

207
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION

VI DEL ARTICULO 225 DEL

CODIGO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS

QUE PARA OPTAR EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JUAN ANTONIO CHIRINO SPRUNG

Febrero 1991.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

INDICE.....	1
INTRODUCCION.....	4

CAPITULO I DEL DELITO EN GENERAL

1. DOGMATICA DEL DELITO Y SISTEMAS PARA EL ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO.....	8
2. CONCEPTO DEL DELITO.....	10
3. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.....	13
a) La conducta y su ausencia.....	16
b) Tipicidad y atipicidad.....	20
c) Antijuricidad y causas de justificación.....	27
d) Imputabilidad e inimputabilidad.....	33
e) Culpabilidad y causas de inculpabilidad.....	37
f) Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.....	41
g) Punibilidad y excusas absolutorias.....	42
4. FORMAS DE APARICION DEL DELITO.....	44
a) Iter críminis.....	44
b) Tentativa y consumación.....	46
c) La participación.....	47
d) El concurso de delitos.....	50

CAPITULO II

BREVE REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD DE
LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN NUESTRA CONSTITUCION.

1.	EPOCA COLONIAL.....	52
2.	MEXICO INDEPENDIENTE.....	58
3.	LA CONSTITUCION DE 1857.....	61
	a). Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.....	64
	b) Ley del Tres de Noviembre de 1870, sobre la Responsabilidad de Altos Funcionarios.....	64
	c) Ley de Responsabilidades de 1896.....	67
4.	LA CONSTITUCION DE 1917.....	69
	a) Ley de Responsabilidades de 1939.....	75
	b) Ley de Responsabilidades de 1979.....	77
	c) Reformas de 1982 al Título IV Constitucional.....	80

CAPITULO III

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO A ESTUDIO

1.	LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	86
2.	LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.....	89
3.	LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	94
4.	LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD.....	98
5.	LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE LA INculpABILIDAD.....	100
6.	LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.....	106
7.	LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	106

CAPITULO IV

EL "ITER CRIMINIS", EL CONCURSO DE PERSONAS
Y EL CONCURSO DE DELITOS, EN EL TIPO PENAL A QUE SE
REFIERE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 225 DEL CODIGO PENAL.

1.	EL ITER CRIMINIS.....	110
2.	EL CONCURSO DE PERSONAS.....	110
3.	EL CONCURSO DE DELITOS.....	112
	CONSIDERACIONES FINALES.....	114
	NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	118
	BIBLIOGRAFIA.....	122

I N T R O D U C C I O N

Desde siempre se ha considerado la falibilidad del ser humano en el ámbito de la aplicación del Derecho, tal falibilidad es muy relevante, tanto que por este motivo, se han establecido diversos modos para impugnar las resoluciones.

En el sistema jurídico mexicano los medios de impugnación son el juicio de amparo y los recursos como la revocación, la apelación y la denegada apelación. Estos medios tienen sus especiales características y singular tramitación.

Pero si bien el error de buena fe conlleva en sí mismo el remedio, consistente en promover los medios de impugnación, también es cierto que cuando el error deriva de la falacia, de una conducta reprochable por parte del funcionario, éste no debe quedar impune.

En el Diario Oficial de la Federación del 23 de enero de 1984, en vigor noventa días después de su publicación, aparece un grupo de tipos penales que tutelan la debida impartición de justicia, reformándose así el artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se incluye la fracción VI referente a la responsabilidad del servidor público judicial por dictar resoluciones ilícitas de fondo. El reformado precepto al que pertenece la fracción VI, se ubica en el Capítulo I "Delitos cometidos por los Servidores Públicos"; dicho Capítulo está dentro

del Título Decimoprimer o denominado "Delitos cometidos contra la Administración de Justicia".

La fracción textualmente establece: "Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio, al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley".

El propósito de este ensayo es realizar un estudio dogmático (jurídico substancial) del delito tipificado en la transcrita fracción VI.

Para lograr lo anterior, preciso es hacer primeramente referencia al delito en general, a los sistemas para su estudio, a su concepto, a sus elementos positivos y negativos y a otras cuestiones generales, indispensables para poder analizar el delito específico objeto de nuestro trabajo.

C A P I T U L O I

DEL DELITO EN GENERAL

1. Dogmática del delito y sistemas para el estudio jurídico substancial del delito.
2. Concepto del delito.
3. Elementos positivos y negativos del delito: a) La conducta y su ausencia; b) Tipicidad y atipicidad; c) Antijuricidad y causas de justificación; d) Imputabilidad e inimputabilidad; e) Culpabilidad y causas de inculpabilidad; f) Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia; g) Punibilidad y excusas absolutorias.
4. Formas de aparición del delito: a) Iter criminis; b) Tentativa y consumación; c) La participación; d) El concurso de delitos.

1.- Dogmática del delito y sistemas para el estudio jurídico-substancial del delito.- La dogmática del delito consiste en tomar como base, para el estudio del delito, la ley positiva. Nuestra Constitución Federal establece de manera terminante en el artículo 14, que sólo la ley puede establecer delitos y penas. Por ende, para el juspenalista la ley es como un dogma; ha de considerarse como verdad firme y cierta, cimiento de todo análisis. Para el profesor mexicano Celestino Porte Petit, la Dogmática jurídico-penal consiste en "el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (1). El Maestro Luis Jiménez de Asúa sostiene que la Dogmática es la reconstrucción del Derecho vigente con base científica; mas para él no sólo es Derecho la ley, sino abarca también las vivencias del pueblo en que rige; existe un Derecho supralegal al que a menudo tenemos que acudir para resolver múltiples cuestiones (2). En los sistemas de derecho liberal como el nuestro, la ley reviste la categoría de verdadero dogma, es decir, de premisa indiscutible, cuenta habida de que el precepto constitucional antes mencionado, expresamente prohíbe la imposición de pena alguna por simple analogía, o aún por mayoría de razón, si no ha sido decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

Si nuestro estudio ha de ser dogmático (jurídico-sustancial) por tener como base la ley positiva para el análisis, construcción y sistematización del delito y de los

problemas conexos, hemos de seguir el sistema atomizador o analítico.

Frente al método atomizador se presenta el sistema totalizador o unitario, según el cual el delito es una entidad inescindible. Para Bettiol "el delito es una entidad que no se deja escindir en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar, rebanar" (3). Conforme a esta corriente, la esencia del delito no descansa en sus elementos, ni en la suma o yuxtaposición de ellos, sino en el todo. En cambio, según la dirección analítica o atomizadora, el estudio adecuado del delito radica en el análisis de sus elementos esenciales, pero sin olvidar su necesaria unidad; deben esos factores apreciarse en íntima conexión, por existir una vinculación indisoluble entre ellos.

El profesor Porte Petit escribe: "...reconocemos las más importantes consecuencias que se derivan de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad, sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica" (4).

Antolisei con razón afirma: "Está fuera de duda que el delito no debe ser estudiado sólo sintéticamente, como hemos hecho hasta ahora, es decir, en su unidad y en las notas comunes que lo caracterizan; es menester también proceder al análisis del mismo,

esto es, a la individualización y al examen de los elementos que lo componen". (5)

Por nuestra parte nos adherimos -como ya apuntamos- al sistema atomizador o analítico, por considerarlo eficaz para el cabal entendimiento del ilícito penal, pero sin perder de vista la unidad o indisolubilidad del delito; precisamente para comprender mejor el todo, es indispensable el conocimiento de las partes o elementos.

2.- Concepto del delito.- La Escuela Clásica, cuyo método descansa en el libre albedrío (responsabilidad moral), elaboró varios conceptos sobre el delito. El más ilustre de los clásicos, Francisco Carrara, lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (6)

Triunfante el positivismo, se negó al libre arbitrio para reemplazarlo por el determinismo de la conducta humana; el delincuente ya no es moralmente responsable, sino socialmente responsable. Para Rafael Garofalo, el destacado jurista del positivismo, el delito es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo de la colectividad. (7)

El jurista alemán Carlos Binding de una noción tripartita del ilícito penal; construyó la base para las posteriores nociones dogmáticas del delito: "acto-antijurídico culpable que tiene como consecuencia a una pena". En esta concepción se advierten tres elementos (acto, antijuricidad y culpabilidad). Ernesto Beling introduce otros factores, a saber: tipicidad, condicionalidad objetiva y punibilidad. Para Max Ernesto Mayer el delito es 'acontecimiento típico, antijurídico e imputable'. (8) Por su parte Edmundo Mezger, también jurista alemán, define el delito como "acción típicamente antijurídica y culpable". El penalista hispano Eugenio Cuello Calón sostiene que el delito es "acción humana antijurídica, típica, culpable y punible", (9) trátase de una concepción pentatómica, por referirse a cinco elementos. Para el maestro Luis Jiménez de Asúa el delito es "acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (10). El profesor Celestino Porte Petit escribe: "¿Qué concepto dogmático del delito es el más adecuado, el más adaptable a nuestro total ordenamiento jurídico penal? A primera vista y sin más indagaciones, se diría que el concepto del delito corresponde a una concepción tetratómica de acuerdo con el contenido del artículo 7º del Código Penal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; o sea, que el delito es una conducta, típica, antijurídica y punible. Ahora bien, relacionando este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos que es válida la construcción

del concepto del delito, como una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible. Tan pronto se realiza una acción u omisión es típica, en tanto hay una adecuación a alguno de los tipos que describe el Código Penal, y es presuntivamente antijurídica en tanto dicha conducta no esté amparada o protegida por una causa de justificación de las que recoge el artículo 15 en sus respectivas fracciones. Es imputable, al no concurrir la "excepción regla" de no capacidad de obrar en Derecho Penal, contenida en la fracción II del citado artículo 15, o sea, que no concorra una causa de inimputabilidad... Será la conducta culpable, atento lo preceptuado por los artículos 8º y 9º fracción II del Código Penal*, en cuanto surja una causa que destruya la culpabilidad; y por último será la conducta punible si no existe una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley. Vemos, pues, que el concepto del delito conforme a nuestro ordenamiento jurídico es el de una conducta, típica, antijurídica, imputable... culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible, que corresponde a una concepción heptatómica, dándose, igualmente los aspectos negativos de esta definición. En consecuencia, la mecánica utilizada por el dogmático para descubrir el concepto del delito, de acuerdo con nuestro ordenamiento legal debe ser a base de un procedimiento sistematizado". (11)

* Estos preceptos fueron reformados según Decreto publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984 en vigor 90 días después.

