *Código Penal para el Distrito Federal*. Edit. Greca Editores. Segunda edición. México, 1997.
3. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. Edit. Greca Editores. Segunda edición. México, 1997.
4. *Ley de Amparo*. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Septuagésima segunda edición. México, 1998.



5. *Ley Orgánica del Poder Judicial Federal*. Porrúa S.A. de C.V. Septuagésima segunda edición. México, 1998.
6. *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. Edit. Sista. México, 1998
7. *Jurisprudencias*. CD Rom IUS. Suprema Corte de Justicia de La Nación. Séptima versión, México, septiembre de 1997.