Se observa que la anterior noción del delito sigue la de Jiménez de Asúa, en la cual se aprecian los siete elementos, por ello trátase de una concepción heptatómica. De los siete factores sólo son esenciales, a nuestro juicio, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; por tanto, siguiendo al profesor Castellanos Tena, definimos el delito, desde el punto de vista sustancial, como la conducta típica, antijurídica y culpable. (12)

3.- Elementos Positivos y Negativos del Delito.- El maestro español Luis Jiménez de Asúa, como ya expresamos en el apartado anterior, considera que son siete los elementos del delito. Seguiremos el método del citado jurista, quien utiliza el aristotélico de sic et non, tomado de Guillermo Sauer; contrapone lo que el delito es a lo que no es. Frente a cada elemento positivo destaca el correspondiente factor negativo. Desde ahora adelantamos, para que haya congruencia con la noción del delito ya aceptado (tetratómica) que, como expresa Castellanos Tena, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo. "La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta, en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden

jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien, una actividad (u omisión) humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, mas no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles." (13) El mismo tratadista indica que desde el punto de vista puramente formal, de acuerdo con nuestro Código, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero la misma ley establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo. (14) En cuanto a las condiciones objetivas de penalidad, el propio maestro Luis Jiménez de Asúa, en su definición, expresa que sólo concurren ocasionalmente; recuérdese que en la definición del delito dice "sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad". En consecuencia, tales condiciones no siempre se requieren para la integración del delito, por lo cual no pueden considerarse como elementos esenciales. El profesor Ignacio Villalobos dice al respecto: "Esencia es necesidad; es no poder faltar en uno solo de los individuos de la especie sin que deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que

con más frecuencia faltan que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un prejuicio arraigado". (15)

Es conveniente destacar que entre los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) no existe prioridad temporal, porque no se da primero un elemento y después sucesivamente los siguientes, sino que al cometerse el delito necesariamente concurren todos sus elementos constitutivos. Únicamente desde un punto de vista lógico, primero se investiga si existe una conducta; posteriormente si la misma es típica, es decir, si se adapta a la descripción legislativa, al tipo; después es menester indagar si esa conducta típica está o no protegida por una causa de exclusión del injusto y sólo cuando se resuelve la cuestión negativamente, es dable concluir que existe la antijuricidad; posteriormente es menester indagar si esa conducta típica y antijurídica se realizó culpablemente. Por supuesto, antes de la culpabilidad es preciso verificar si el individuo autor de la conducta poseía la capacidad de entender y de querer, pues no puede ser culpable quien carezca de esas facultades. Una vez establecido que un sujeto imputable realizó una conducta típica, antijurídica y en forma culpable, podrá seguirle la consecuencia del merecimiento de la pena correspondiente, es decir, se da el factor punibilidad; por supuesto, si por excepción en la ley se establece para poder ser aplicada la pena, la verificación de que operó una condición objetiva de punibilidad, el hecho sólo así será punible, porque cuando requiera la ley una condición de esa índole

y no se cumpla, habrá imposibilidad de punición.

A continuación, siguiendo el esquema trazado por Jiménez de Asúa, nos ocuparemos, brevemente, de cada uno de los elementos del delito y de sus correspondientes factores negativos. El aludido esquema es el siguiente:

Aspectos positivos

Actividad
 Tipicidad
 Antijuricidad
 Imputabilidad
 Culpabilidad
 Condicionalidad objetiva
 Punibilidad

Aspectos negativos

Falta de acción
 Ausencia de tipo
 Causas de justificación
 Causas de inimputabilidad
 Causas de inculpabilidad
 Falta de condición objetiva
 Excusas absolutorias

a) La conducta y su ausencia.- Para designar al elemento objetivo o naturalístico del delito, se ha empleado una terminología variada; ya hemos señalado como Jiménez de Asúa habla de hecho (en sentido amplio, comprensivo de actividad e inactividad); otros utilizan el vocablo-acción, también en sentido lato para incluir el actuar positivo y la omisión; hay autores que prefieren el término conducta o comportamiento, porque con esta denominación es dable, sin duda, enmarcar tanto el hacer positivo como el negativo. El profesor Porte Petit dice que hay casos en los cuales el elemento objetivo del delito es simplemente una conducta, pero cuando el

tipo describe no sólo un comportamiento, sino también un resultado material unido a aquél en una relación causal, debe emplearse, insiste el Maestro, la palabra hecho. En otros términos: de acuerdo con el aludido profesor mexicano debe emplearse la palabra hecho para designar al elemento objetivo del delito, en los casos en los cuales el tipo precise de una mutación en el mundo exterior; para él, el hecho comprende la conducta, el resultado y el nexa causal entre una y otro. (16) Sobre el particular, el profesor Fernando Castellanos Tena escribe: "Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexa causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según las hipótesis típicas. Así, pues, el citado profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexa causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, o de simple omisión, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material... advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el

escenario del mundo es, desde este punto de vista un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Mas si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexos causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción, nos parece útil. Desde luego, únicamente existe el nexos causal en los ilícitos de resultado material: los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico". (17)

La conducta es el actuar (o el abstenerse) humano voluntario, encadenado a un propósito. Castellanos Tena expresa que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo negativo, encaminado a un propósito.

El elemento objetivo (conducta) puede presentar la forma de acción, omisión y comisión por omisión. La acción se constituye por una actividad humana voluntaria; la omisión, ya sea simple o bien impropia, llamada comisión por omisión, se conforma por mera inactividad. La simple omisión es violatoria del deber legal de actuar; se deja de hacer lo mandado; en la comisión por omisión se infringen dos dispositivos: uno que ordena y otro que prohíbe; en la comisión por omisión, no se hace lo mandado, pero surge precisamente del no hacer, un resultado típicamente prohibido. La omisión simple o propia comporta únicamente resultado jurídico, porque en estos casos el tipo se colma con la sola abstención; en la comisión por omisión, además del resultado jurídico surge un

resultado material, unido por un nexo causal con la inactividad; hay, como hemos dicho, violación de dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

Por ser la conducta el elemento objetivo del delito, su cimiento, naturalmente la ausencia de conducta impedirá la integración del delito. En el esquema de Jiménez de Asúa relativo a los elementos positivos y negativos del delito, se observa claramente que cada factor del ilícito penal debe ser anulado por otro específico; así, el delito no existirá si se descubren circunstancias demostrativas de que en realidad la conducta sólo fue aparente, pero que no hubo comportamiento humano voluntario (positivo o negativo); cualquier factor suficiente para impedir la aparición del elemento objetivo, será idóneo para tenerlo como excluyente de responsabilidad, precisamente por falta de conducta. Antes de las últimas reformas, nuestro Código Penal en la fracción I del artículo 15 establecía como excluyente de responsabilidad obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible. Ahora con la reforma de 1985, la fracción I del artículo 15 capta todas las formas de ausencia de conducta, mediante una disposición de tipo genérico: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias". En la misma fórmula caben todas las hipótesis, tanto la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible que captaba la misma fracción antes de la reforma, como también la vis maior o fuerza mayor, los movimientos reflejos, etc.

Como estas reflexiones respecto al delito en general, tienen como finalidad servir de base para el estudio concreto del ilícito tema de nuestro trabajo, no creemos necesario adentrarnos en otros problemas relacionados con la conducta (o el hecho), tales como la relación de causalidad, las diversas teorías sobre dicha relación y los casos en los cuales existe diversidad de opiniones respecto a si algunos fenómenos como el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, deben tratarse en la ausencia de conducta o bien como casos de inimputabilidad.

b) Tipicidad y atipicidad.- En los sistemas de derecho liberal como el nuestro, sólo la ley y únicamente la ley puede señalar las conductas que deben reputarse delictuosas. El artículo 14 de la Carta Magna dispone: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", esto quiere decir que no puede haber delito sin tipicidad. Por supuesto, se distingue en la doctrina entre tipo y tipicidad; el primero es la descripción legislativa, la fórmula hecha por el Estado en donde se describe una conducta que se considera delictuosa; la tipicidad, en cambio, es el acuhamiento, la adecuación de una conducta concreta con la hipótesis legal abstractamente formulada.

Muchas son las clasificaciones de los tipos penales, elaboradas desde puntos de vista diferentes. Mas comunmente se

Como estas reflexiones respecto al delito en general, tienen como finalidad servir de base para el estudio concreto del ilícito tema de nuestro trabajo, no creemos necesario adentrarnos en otros problemas relacionados con la conducta (o el hecho), tales como la relación de causalidad, las diversas teorías sobre dicha relación y los casos en los cuales existe diversidad de opiniones respecto a si algunos fenómenos como el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, deben tratarse en la ausencia de conducta o bien como casos de inimputabilidad.

b) Tipicidad y atipicidad.- En los sistemas de derecho liberal como el nuestro, sólo la ley y únicamente la ley puede señalar las conductas que deben reputarse delictuosas. El artículo 14 de la Carta Magna dispone: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", esto quiere decir que no puede haber delito sin tipicidad. Por supuesto, se distingue en la doctrina entre tipo y tipicidad; el primero es la descripción legislativa, la fórmula hecha por el Estado en donde se describe una conducta que se considera delictuosa; la tipicidad, en cambio, es el acuñamiento, la adecuación de una conducta concreta con la hipótesis legal abstractamente formulada.

Muchas son las clasificaciones de los tipos penales, elaboradas desde puntos de vista diferentes. Mas comunmente se

habla en la doctrina de tipos normales y anormales, fundamentales o básicos, especiales y complementarios, autónomos o independientes y subordinados; de formulación casuística y de formulación libre; de daño y de peligro; etc.

Se dice que en ocasiones la fórmula legislativa simplemente hace una descripción objetiva, como en el caso del homicidio: privar de la vida a otro; pero en ocasiones en la ley se incluyen elementos de naturaleza normativa o subjetiva. Si los vocablos utilizados por el legislador se refieren exclusivamente a hechos objetivos, el tipo será normal. Si se hace necesario, para entender las palabras empleadas, de una valoración cultural o jurídica, el tipo resultará anormal. El homicidio es, pues, un tipo normal; en cambio, el estupro se clasifica como anormal. En otros términos: si la ley emplea palabras con un sentido apreciable sensorialmente, trátase de elementos objetivos del tipo; cuando los términos empleados requieren de una valoración cultural o jurídica, constituyen elementos normativos; si la propia descripción se refiere a estados anímicos del o de los sujetos, estaremos frente a elementos subjetivos del tipo (como el engaño en el fraude).

Los tipos fundamentales o básicos, enseña el maestro Mariano Jiménez, integran la espina dorsal de la Parte Especial del Código. Dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es fundamental o básico el de homicidio a que se refiere el artículo 302 del Código Penal. (18)

Los tipos especiales se constituyen mediante un tipo fundamental y otros requisitos cuya nueva existencia, dice don Luis Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, como sucede en el infanticidio. (19)

Los tipos complementados se forman con el fundamental o básico y una circunstancia diversa (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.). La distinción entre tipos especiales y complementados radica en que en los primeros no es dable la aplicación del tipo básico, sino uno nuevo y en cambio en los complementados subsiste el tipo básico al que se agrega la circunstancia o peculiaridad que hace aumentar o disminuir la pena, pero sin dejar de tener aplicación el básico.

Tanto los tipos especiales como los complementados pueden, por supuesto, resultar agravados o privilegiados, según se aplique una mayor o menor penalidad en comparación con la del tipo fundamental o básico. Los tratadistas ejemplifican como tipo especial agravado el parricidio; el infanticidio como especial privilegiado por punirse con menor severidad que el básico de homicidio. Si se priva de la vida a una persona mediando alguna de las calificativas como la premeditación, la alevosía, etc., se integrará un homicidio calificado, cuyo tipo es complementado agravado, por punirse con mayor severidad en relación con el básico de homicidio; en cambio, cuando se comete el homicidio en riña o en

duelo se trata de un tipo castigado con menor energía, por integrar un tipo complementado privilegiado. Los tipos autónomos o independientes son los que viven por sí mismos, sin depender de otro tipo; los subordinados, como su nombre lo indica, dependen de otro; sólo viven en función del tipo básico al cual se subordinan.

Los tipos de formulación casuística son aquellos en los cuales la ley no se refiere a una modalidad única, sino a varias. Los tipos casuísticos se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; los primeros son los que señalan dos o más hipótesis de comisión y el tipo se llena con cualquiera de ellas; así, para que quede colmado el tipo de adulterio, precisa que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo. En los tipos formados acumulativamente se requiere la conjunción de todas las hipótesis; los autores ejemplifican los tipos acumulativamente formados con el delito de vagancia y malvivencia del artículo 255 de nuestro Código Penal, pues se requieren dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además, poseer malos antecedentes.

Los tipos de formulación libre o amplia, se establecen en términos generales capaces de abarcar a todos los medios de comisión; así en el delito de robo, se habla de apoderamiento, sin establecer la forma de dicho apoderamiento.

Los tipos de daño son aquellos en donde se protegen los intereses jurídicos frente a su destrucción o disminución, como

ocurre en el homicidio, en el fraude, etc.; en los de peligro la tutela jurídica protege el bien contra la mera posibilidad de ser dañado, como ocurre con el delito de disparo de arma de fuego o el de omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro.

El profesor Castellanos Tena, anota en sus "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", (20) un cuadro sinóptico en torno a la clasificación de los tipos.

Por su composición	}	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
		Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos -- (estupro).
Por su ordenación metodológica.	}	Fundamentales o básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
		Especiales	Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, - al cual subsumen - (parricidio).
		Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

En función de su autonomía o independencia.	}	Autónomos o independientes	Tienen vida por sí (robo simple).
		Subordinados	Dependen de otro tipo (homicidio en ríña).
Por su formulación.	}	Casuísticos	Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v. gr. adulterio; otras -- con la conjunción -- de todas (acumulativos); ej. vagancia y malvivencia.
		Amplios	Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.
Por el daño que causan.	}	De daño (o de lesión)	Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).
		De peligro	Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

Ahora bien, si la conducta no es típica, opera la atipicidad. Como su nombre lo indica, la atipicidad es precisamente la falta de adecuación del comportamiento a la hipótesis legislativa. Si no se dan todos los factores que el tipo describe, no existirá delito por falta de tipicidad y si la conducta no es típica, lógicamente jamás podrá matizarse como delictuosa.

Dice el profesor Castellanos Tena que suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos; en el Código Penal veracruzano, sigue diciendo el mencionado profesor, se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaños; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa en donde se precisa, para la configuración del delito de estupro, que la mujer sea menor de 18 años. (21)*

Opera la atipicidad: a) Cuando no se da en la realidad la calidad exigida por la ley en el sujeto activo, en el pasivo, o

* Este precepto fue reformado por Decreto el 21 de enero de 1991 quedando como sigue: "ARTICULO 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

en ambos; b) Si no interviene el número de sujetos que a veces el tipo precisa; c) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; d) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por la ley; e) Cuando el hecho no se realiza precisamente por los medios que la ley expresa; f) Si no se presentan los elementos subjetivos del injusto cuando sean exigidos por la disposición legal; y, g) Por no operar, en los respectivos casos, la antijuricidad especial.

c) Antijuricidad y causas de justificación.- Para el profesor argentino Sebastián Soler, no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho, entendido en su totalidad, como organismo unitario. Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara, sigue diciendo el profesor argentino, ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando expresa que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se asienta en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que le describe y de oposición al principio que lo valora. (22) Para Porte Petit, una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida con una causa de justificación. (23) Lo cierto es que el Estado es en los tipos penales en donde señala las prohibiciones y mandatos indispensables para hacer posible la vida comunitaria; de donde se infiere que toda conducta típica es siempre antijurídica, pero como el mismo

legislador, excepcionalmente faculta al súbdito para realizar el hecho penalmente tipificado, en estos casos no obstante la adecuación a la figura que lo describe, no resulta opuesto a los valores que el Estado protege o tutela; por ende, es verdad que toda conducta típica es siempre antijurídica, a menos que se encuentre expresamente justificada, es decir, que se halle amparada por una causa de licitud. Lo cierto es que un comportamiento es antijurídico cuando viola el valor o el bien tutelado a que se contrae el tipo penal específico; en tratándose de una causa de justificación, no existe la violación al bien protegido, por contar el sujeto con la permisión legal.

En realidad no hay una antijuricidad formal y otra material, sino que se trata de un concepto unitario; pero el acto es formalmente antijurídico cuando entraña violación a la norma positiva; materialmente antijurídico en cuanto constituye un ultraje a los intereses protegidos. Para el maestro Villalobos, la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye el aspecto material de la antijuricidad. Toda sociedad, dice el mencionado jurista, se organiza formalmente para fijar las normas necesarias para la vida del grupo, y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas. (24)

Habida cuenta de que en la antijuricidad se aprecia, además de la violación a los valores tutelares, la contradicción

con la ley positiva, indudablemente sólo puede ser eliminada por otra declaración del mismo género legal, es decir, las justificantes, causas de licitud o causas de justificación, como indistintamente se les denomina, han de estar expresamente señaladas en la ley para que puedan impedir la aparición de una antijuricidad formalmente creada, pues como indica el mismo penalista, la exclusión de antijuricidad sólo se logra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuricidad formal a que da vida también una declaración legal.

Generalmente el Estado crea las causas de justificación cuando existen intereses incompatibles; entonces el Derecho, frente a la imposibilidad de que ambos subsistan, permite el sacrificio del bien de menor entidad, como único medio para salvar el más valioso. Por esta razón en la legislación aparecen como causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Si el sujeto autor del hecho típico sobrepasa las barreras de una conducta legitimada por una causa de justificación, indudablemente tal hecho es ilícito, porque como se ha indicado, las justificantes eliminan la antijuricidad del comportamiento típico, pero el exceso se ubica ya dentro de la delictuosidad. El artículo 16 reformado de nuestro Código Penal establece: "Al que se

exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15 será penado como delincuente por imprudencia". Por supuesto en los respectivos casos no se trata de delitos culposos; al legislador le pareció adecuada la métrica para ellos señalada y por eso la asigna para el exceso en las causas de justificación.

La fracción III (reformada según Decreto publicado el 23 de diciembre de 1985), considera excluyente de responsabilidad "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende". Esta fórmula entraña un indiscutible avance; en primer lugar debemos señalar que la fracción anterior, además de ser demasiado casuística, no otorgaba el derecho de defensa cuando la agresión fuera inminente, cuenta habida de que expresaba la ley que el acusado debía haber obrado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, etc. El nuevo dispositivo señala que la agresión puede ser de presente o muy próxima, cercana, inminente. En segundo lugar, es importante destacar que en la nueva disposición, se habla, con acierto, de la defensa de bienes jurídicamente tutelados, sin precisar cuáles, sino en forma genérica; por supuesto tanto de la propia persona que se defiende o de

terceros a quienes se defiende. También conviene señalar que el párrafo segundo de la nueva fracción III del citado artículo 15, establece: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a las de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien los encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

(25) El texto anterior exigía la nocturnidad para la operancia de las presunciones de legítima defensa.

Nuestra ley reglamenta el estado de necesidad en la fracción IV del artículo 15: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". (26) El texto anterior incluía en la misma fracción las excluyentes por miedo grave o fundado temor; ahora quedaron ubicadas en la fracción VI, cuyo inicial contenido desapareció. Es de observarse que la nueva disposición no alude a la cuantía de los bienes en conflicto. En la doctrina se considera que sólo es causa de justificación el estado de necesidad (en razón

del principio del interés preponderante), cuando el bien salvado supera en valía el sacrificado, pues si los intereses son iguales, puede no existir delito, pero por una razón distinta a la justificación; puede ocurrir que opere una causa de inculpabilidad o una excusa absolutaria; sólo cuando el bien que se conserva supera al que se afecta, será una verdadera causa de justificación. Por supuesto, si el bien salvado es notoriamente inferior al sacrificado el delito subsiste, porque el Estado no puede justificar el egoísmo.

La ley conserva, como hipótesis específicas del estado de necesidad, el aborto terapéutico en el artículo 334, y el robo de famélico en el 379. No hubiera sido preciso reglamentar estos casos, que caben en la genérica fórmula de la fracción VI del artículo 15.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho se establecen en la fracción V del artículo 15: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho". (27) Antes de la reforma, el Código Penal establecía un caso específico de ejercicio de un derecho en el artículo 294, relativo a la comisión de lesiones con motivo del ejercicio del derecho de corregir; dicho precepto fue derogado.

El impedimento legítimo se establece en la fracción VIII del artículo 25 del Código Penal vigente: "Contravenir lo dispuesto por una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Se trata de los casos en que el individuo tiene obligación de ejecutar una conducta positiva, pero se abstiene de hacerlo, en virtud de impedírsele una norma de carácter superior comparada con la que ordena la acción.

d) Imputabilidad e Inimputabilidad.- Evidentemente sólo los individuos imputables están obligados a responder de los hechos típicos cometidos. Se considere a la imputabilidad como presupuesto general del delito, o bien como antecedente indispensable de la culpabilidad, lo cierto es que su ausencia impedirá la aparición del delito. Es imputable, escribe el maestro Don Raúl Carrancá y Trujillo, quien posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo para conducirse de acuerdo con las exigencias de la vida en sociedad humana. (28) La imputabilidad, afirma el profesor Ignacio Villalobos, debe aceptarse hoy como un tecnicismo referente a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. (29) Para el mismo tratadista esa capacidad de conducirse socialmente, o de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política, o bien como capacidad para sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce mediante la pena, es algo que lleva implícita

una verdadera capacidad de entender y querer al ejecutar un acto antijurídico y es lo que habrá de constituir la culpabilidad. El profesor Castellanos dice que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. (30)

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de neutralizar el delito por falta de capacidad en el sujeto activo; si el individuo carece de actitud psicológica para la delincuencia, no es dable que cometa el delito. Ahora bien, para que el individuo quede exento de responsabilidades, debe presentarse la inimputabilidad en el momento mismo de ejecución del hecho penalmente tipificado, pero en ocasiones el propio sujeto de manera voluntaria procura su incapacidad y en esas condiciones realiza el hecho ilícito. A estas acciones se les llama liberae in causa (libres en su causa, pero determinadas en sus efectos). Tal es el caso de quien ha decidido cometer un homicidio y para darse valor bebe en exceso y en esas condiciones ejecuta el hecho; en estas hipótesis no opera la excluyente de inimputabilidad porque entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y el resultado típico existe una liga causal. Con acierto dice el penalista español Eugenio Cuello Calón, que en estos casos, en el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la casualidad el sujeto era imputable. (31)

La reformada fracción II del artículo XV del Código Penal vigente preceptúa: "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente". (32)

Conviene destacar, de paso, que la reforma publicada en 1984 constituye un acierto; en el texto anterior las causas de inimputabilidad se trataban, por una parte, en la fracción II del artículo 15; por la otra, en los artículos 67 y 68 del mismo ordenamiento penal. La fracción II comprendía los llamados en doctrina trastornos mentales permanentes y el 67 el caso de los sordomudos infractores de una disposición penal. En la nueva fórmula se incluyen las inimputabilidades, ya sea por trastorno transitorio o permanente y también por desarrollo intelectual retardado. Ciertamente en la legislación anterior a la reforma, los infractores de una ley penal en estado de inimputabilidad por trastornos transitorios, quedaban en absoluta libertad, sin sujeción a tratamiento alguno; para los trastornados mentales permanentes, el propio artículo 68 establecía que deberían ser internados en establecimientos especiales por todo el tiempo necesario para su curación; en cuanto a los sordomudos disponía el artículo 67 que fueran internados en establecimientos especiales para sordomudos para su educación e instrucción. En la fórmula actual la propia

ley establece tratamiento para todos. Sobre el particular Sergio García Ramírez dice: "...para fines de defensa social, la Ley Penal rompe aquí sus propios postulados básicos y admite la aparición de consecuencias formalmente penales (por la ley que las regula, la autoridad que las impone y los órganos que las ejecuta) aun cuando haya en la hipótesis un aspecto negativo del delito, un no delito, por inimputabilidad y sea el agente un sujeto incapaz de Derecho Penal; se admite, entonces, que el Estado adopte determinadas medidas, que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos y, sobre todo, para la debida protección de la comunidad. (33) Nótese que en forma expresa en las reformas se tratan las acciones libres en su causa (*Liberae in causa*), ya que en la parte final de la aludida fracción se señala: "... excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o impudencialmente". Volvemos a decir, también, que en la nueva fórmula legal pueden quedar incluidos aquellos sordomudos o ciegos que presenten un verdadero desarrollo intelectual retardado, que nos les permite captar el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión aún cuando no se advierta en ellos propiamente un trastorno mental.

Nuestra ley conserva otra excluyente, a nuestro juicio de inimputabilidad, a saber: el miedo grave. La fracción VI del artículo 15 reformada, expresa que es excluyente de responsabilidad: "Obrar en virtud del miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos,

siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". Es de observarse que el reformado precepto ensancha el campo de la excluyente a favor de terceros. Por otra parte, comprende dos excluyentes, una, según hemos dicho, de miedo grave (inimputabilidad) y otra de fundado temor (a nuestro juicio de inculpabilidad). También, por supuesto, legalmente hablando son inimputables los menores de 18 años infractores de una ley penal. De ellos se encarga el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

e) Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad.- No es posible emitir un concepto de la culpabilidad valedero para todos, cuenta habida de que sobre el particular hay división de opiniones, según la corriente respectiva a la que cada quien se afilie. Dos son las doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, a saber: el psicologismo y el normativismo. Para la primera orientación, la culpabilidad radica en un hecho psicológico causal del resultado; según el normativismo es un juicio de reproche a una motivación del sujeto. Para los psicólogos es, pues, la culpabilidad el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; en cambio, para el normativismo es la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica a la luz de las normas del deber.

Sobre el particular el profesor Ignacio Villalobos escribe: "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que

tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se dá preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber, queriendo sólo disfrutar los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir de nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer". (34)

Según el profesor Fernando Castellanos, si hemos de tomar la ley positiva como un dogma, base de estudio e investigación, debemos seguir afiliados al psicologismo, por ser la corriente captada en el Código Penal (Art. 8). El mismo tratadista indica que tanto los psicologistas como los normativistas coinciden en que en el delito no sólo el acto objetivamente considerado ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. (35) El pensador alemán Reinhart Maurach, expresa: "El juicio de desvalor extendido del acto desvalorado al autor, se designará, en general, como culpabilidad jurídico penal abreviadamente como culpabilidad...

La cuestión de si concurre la culpabilidad jurídico penal no puede plantearse hasta que conste la antijuricidad típica". (36)

Provisionalmente se han considerado como formas de culpabilidad el dolo y la culpa. Actualmente el Código Penal reformado, en el artículo 8 establece: "Los delitos pueden ser: I.- Intencionales. II.- No intencionales o de imprudencia. III.- Preterintencionales". En el artículo 9 expresa: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.- Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.- Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

Es de advertir que la reforma introduce una tercera forma o especie de culpabilidad, la preterintencionalidad. A los delitos dolosos el código vigente les sigue llamando delitos intencionales; a los culposos, imprudenciales, aun cuando doctrinalmente se dice que lo correcto es hablar de delitos dolosos y delitos culposos; ahora, como hemos indicado, se agrega una tercera forma o especie de la culpabilidad mezcla de dolo y culpa, la preterintención.

Mientras la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo jurídico penal, la culpabilidad emerge cuando

el individuo imputable pone en juego dichas facultades, es decir, cuando conociendo la significación de su acto, lo quiere, de manera directa en el dolo, o en forma indirecta, por imprudencia, en la culpa.

Generalmente se admiten como causas de inculpabilidad (supuesta la imputabilidad) el error y la no exigibilidad de otra conducta.

En la reforma publicada en 1984, se crea la fracción XI del artículo 15, que a la letra dice: "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

En esta fórmula novedosa nuestro ordenamiento punitivo reglamenta la inculpabilidad por error. En la primera parte, la fracción se refiere al denominado error de tipo, porque se trata del error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales de la fórmula legislativa.

En la segunda parte, establece el llamado error de permisión, de licitud o de prohibición, ya que ante un error invencible el autor del hecho típico considera lícito su actuar, acorde con el Derecho, como ocurre en las llamadas eximientes

putativas, es decir, cuando el sujeto cree a virtud de un error de tales características, que se encuentra protegido por una causa o justificación.

No se reglamenta en el capítulo de las excluyentes de responsabilidad la no exigibilidad de otra conducta que, como dijimos, para algunos es causa de inculpabilidad, mientras otros especialistas la sitúan como impeditiva de la punibilidad, es decir, como base o fundamento de alguna excusa absolutoria. En cambio, de acuerdo con la aludida reforma penal, el artículo 59 bis del Código punitivo establece: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad según la naturaleza del caso". Aquí propiamente no se contempla una excluyente de culpabilidad, sino una circunstancia atenuante de la pena ante un error de Derecho. Aun cuando es un principio jurídicamente válido que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha, en el caso se faculta el sentenciador para la sanción en función del aludido.

f) Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.-

No hay uniformidad de criterio entre los especialistas respecto a la verdadera naturaleza de las condiciones objetivas de punibilidad; en términos generales se les define como las exigencias legales a

veces establecidas para que pueda imponerse la pena; suele señalarse como ejemplo la previa declaración judicial de quiebra a fin de poderse proceder por el delito de quiebra fraudulenta. No se trata de elementos esenciales del delito; el propio maestro Jiménez de Asúa en su definición de delito, al aludir a las condiciones objetivas de punibilidad, asienta que sólo a veces son requeridas, luego no necesariamente acompañan al delito sino con más frecuencia faltan que concurren.

Al no darse las condiciones objetivas de punibilidad en los casos en que específicamente la ley las requiera, indudablemente no será posible punir el hecho incriminado.

g) Punibilidad y excusas absolutarias.- Ya hemos anotado cómo la punibilidad no es, a nuestro juicio, elemento esencial del delito. Por punibilidad debe entenderse la calidad del acto que amerita imponer a su autor una pena. El profesor Ignacio Villalobos escribe: "Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible; en cambio sí es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.". (37)

Las excusas absolutorias representan el aspecto negativo de la punibilidad. Se les define como las condiciones que dejando subsistir el carácter delictivo del hecho, impiden la aplicación de la pena. En función de una excusa absolutoria, el Estado se abstiene de punir determinadas conductas típicas, atendiendo a razones de justicia o de equidad. Nuestro ordenamiento vigente contiene algunas especies de excusas absolutorias en los artículos 55, 151, 333, 375, 280 fracción II, y 400 (v).

El primero de los dispositivos mencionados se refiere a la excusa por graves consecuencias sufridas. Esta excusa constituye una novedad creada por la reforma de 1983: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieron notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella". Nótese que únicamente se excusa la pena privativa o restrictiva de la libertad.

El segundo de los dispositivos, es decir, el artículo 151 se refiere a la excusa a ciertos familiares de un inculpado cuando favorezcan su evasión, a menos que proporcionen la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas.

En la fracción II del artículo 280 la ley establece la impunidad para determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen o sin la debida licencia sepultan el cadáver de la víctima.

El artículo 333 del Código Penal considera no punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo haya sido resultado de una violación.

El artículo 375 se refiere a que no es punible el robo si el monto de lo robado no excede 10 veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor instantáneamente y pague los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, a menos que se haya ejecutado el robo por medio de la violencia.

El artículo 400, por reforma según Decreto publicado en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1985, fue adicionado en la parte final: "No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III en lo referente al ocultamiento del infractor y IV, cuando se trate de: a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; b) El cónyuge, la concubina, el concubinato y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles".

4.- Formas de aparición del delito: a) Iter criminis; b) Tentativa y consumación; c) La participación; d) El concurso de delitos.

a) La frase iter criminis se utiliza para determinar el proceso que sigue el delito desde que apunta como tentación en la

mente del hombre hasta su total agotamiento. Los autores distinguen dos etapas: la interna y la externa; la primera nace con la ideación y termina inmediatamente antes de exteriorizarse; la fase externa, como su nombre lo indica, es la que surge ya en el mundo de relación y principia con la manifestación y termina con la consumación. Los tratadistas señalan esas dos fases del iter criminis. A la primera le asignan la idea criminosa o ideación, la deliberación y la resolución de delinquir; a la externa, la manifestación, la preparación y la ejecución. La manifestación es el surgimiento de la idea criminosa en el mundo exterior y no es inculpa. Por excepción existen algunas figuras típicas que se agotan con la sola manifestación ideológica; así, el artículo 280 del Código Penal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo; en este caso y en algunos otros, la sola manifestación tipifica el delito, pero normalmente la manifestación de las ideas no configura el ilícito penal. Nuestra Constitución en el artículo 6 establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito. La preparación, como su nombre expresa, radica en la actividad desplegada por el agente para realizar el hecho penal propuesto. En términos generales los actos preparatorios no son punibles; su naturaleza misma permite confundirlos con medios empleados para fines lícitos, pues no

revelan de manera evidente el propósito de delinquir. Por excepción nuestro Código sanciona algunos hechos por sí mismos delictivos; así el artículo 256 señala sanciones para los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, gonzúas, armas o cualquier otro instrumento que haga sospechar su propósito de cometer cualquier otro delito. Este precepto, dice el profesor Castellanos, además de anacrónico, rompe con el principio de igualdad de todos ante la ley, porque los potentados portadores de los instrumentos señalados, jamás pueden, con su conducta, tipificar el delito de referencia. Pero en términos generales, los actos preparatorios habida cuenta de su equivocidad no son punibles.

b) Tentativa y Consumación. - La ejecución constituye el momento pleno de realización del ilícito penal; puede ofrecer dos grados diversos: la tentativa y la consumación. La tentativa se reglamenta en el artículo 12 reformado del Código Penal: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. -Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito. -Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá la pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos". La consumación

es aquella ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos señalados en el tipo legal correspondiente.

La tentativa se distingue de la consumación en que en ésta, además de violarse la norma penal correspondiente, se lesionan intereses jurídicamente tutelados; en la tentativa, si bien se infringe la norma jurídica, sólo se ponen en peligro esos intereses.

c) La participación.- Sobre el particular el profesor Castellanos escribe: "En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad... Si en la descripción típica no se precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aun cuando en forma contingente intervengan varios sujetos... En cambio, los tipos plurisubjetivos no pueden colmarse con la conducta de un hombre, sino necesariamente por la de dos o más como ocurre, por ejemplo, en la figura establecida en el artículo 141 del ordenamiento represivo: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación". En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es dable, como ha quedado

asentado, la concurrencia de varios agentes y sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal; así; haciendo referencia al delito de homicidio, si diversos individuos intervienen tanto en la planeación como en la ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran el concurso eventual o participación. Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos se integra el concurso necesario; por ello, al definir antes la participación (concurso eventual o contingente), se anotó como condición que el tipo legal no imponga la pluralidad".

(38)

De lo antes transcrito se infiere que sólo existe participación propiamente dicha, cuando el tipo penal no requiere de varios individuos para la realización del delito; en cambio, si el tipo es de naturaleza plurisubjetiva, como en la asociación delictuosa, no hay participación, sino concurso de delincuentes en un solo delito; este concurso se llama necesario por ser esa concurrencia requisito indispensable para la integración del tipo relativo. Se distinguen diversos grados de participación; así, se habla de autores (materiales e intelectuales); de coautores cuando varios cooperan en la realización del ilícito; de cómplices que son auxiliares indirectos pero contribuyen a la realización del delito y su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso. También en doctrina se señalan los autores mediatos, para designar a quienes

siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito propuesto, de sujetos carentes de imputabilidad. Se hacen diversas clasificaciones de la participación, en razón no sólo del grado, según la calidad, en relación con el tiempo, por su eficacia, etc. Nuestro Código Penal en el artículo 13 reformado, mejora sensiblemente la sistemática en torno a la institución de la participación y, por otra parte, pretende agotar todas las hipótesis de participación delictuosa*.

*Según la última reforma publicada en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984 (en vigor 90 días después), el artículo 13 quedó en los siguientes términos:

Son responsables 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 intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otros para su comisión.
- VII.- Los que con posteridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

d) El concurso de delitos.- Cuando un sujeto es autor de varias infracciones penales, sin haber sido condenado por alguna de ellas, se habla del concurso, probablemente porque en un solo agente concurren diversas autorías delictivas. Suele dividirse el concurso en ideal (también llamado formal) y real o material. El primero existe cuando una sola conducta delictiva llena varios tipos penales; por medio de una sola acción o una sola omisión, se colman dos o más figuras delictivas, y por lo mismo se violan varias disposiciones, afectándose diversos intereses jurídicos. El artículo 18 reformado de nuestro Código Penal señala: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...". El artículo 64 del mismo ordenamiento dispone que en caso de concurso ideal o formal, se aplicará la pena que corresponda al delito merecedor de mayor sanción, la cual podrá ser aumentada hasta en una mitad más del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. Existe concurso material o real si el mismo agente realiza varios delitos en actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguna de ellas. El ya citado artículo 18 reformado, preceptúa que existe concurso real o material cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. A su vez el artículo 64 establece que en caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que excede de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero.

C A P I T U L O I I

BREVE REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN NUESTRA CONSTITUCION

1. Epoca Colonial.
2. México Independiente.
3. La Constitución de 1857: a) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano; b) Ley del Tres de Noviembre de 1870, sobre Responsabilidades de Altos Funcionarios; c) Ley de Responsabilidades de 1896.
4. La Constitución de 1917: a) Ley de Responsabilidades de 1939; b) Ley de Responsabilidades de 1979; c) Reformas de 1982 al Título IV Constitucional.

1.- Epoca Colonial.- Los reyes españoles se preocuparon por establecer una política tendiente a evitar abusos y arbitrariedades de sus funcionarios en la Nueva España. Existía una institución colegiada llamada "Consejo de Indias" que entre otras actividades, trataba de regular la conducta de los mandatarios españoles en los reinos conquistados. En las Legislaciones de Indias, se consigna la responsabilidad para los funcionarios públicos cuyos cargos habían sido delegados por la Corona Española, para ejercerlos en el gobierno de la Nueva España. Sin embargo, en la práctica poca eficacia tuvieron las disposiciones relativas, pues en realidad siguió imperando la arbitrariedad, especialmente con los indios, a pesar de que en la ley se les protegía, con la finalidad de salvaguardarlos de la codicia y crueldad de los mandatarios. Se creó la institución de los Cabildos en los pueblos de indios, siguiendo el modelo del gobierno municipal español; se recomendaba que en los sitios ocupados por los españoles, se respetaran los lugares y preeminencias de los Señores aborígenes procurando que del grupo de los caciques y principales se nombraran los gobernadores, alcaldes, regidores, alguaciles y demás dignidades de los pueblos. En realidad esto no logró un pleno desarrollo, sino simplemente quedó plasmado en leyes y ordenamientos, pero representa de todos modos, un afán de los monarcas españoles para mejorar la administración en las tierras descubiertas.

De especial interés es destacar la institución denominada Juicio de Residencia, que consistía en tomar cuenta y calificar los actos realizados por un funcionario público, al terminar el desempeño de su mandato. El Juicio de Residencia constaba de dos etapas, en la primera que se traducía en realidad en una fase investigadora, se analizaba la conducta del funcionario; en la segunda, se recibían las demandas que los particulares interponían, quienes tendían a obtener la satisfacción de los agravios que habían sufrido. Esta institución nació en España en el año de 1501, bajo el reinado de la Reina Isabel la Católica, al nombrar gobernador de Indias a Nicolás de Ovando, quien recibió instrucciones de efectuar residencia a su antecesor, Don Francisco de Bobadilla. El Juicio de Residencia tenía como misión fundamental, que funcionaran correctamente las autoridades de las colonias españolas. Según la autorizada opinión de Ots Capdequi, todo el sistema de Derecho Público Indiano descansaba sobre la base de la confianza. Los abusos de poder eran fáciles de impunidad frecuente. Las visitas y los Juicios de Residencia del Derecho Tradicional Castellano, fueron, sin embargo, los instrumentos más eficaces con que creyeron contar los monarcas españoles para evitar esos abusos y la impunidad.

Las visitas que también se ordenaban por parte de la Corona, se distinguían del Juicio de Residencia, pues ellas se despachaban en cualquier momento en que la sospecha o la denuncia surgía,

mientras el Juicio de Residencia, sólo se realizaba cuando el funcionario terminaba su mandato. Había visitas generales para todo el Virreinato o para una Capitanía y visitas específicas para inspeccionar la gestión de un funcionario determinado. La jurisdicción del visitador era amplia, abarcaba a todas las autoridades, fueran de alto o de bajo rango. En consecuencia, los propios virreyes podían quedar sometidos al visitador, pero sólo en actos concretos realizados como presidentes de la Audiencia Virreinal, pues de su actuación de gobierno respondían únicamente en el Juicio de Residencia relativo, al terminar su gestión. Las autoridades en general tenían la obligación de facilitar la función del visitador general; no existía algún recurso en efectos suspensivos contra las disposiciones del visitador; en cambio, éste, si podía suspender en el desempeño de su cargo a algún imputado, con obligación de informar sobre el particular al Consejo de Indias, al Virrey o al Presidente de dicho Consejo, según la gravedad de las faltas cometidas.

El propósito fundamental del Juicio de Residencia, consistía en procurar que el gobernante ajustara sus actos a Derecho, acatando las órdenes de las autoridades respectivas. Es importante destacar que se adoptaron algunas medidas para controlar el comportamiento de algunos de los funcionarios

coloniales, tales como la obligación de hacer declaración de bienes y rendir cuentas en los casos correspondientes.

En España en 1480, se fijaron las primeras bases del Juicio de Residencia. En las Cortes de Toledo se ordenó residencia por treinta días, para el funcionario que al retirarse de su cargo no otorgaba fianza para cumplir con dicha residencia y para pagar lo sentenciado en su caso; también se acordó que cuando procediera, se le embargaría parte de sus percepciones para indemnizar a sus posibles damnificados.

En la Nueva y en la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla se definen las partes de que consta el Juicio de Residencia. Según Haring la primera vez que se empleó la residencia en América fue precisamente en el año de 1501, cuando a Nicolás de Ovando se le encargó residenciar a Francisco de Bobadilla de acuerdo con la ley hecha en las Cortes de Toledo. (39)

"La importancia del Juicio de Residencia, la destaca el Dr. Don Carlos Mario Vargas Gómez, en el artículo publicado en la Enciclopedia Omeba, en el que analiza con claridad y acierto esta institución española, concebida para garantizar la administración y control de los bastos y lejanos territorios americanos, conquistados por España. El Juicio de Residencia tenía como finalidad el tratar

que las disposiciones de la Corona Española, legales, administrativas o políticas, fueran debidamente cumplidas y, por otra parte, que sus funcionarios pudieran actuar en un ambiente de relativa elasticidad en el desempeño de sus funciones. El Juicio daba oportunidad a que los habitantes de esas regiones, tuvieran manera de hacer oír su voz cuando el funcionario cesaba en el cargo, para denunciar sus abusos o errores que hubiera cometido en su desempeño. En este sentido, el pueblo, como entidad política social, fue tenido muy en cuenta (especialmente los indios) y casi en su beneficio estaba orientada la institución que nos ocupa. Esta trilogía de intereses y equilibrio, o sea el Estado Español, el funcionario propiamente dicho y el pueblo americano, hicieron del Juicio de Residencia una verdadera institución popular, que en su época sirvió para evitar, en lo posible, los males propios de una administración compleja y variada, que actuaba lejos de los órganos competentes originarios. Por otra parte, la institución del Juicio de Residencia no significaba de ninguna manera que las personas sujetas a dicho juicio, fueran culpables de algún hecho delictuoso; por el contrario, las personas salían sin ninguna responsabilidad del Juicio de Residencia, sentían que esto era un motivo de honor y satisfacción para ellas, de tal suerte que el Juicio de Residencia no era visto con desagrado por parte de los funcionarios públicos, que estaban seguros que si habían procedido con honestidad, este juicio significaba un motivo, inclusive de halago, como señala alguna de las leyes que ya hemos mencionado, para ellos". (40) cfr.

En síntesis podemos expresar que la Corona Española contaba con mecanismos de control sobre los funcionarios de la Administración en sus colonias. En primer término con las llamadas "Instrucciones", pues si bien es verdad que los virreyes, presidentes y gobernadores tenían facultades amplias, también lo es que dichas facultades estaban limitadas mediante instrucciones sumamente precisas a las que estaban obligados a ceñir sus actos. Por otra parte la "Real Audiencia" frecuentemente censuraba las disposiciones administrativas dictadas por el Virrey y poseía facultades para elevar su protesta ante el propio Virrey; si éste no deponía su actitud, la Audiencia podía apelar ante la Corona (41) cfr. También existía otra figura consistente en la "Real Confirmación", pues era necesario que los actos de alguna importancia efectuados por los funcionarios de la Colonia, fueran confirmados por el Monarca para adquirir plena validez. Otro medio de control consistía en los "Informes" en el deber de las autoridades coloniales de informar a la Corona. Señala Ots Capdequi que sobre los actos de gobierno y administración, los funcionarios coloniales estaban obligados a rendir un informe detallado ante la Corona Española. Las cartas y representaciones que a estos efectos se habían de escribir, debían versar cada una de ellas sobre una materia específica, pues se recomendaba a los virreyes y presidentes que no escribieran generalidades. Esta obligación de informar era previa a todo acto resolutorio y sólo podía emitirse una providencia sin este requisito, cuando la realidad política así lo exigiese, caso en el cual debía darse cuenta a la Corona, a posteriori, de la decisión adoptada (42). Pero sin duda

los medios de mayor eficacia son, según lo hemos indicado, las "Visitas" y el "Juicio de Residencia", instituciones a las que ya hemos hecho alusión. "La Residencia, como instrumento para exigir la responsabilidad de los funcionarios públicos, fue recogida por las Cortes Gaditanas, en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 y si bien se le dió el nombre de Juicio de Responsabilidad no constituyó una institución diferente, habida cuenta de que toda residencia resolvía en un Juicio de Responsabilidad". (43)

2.- México Independiente.- En plena lucha de independencia, Don José María Morelos y Pavón no se limitó a formular cuestiones de tipo político, sino que pretendió crear un nuevo sistema, a fin de que los cargos públicos fueran para los americanos; que las leyes moderaran la opulencia y la indigencia; que no existieran cuerpos privilegiados; que la esclavitud se proscribiera para siempre, así como la distinción de castas. El 14 de septiembre de 1813, Morelos logró la instalación, en la ciudad de Chilpancingo, del Estado de Guerrero, el Congreso Constituyentes integrado por representantes de las regiones liberadas. El 6 de noviembre del mismo año se proclamó la independencia de México y el 22 de octubre de 1814 se promulgó en Apatzingán Michoacán, la Constitución formulada por el primer Congreso Constituyente Mexicano, tomando como modelo a la Asamblea Francesa. Se nombró además a Morelos Jefe del Poder Ejecutivo. La Constitución de esa fecha se inspiró, al igual que la de Cádiz, en las constituciones francesas de 1793 y 1795; dicha Constitución

estableció el sistema representativo nacional, compuesto por diputados elegidos por los ciudadanos y también quedaron declarados los derechos fundamentales de los individuos. El poder quedó centralizado en el Congreso, quien estaba facultado para nombrar a los representantes de los otros dos poderes en los que delegaban temporalmente sus facultades. Se restringieron las atribuciones al Poder Ejecutivo, al extremo de ordenar que no podía ejercer el mando militar. Los preceptos del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana promulgado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, relativos a la responsabilidad de los servidores públicos, son fundamentalmente los siguientes:

Según el artículo 59 de dicha Constitución, los diputados serán inviolables por sus opiniones y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellos; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma en que previene este reglamento por los delitos de herejía y por los de apostasía, así como por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos. De conformidad con el artículo 103, compete al Supremo Gobierno, los del Supremo Tribunal de Justicia, los del Tribunal de Residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma prescrita por el propio Decreto. También indica dicho dispositivo que los funcionarios deberían prestar juramento al tomar posesión de sus respectivos cargos.

El artículo 120 ordena hacer efectiva la responsabilidad de los individuos componentes del mismo Congreso y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones.

El artículo 145 dispone que los secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este Decreto, contra las leyes mandadas a observar y que en adelante se promulgaren.

El artículo 150 dispone que a los individuos del gobierno se sujetarán al Juicio de Residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podían ser acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 por la infracción al artículo 166.

El artículo 163 indica que el Supremo Gobierno no quedaba imposibilitado para arrestar a ciudadano alguno más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debía remitir al detenido al Tribunal competente con las actuaciones respectivas.

Según el artículo 194, los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia, debían sujetarse al Juicio de Residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los miembros de dicho Tribunal solamente quedaban sujetos al Juicio de Residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el artículo 59.

En el artículo 212 se encuentra la forma de integración del Tribunal de Residencia; se afirma la necesidad de la presencia de siete jueces designados por el Supremo Congreso, de entre los individuos que para ese efecto se nombren por las provincias.

Según el artículo 224, el Tribunal de Residencia conocerá privativamente de las causas pertenecientes a los individuos del Congreso, de los del Supremo Gobierno y los del Supremo Tribunal de Justicia.

La Constitución de Apatzingán de 1814 emanada del Congreso Constituyente patrocinado por el gran José María Morelos, no cuenta en nuestra historia legislativa, porque nunca fue ley positiva, es decir, jamás estuvo realmente en vigor. Su importancia, como expresa el profesor Felipe Tena Ramírez, es de otra índole: representa en nuestra historia uno de los esfuerzos más puros en busca de una fórmula de organización política. (44)

3.- La Constitución de 1857.- Con indiscutibles precedentes, tanto de la Constitución de Cádiz de 1812, como de la ya mencionada de Apatzingán de 1814, así como en el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, de 1823, igualmente en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 24 de octubre de 1824, así como en las leyes constitucionales de 1836, en las Bases Orgánicas de 1843 y en el Acta Constitutiva de 1847, la Constitución Política

de 1857 es de una extraordinaria importancia, cuenta habida de que es el precedente de los correspondientes artículos de la Constitución de 1917. Según el artículo 103 de la Constitución de 1857, los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho, son responsables por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los Gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracciones de la Constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la Patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y los delitos graves del orden común.

Según el artículo 104, si el delito fuere común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho separado de su encargo y sujeto a la acción de los Tribunales Comunes.

El artículo 105 expresa que de los delitos oficiales conocerán el Congreso como jurado de acusación y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. Indica igualmente que el jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuera absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuera

condenatoria quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Esta, en tribunal pleno y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe. (Este artículo se modificó en 1874).

De acuerdo con el artículo 106, pronunciada una sentencia de responsabilidad en delitos oficiales no puede concederse al reo, la gracia del indulto.

El artículo 107 establece que la responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su cargo y un año después.

En el 108 se establece que en demandas del orden civil, no existe fuero, ni inmunidad para ningún funcionario público.

El artículo 105, fue reformado el trece de noviembre de 1874, por haberse establecido el sistema bicamarista en la Constitución. La reforma quedó concebida en los siguientes términos:

"De los delitos oficiales conocerán: La Cámara de Diputados, como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendrá por objeto declarar, a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuera absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo.

Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Esta, erigida en jurado de sentencia, y con la audiencia del rey del acusador, si lo hubiera, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe".

a) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.- Este Estatuto fue expedido en la ciudad de México por Maximiliano de Habsburgo el 10 de abril de 1864. De acuerdo con el maestro Felipe Tena Ramírez, este Estatuto "careció de vigencia práctica y de validez jurídica. Además de que no instituyó propiamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo para un gobierno en que la soberanía se depositaba íntegramente en el Emperador...". (45)

El artículo 12 del Estatuto preveía que los ministros eran responsables ante la ley y en la forma que ella determinara por sus delitos comunes y oficiales.

b) Ley del Tres de Noviembre de 1870, sobre Responsabilidades de los Altos Funcionarios.- La expedición de esta ley obedeció a la necesidad de poder restringir la amplia libertad que tenía el Congreso para la interpretación de los delitos u oficiales que se consignaban en el artículo 105 de la Constitución de 1857. (46)

En los tres primeros artículos de la ley de Responsabilidades de los Altos Funcionarios de 1870 se definían los delitos oficiales, faltas y omisiones de los altos funcionarios de la Federación, y en los artículos 4º, 5º y 6º se determinaban las sanciones que debían imponerse a cada uno de los supuestos señalados; el artículo 7º indicaba los funcionarios que debían juzgarse o castigarse y el tiempo en el que se les podía exigir responsabilidad oficial; el artículo 8º consignaba el derecho de la Nación o el de los particulares para hacer efectiva ante los Tribunales competentes, la responsabilidad pecuniaria que hubieren contraído los funcionarios por daños y perjuicios causados al incurrir en el delito, falta u omisión del que hubieran sido declarados culpables; el artículo 9º disponía que en el supuesto de imputación a un funcionario de un delito oficial y de un delito común, se le sentenciaría primeramente por la responsabilidad oficial y a continuación fuera puesto a disposición del juez competente para que de oficio o a petición de parte se le juzgara y le fuera impuesta la pena correspondiente al delito común cometido; los artículos 10º y 11º de esta misma ley se ocupaba del procedimiento a seguir y de la acción popular que se concedía para denunciar los delitos oficiales.

Eran considerados delitos oficiales, el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo federal y a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones, la violación de garantías individuales y cualquiera infracción de la Constitución o leyes federales en puntos de gravedad.

Si la infracción anotada se cometía en materia de poca importancia, era reputada como falta oficial, en tanto que la omisión era definida como la negligencia o inexactitud en el desempeño de las funciones propias a los respectivos cargos de los funcionarios, lo cual, tratándose de los gobernadores de los Estados, debía entenderse sólo en lo relativo a los deberes que les imponían la Constitución o leyes federales.

Por lo que toca a las sanciones, éstas diferían según se tratara de delitos oficiales, faltas u omisiones, habiéndose fijado para los primeros la destitución del cargo e inhabilitación, y para las segundas, la suspensión del cargo e inhabilitación, en la inteligencia de que la pena aplicable a las omisiones era menor que la de las faltas. (47)

El Código Penal de 1872 (se expidió en diciembre de 1871, pero entró en vigor en abril del año siguiente), es el primero en nuestro país en materia federal; además de hacer la distinción entre delitos comunes y delitos oficiales tipifica al respecto unos y otros.

El título X denominado "Atentado contra las Garantías Constitucionales", se forma por siete capítulos, dentro de los cuales se encuentran agrupados diversos tipos de delitos, algunos de los cuales sólo podían ser cometidos por funcionarios o empleados públicos y otros por cualquier particular.

El Título XI denominado "Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones" tipificaba en sus primeros seis capítulos los delitos que únicamente podían ser ejecutados por funcionarios, que a continuación mencionamos: Anticipación o prolongación de funciones públicas, ejercicio de las que no competen a un funcionario; abandono de comisión, cargo o empleo, abuso de autoridad, coalición de funcionarios, cohecho, peculado y concusión, y de los delitos cometidos en materia penal y civil (artículo 1035 al 1058).

Dentro de este mismo Título, en el capítulo VII, se contenían en el artículo 1059, los delitos oficiales, y se señalaban como tales: "Todo ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno adoptada por la Nación, o a la libertad de sufragio en las elecciones populares, la usurpación de atribuciones, la violación de alguna de las garantías individuales, y cualquiera otra infracción de la Constitución y leyes federales que en el desempeño de su encargo cometan, así como las omisiones en que incurran los altos funcionarios de que habla el artículo 103 de la Constitución; se castigarán con las penas que señala la ley orgánica de 3 de noviembre de 1870".

c) Ley de Responsabilidades de 1896.- Es de fecha 20 de mayo de 1896 y publicada en el Diario Oficial del mes de junio de 1896; es reglamentaria de los artículos

104 y 105 de la Constitución de 1857; en esta Ley de Responsabilidades se enumeraban como altos funcionarios federales: Diputados, Senadores, Magistrados de la Suprema Corte de Justicia y Secretarios de Despacho, quienes eran responsables de los delitos comunes que cometieran en el tiempo de sus encargos y de los delitos, faltas u omisiones oficiales en que incurrieran durante el ejercicio de sus encargos; el Presidente de la República sólo podía ser responsable durante el tiempo de su gestión de los delitos de traición a la Patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común; los gobernadores eran responsables por infracciones a la Constitución y leyes federales.

La responsabilidad de los Altos Funcionarios podía ser exigida durante la gestión de éstos o dentro del año siguiente al que hubieran cesado en sus funciones. También se estableció la competencia exclusiva del Congreso General para conocer de la responsabilidad oficial de los Altos Funcionarios. Era necesario la declaración de procedencia por parte del Gran Jurado, a efecto de que dichos funcionarios pudieran ser juzgados por los delitos comunes que se hubieren cometido durante el desempeño de sus encargos; de igual forma se estableció el período en que los Altos Funcionarios gozaban de fuero y los casos de excepción; no existía fuero o inmunidad para los funcionarios en las demandas de orden civil.

El Capítulo Segundo denominado "De las Secciones Instructoras", se encontraba integrado por cuatro artículos en los

cuales se regulaba la designación de los individuos que formarían las secciones instructoras del Gran Jurado; el Capítulo Tercero de la Ley de Responsabilidades de 1896 normaba el procedimiento a seguir en los supuestos de comisión de delitos comunes. Se establecía la facultad de la Cámara de Diputados para investigar si el hecho atribuido al funcionario era delito y en caso de así considerarlo ponerlo a disposición de los tribunales comunes. El Capítulo Cuarto contemplaba el procedimiento para los casos de acusación por responsabilidad oficial y la concurrencia con ésta de un delito común. En el Capítulo Quinto se establecía a la Cámara de Senadores como Jurado de Sentencia el cual, con este carácter aplicaba la pena que la ley designara y ponía al acusado a disposición del Juez competente; de igual forma se encontraba estipulado en este capítulo que los veredictos de acusación y sentencia eran irrevocables y no podía otorgarse la gracia del indulto a los condenados por responsabilidad oficial.

En el Capítulo Sexto, "Reglas Generales", se disponía lo relativo a la recusación, envío de exhortos, la ausencia del acusado y del acusador, así como las fórmulas para la publicación de las declaraciones y veredictos.

4. La Constitución de 1917.- Por lo que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos, en la Constitución de 1917, (artículo 108, primer párrafo) se incluyó por primera vez al Procurador General de la República; en el párrafo siguiente, también

se contemplan los gobernadores de los Estados como responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales; igualmente se incluyen los diputados de las legislaturas locales. En el párrafo tercero del mismo precepto, no se incluye al Presidente de la República, como se hacía en la Constitución de 1857, por violaciones expresas a la Constitución y ataques a la libertad electoral, sino únicamente por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

En general la Constitución de 1917 al ser expedida, reprodujo sustancialmente los correspondientes dispositivos de la de 1857, con algunas variantes, por lo que es útil transcribir a continuación los artículos del 108 al 114 de la Constitución de 1917:

"TITULO CUARTO"

"De las responsabilidades de los funcionarios públicos"

"Art. 108.- Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria, y delitos graves del orden común.

"Art. 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto, a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratase de un delito oficial.

"Art. 110.- No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que conforme a la ley se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando

el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

"Art. 111.- De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determinare la ley.

Quando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inapelables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una comisión de su seno, para que sostenga ante aquél la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

"Art. 112.- Pronunciada una sentencia de responsabilidad de delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.

"Art. 113.- La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.

"Art. 114.- En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.

Es de advertirse que la Constitución del 5 de febrero de 1917 se reformó once años después, sin que se hubiera expedido la ley ordenada en el quinto párrafo del artículo 111. En el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1928 se publicó el Decreto reformativo; la variante consistió en que los dos primeros párrafos pasaron a constituir uno solo en donde se invierte el orden en el que la Cámara de Senadores debe proceder para formular su declaración; en su origen se estableció primero oír al acusado y

luego practicar las diligencias. También se corrige el error contenido en el inicial cuarto párrafo (ahora tercero) en donde se mencionaba que en los casos de dicho artículo y en los del anterior, las resoluciones de las Cámaras Legislativas eran inatacables; pero lo cierto es que el artículo anterior, el 110, no se refería a ninguna resolución camara; en cambio en el artículo 109 sí se mencionan dichas resoluciones, por lo cual la reforma consistente en la substitución de la palabra "anterior", por el 109 resultó adecuada para corregir dicho error. Por otra parte en reforma de 1928, se incluyen dentro de los sujetos activos, además de los ya considerados funcionarios y empleados de la Federación, a los del Distrito y Territorios Federales, lo cual en la época presente es parcialmente correcto, cuenta habida de la inexistencia en nuestros días de los Territorios Federales. También en dicho párrafo se incluye primeramente a los delitos, con lo cual en forma correcta se precisa la responsabilidad de índole penal, al lado de la meramente administrativa derivada de las faltas. Finalmente, en la aludida reforma de 1928, se añade un último párrafo al artículo 111, por virtud del cual se otorga al Presidente de la República la atribución de pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial del Distrito Federal (también se mencionaban los Territorios Federales).

Se indica que si la Cámara de Diputados primero y la de Senadores después, por mayoría absoluta de votos declararan

justificada la petición, opera desde luego la privación del empleo, sin menoscabo de la responsabilidad que legalmente proceda.

a) Ley de Responsabilidades de 1939.- Veintitrés años posteriores a la promulgación de la Constitución de 1917, siendo Presidente de la República el General Lázaro Cárdenas, se publica el 21 de febrero de 1940 en el Diario Oficial, la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados; aun cuando el Decreto fue publicado, como se ha indicado, en febrero de 1940, la Ley es del 30 de diciembre de 1939. Esta ley consta de seis títulos; el primero "Disposiciones Preliminares", consta de un solo capítulo y doce artículos en los cuales esencialmente se reitera el contenido de los preceptos 108 al 114 constitucionales. El Título Segundo "De los Delitos y Faltas Oficiales" consta de dos capítulos; en el primero se trata "de los Altos Funcionarios de la Federación, de los Gobernadores de los Estados y de los Diputados de las Legislaturas Locales", se forma por cinco artículos; el capítulo segundo "de los Delitos y Faltas de los demás Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales" establece cinco preceptos. El Título Tercero del procedimiento respecto "De los Delitos y Faltas Oficiales de los Altos Funcionarios de la Federación y de los Estados", queda integrado con cinco capítulos. El primero "De las Secciones Instructoras" consta de tres artículos; el segundo "Del Procedimiento en los casos de Delitos de Orden Común" se integra por diez preceptos;

el capítulo Tercero "Del Jurado de Acusación", consta de doce artículos; el cuarto del "Jurado de Sentencia" contiene cinco artículos; el quinto "Disposiciones Generales" se integra por dieciseis artículos.

El Título Cuarto "Del Procedimiento respectivo de los Delitos y Faltas Oficiales de los demás Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales", consta de dos capítulos; el primero "De la Iniciación del Procedimiento", contiene cinco preceptos; el capítulo segundo se refiere a "Disposiciones Generales" consta de tres artículos.

El Título Quinto "Del Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados Públicos", está integrado por tres capítulos, el primero, "De la Integración del Jurado" consta de doce preceptos; el segundo "De la Competencia del Jurado" consta de dos artículos; el capítulo Tercero "Del Procedimiento ante el Jurado de Responsabilidades" está formado por siete artículos.

El Título Sexto "Disposiciones Complementarias" se integra por dos capítulos; en el primero se habla "De la Remoción de los Funcionarios Judiciales" y consta de cinco artículos; el capítulo Segundo "Investigaciones del Enriquecimiento inexplicable de los Funcionarios y Empleados Públicos" consta de nueve artículos.

La Ley de 1939 fue, según expresa Don Raúl F. Cárdenas, poco afortunada. El mencionado tratadista indica que dicha ley fue

expedida en uso de facultades expresas para legislar en materia penal y procesal penal, otorgadas al Presidente de la República, según Decreto del 31 de diciembre de 1936 (48). Sin embargo en el Diario Oficial de la Federación del 21 de febrero de 1940 se lee: "Lázaro Cárdenas, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente Decreto: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: Ley de Responsabilidades de los Funcionarios..." y en la página dieciseis del propio Diario aparecen los nombres de los legisladores; por lo mismo, la ley de referencia fue un acto legislativo.

En el año de 1944 fue adicionado el artículo 111 Constitucional. En el Diario Oficial de la Federación del 21 de septiembre de ese año, se publicó el Decreto por el que se adiciona el artículo 111 Constitucional con un párrafo por el cual el Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, deberá cirlo en lo privado.

b) Ley de Responsabilidades de 1979.- En el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1980, aparece publicada la "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados". Ley de fecha 27 de diciembre de 1979.

El Ordenamiento de 1979 está constituido por noventa y dos artículos distribuidos en cinco títulos, además de los preceptos transitorios. En dicho cuerpo legal se distinguen los delitos oficiales de los comunes (latu sensu). Para los altos funcionarios acusados por delitos oficiales, la erección de Gran Jurado por parte de la Cámara de Senadores, previa acusación de la Cámara de Diputados, que asume el papel de Fiscal. En materia de delitos no oficiales (comunes, latu sensu), se requiere que la Cámara de Diputados por mayoría absoluta del número total de sus miembros, dicte el desafuero del alto funcionario, quien por ese solo hecho quedaba separado de su encargo, y sujeto, desde luego a los Tribunales Ordinarios competentes. El Título primero, sin denominación alguna, se compone de 18 artículos, el Segundo denominado del "Procedimiento respecto de los Funcionarios que gocen de Fuero", se integra por 5 capítulos. El I "De las Secciones Instructoras", consta de 3 artículos. El II "Del Procedimiento en los Casos de Delitos Comunes", se forma por diez artículos, el Cap. III "Del Jurado de Acusación", se compone de once artículos; el capítulo IV "Del Jurado de Sentencia", consta de cuatro artículos; el capítulo V "Disposiciones Generales", se forma de dieciseis artículos.

El Título III "Del Procedimiento en los delitos y Faltas Oficiales de los Funcionarios y Empleados que no gocen de Fuero", consta de dos capítulos; el I de la "Incoación del Procedimiento", de tres artículos; el capítulo II "Disposiciones Generales", también está formado por tres artículos, el Título Cuarto

"Del Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados Públicos por Delitos y Faltas Oficiales" se forma de dos capítulos; el I de la "Integración del Jurado" éste consiste de 12 artículos; el capítulo II de la "Competencia del Jurado" estaba formado de tres artículos.

El Título Quinto "Disposiciones Complementarias" consta de dos capítulos; el I "De la Remoción de los Funcionarios Judiciales", contiene un solo artículo; el capítulo II "Investigaciones del Enriquecimiento Inexplicable de los Funcionarios y Empleados Públicos", consta de ocho artículos.

A la ley que se comenta, se le han formulado críticas, fundamentalmente las mismas que fueron hechas a la ley de 1939; en materia procesal y en lo que hace a los delitos comunes, la decisión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal recayó en un órgano especializado, el "Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados Públicos" (art. 70), que por faltarle carácter esencial de permanencia, al igual que el jurado popular previsto por la ley de 1939, resulta ser en realidad un Tribunal especial, que la Constitución prohíbe en el art. 13; por otra parte, la aplicación no podía dar resultados satisfactorios, pues casi siempre el Tribunal se ocupaba de servidores de ínfima categoría que generalmente eran absueltos.

En materia de fondo, sustantiva, también se objetó la ley de 1979, pues únicamente se formalizaron tipos penales de los llamados "abiertos" en los que sólo suele describirse el resultado

pero no la conducta punible; por otra parte la fracción VIII del artículo 3, establece: "En general los demás actos u omisiones...", lo cual es suficiente para advertir el inconveniente de dicho dispositivo, pues su apreciación era meramente de carácter subjetivo. Por otra parte, la ley de 1979 incurre en el error de estimar como faltas oficiales las infracciones que afecten de manera "leve" los intereses públicos y del Buen Despacho (art. 4); en la apreciación de la levedad daba lugar a arbitrariedades innumerables. Por lo mismo, la multicitada ley de 1979, como la de 1939 estuvo destinada a no cumplir el fin para el que fue creada.

c) Reformas de 1982 al Título IV Constitucional.- En el Diario Oficial de la Federación del 28 de Diciembre de 1982, fueron publicadas reformas substanciales a la Constitución General de la República, por lo que se refiere al Título Cuarto, referente a la Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Según el Título Cuarto Constitucional vigente, ya no se distingue entre delitos oficiales y comunes; el juicio político se reserva para la responsabilidad política y quedan sujetos al mismo otros servidores públicos además de los funcionarios enumerados en el texto anterior a la reforma. Por otra parte, el actual Título engloba a todos los servidores públicos. Los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Federal, reglamentan lo relativo a las responsabilidades política, administrativa y penal de los servidores públicos.

Responsabilidad Política.- De conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 109 de la Constitución, se sancionará, mediante juicio político, a los servidores públicos a que se contrae el precepto siguiente, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Conforme al artículo 110 de la Carta Fundamental, podrán ser sujetos a juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. El mismo dispositivo señala que los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Carta Fundamental y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las únicas sanciones que pueden imponerse mediante el juicio político son: Destitución del servidor público e

inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. El propio artículo 110 dispone que para la aplicación de esas sanciones, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de la Cámara de Diputados, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado. La Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción correspondiente, mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado. Indica el precepto en su párrafo final, que las declaraciones son inatacables.

Responsabilidad Administrativa.- La suspensión, la destitución, la inhabilitación y la pecunaria, además de las otras que legalmente procedan, son las sanciones que pueden imponerse como consecuencia del procedimiento administrativo que se siga a los servidores públicos que realicen conductas que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de su cometido; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 constitucional, corresponde a la ley secundaria precisar quiénes pueden ser responsables administrativamente, las sanciones que deban imponerse, las autoridades competentes para aplicarlas y el procedimiento que deberá seguirse.

Responsabilidad Penal.- Las anteriores consideraciones, si bien constituyen un régimen especial, de ningún modo significa privilegio alguno para los servidores públicos, pues éstos se encuentran en las mismas circunstancias que los particulares, como lo indica el maestro Felipe Tena Ramírez (49) al expresar "En tesis general, la Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de la igualdad ante la ley" y que, para los efectos de determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad penal por actos que realicen en el desempeño de su encargo, no tiene ninguna relevancia la jerarquía, funciones o competencias, sino el carácter genérico de servidores públicos, que es lo único que la ley atiende, según acertadamente nos dice Raúl Carrancá y Rivas. (50)

El texto constitucional vigente no se refiere al fuero, ni al desafuero sino a la declaración de procedencia del juicio penal, para determinados funcionarios. Dispone la fracción II del artículo 109 que la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, pero el precepto III enumera a ciertos servidores que no es dable perseguir y sancionar, sino mediante el desafuero previo, aun cuando ahora se habla de "Declaración de Procedencia". (51)

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1982, se publicó la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es pues, la Ley Reglamentaria del Título Cuarto

constitucional. En esta ley no se encuentra tipificado delito alguno, simplemente se refiere, como se asienta en la Exposición de Motivos: Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delitos podrán ser encausados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano, y sin más requisitos cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados... La Ley de Responsabilidades liquida la desafortunada confusión entre 'delitos y faltas oficiales' y 'delitos comunes', que fue uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que en esta materia han estado en vigor en las últimas cuatro décadas: La responsabilidad penal como ya se asentó, es regulada por las leyes penales". (52)

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO A ESTUDIO

1. La conducta y su ausencia.
2. La tipicidad y la atipicidad.
3. La antijuricidad y las causas de justificación.
4. La imputabilidad y la inimputabilidad.
5. La culpabilidad y las causas de inculpabilidad.
6. Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.
7. La punibilidad y las excusas absolutorias.

1.- La conducta y su ausencia.- El ilícito que nos ocupa (fracción VI del artículo 225 del Código Penal) está redactado en los términos siguientes: "Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley". Basta la simple lectura de la fracción transcrita, para afirmar que en la especie se trata de un delito de mera conducta (activa o pasiva), pues el elemento objetivo, a diferencia de otros casos, no es un hecho, por no requerir la disposición de un resultado material. Lógicamente si no se trata de un elemento objetivo constitutivo de un hecho, sino de mera conducta, no existe relación causal; ésta sólo se presenta cuando la ley requiere de un resultado material y precisamente la relación de causa a efecto ha de buscarse entre ese resultado y su fuente de producción.

En el caso a estudio, el elemento objetivo se agota en una mera "conducta"; en consecuencia, repetimos, se trata de un ilícito en donde el tipo no requiere un resultado material. Ahora bien, tal elemento objetivo se puede presentar en la forma activa acción o pasiva omisión. Es importante hacer notar que la primera parte de la fracción capta una conducta necesariamente activa, un hacer, cuenta habida de que el texto legal requiere que se dicte, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva ilícitas, por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las

actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; esta parte, en consecuencia, es necesariamente de acción; pero el otro medio comisivo del ilícito es siempre una omisión simple, pues consiste en omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley. Creemos que la forma de comisión por omisión no es dable en la hipótesis que nos ocupa, por no requerir la disposición, en la parte última, de un omitir para obtener un resultado material; podrá darse o no un resultado, pero no es captado por el tipo legal, ya que únicamente se refiere a la omisión, al no hacer, al no dictar la resolución. Aquí la omisión es indiscutiblemente violatoria del deber legal de actuar, pues el dictar resoluciones de trámite, de fondo o sentencias definitivas dentro de los términos de la ley, constituye una obligación para el funcionario; la no realización de esta obligación acarrea, naturalmente, un resultado solamente jurídico y no uno material; por ello, insistimos, se trata de una omisión simple en que se viola una ley dispositiva, a diferencia de la comisión por omisión, en que existe la violación de dos normas, imperativa una y prohibitiva la otra.

Consideramos que en el dispositivo a estudio no es dable admitir la ausencia de conducta. En el primer capítulo de este trabajo expresamos que la fracción I del artículo 15 del Código Penal, establecía como excluyente de responsabilidad, obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible y que con la reforma de 1985, dicha fracción se mejora pues capta todas las formas

de ausencia de conducta, mediante una regla genérica: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias". Pero el problema que nos ocupa, habida cuenta, como lo expresamos en su oportunidad, de que se requiere de un dolo específico destacado en el tipo, no es dable admitir un comportamiento involuntario, pues se requiere dictar a sabiendas la resolución o la sentencia de fondo. Por lo mismo, reiteramos, estimamos que no es admisible en tal hipótesis la inexistencia del delito por ausencia de conducta. Ahora bien, en la parte del precepto en que el elemento objetivo es una inactividad: "omitir dictar...", sí es de aceptarse algún caso de ausencia de conducta; puede imaginarse la situación en la cual el funcionario, deseoso de cumplir su deber, por causas ajenas a su voluntad queda impedido para dictar, contra sus deseos, la resolución de trámite, de fondo o la sentencia definitiva lícita, dentro de los términos que la ley dispone. Puede suponerse, por ejemplo, que alguien, interesado en que no se dicte la resolución, de hecho, mediante la fuerza física irresistible, impida que el único capacitado para el pronunciamiento de la resolución, lo haga dentro de los términos que la ley ordene. Sólo en el caso omisivo es donde se daría la ausencia de conducta, mas no en la parte del precepto que se refiere a un comportamiento activo.

2.- La tipicidad y la atipicidad.- En otra parte dijimos que la tipicidad consiste en la adecuación de la conducta al tipo legal. En la hipótesis que nos ocupa, el tipo contenido en la fracción VI del art. 225 del Código Penal es el siguiente: "Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley. En consecuencia, la tipicidad consistirá en el amoldamiento de la conducta humana a la descripción legislativa transcrita. También dijimos en el Capítulo I de este ensayo, que una de las clasificaciones generales de los tipos consiste en considerarlos como normales o anormales. Expresamos que los primeros son aquellos en los que la fórmula legal es una mera descripción objetiva; en cambio, los anormales son aquellas descripciones en donde además de elementos perceptibles sensorialmente, es decir, objetivos, se incluyen otros elementos normativos o subjetivos. Hicimos notar que si los vocablos empleados en la ley se refieren exclusivamente a hechos objetivos, el tipo será normal; en cambio, si para entender las palabras del legislador es menester una valoración cultural o jurídica, el tipo deberá ser considerado anormal. Evidentemente la hipótesis contenida en la fracción VI transcrita, constituye un tipo anormal, porque no se refiere únicamente a cuestiones de tipo objetivo, sino que contiene elementos subjetivos y normativos. Cuando la ley dice en el dispositivo que comentamos, que la conducta consiste en dictar, a

sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva, indudablemente estamos frente a elementos de naturaleza subjetiva y no únicamente objetiva; la frase "a sabiendas", implica desde luego un dolo específico, de naturaleza eminentemente subjetiva; por otra parte, los términos "resolución de fondo o sentencia definitiva", requieren de una valoración jurídica; igual reflexión debe hacerse respecto a la palabra "ilícitas", así como a la frase siguiente que se refiere a violar algún precepto terminante de la ley o bien que las resoluciones sean contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado. Todas estas cuestiones deben ser valoradas desde el campo normativo; con esto sería suficiente para admitir que estamos frente a un tipo anormal. A mayor abundamiento, la última parte de la fracción se refiere también a cuestiones que deben ser valoradas jurídicamente, ya que se alude a resoluciones de trámite, de fondo o a sentencias definitivas lícitas, dentro de los términos dispuestos en la ley.

Ahora bien, el tipo contenido en la fracción VI podemos clasificarlo dentro de los tipos básicos, por tener vida propia, ya que no se advierte la sumisión a otro tipo. Trátase igualmente, de un tipo independiente, porque no se relaciona con alguna circunstancia o peculiaridad que pudiera convertirlo en especial o complementado y que trajera como consecuencia la agravación o la disminución de la penalidad.

El tipo a estudio es clasificable como de formulación

casulística, pues prevé varias hipótesis comisivas; puede cometerse el ilícito dictando, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley; igualmente cuando sean en contra de las actuaciones seguidas en el juicio o contra el veredicto de un jurado; asimismo, por no dictarse una resolución de trámite o bien una de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos que la ley establece. Se advierte, con claridad, que puede cometerse el ilícito por diversos medios, no entraña, pues, una hipótesis única, sino diversas formas de delinquir. En consecuencia, de las tres hipótesis fundamentales que contiene el tipo, las dos primeras (dictar a sabiendas una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado) indudablemente entorpecen la buena administración de justicia, pues el artículo 17 de nuestra Carta Fundamental dispone que los juicios deben seguirse con toda regularidad, a fin de lograr una justicia pronta y expedita; el artículo 14 de la misma Constitución establece que nadie puede ser privado de la vida de la libertad, o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y las conductas de las hipótesis de referencia se hallan en pugna con la disposición constitucional. También el artículo 14 impone la obligación de que la ley sea aplicada exactamente, de conformidad con el delito de que se trate, según

dispone el párrafo tercero; este mismo dispositivo, en su parte final, se refiere a que en los juicios del orden civil la sentencia deberá tener también conformidad con la letra de la ley o con su interpretación jurídica y a falta de ley, conforma a los principios generales de Derecho. La tercera hipótesis de la fracción VI (hipótesis omisiva) es atentatoria del artículo 17 Constitucional que se refiere a los plazos y términos procesales; dichos plazos y términos constituyen verdaderas garantías para el procesado o el acusado. El bien jurídico tutelado, cuenta habida de que la fracción VI es una parte del artículo 225 que se refiere a delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos, indudablemente es, precisamente la buena administración de justicia y la comisión de las hipótesis contenidas en dicha fracción afectan de modo directo tal administración de donde inferimos que se trata de un tipo que puede clasificarse como de daño o de lesión, y no simplemente de peligro. Esto se advierte de modo indudable en tratándose de la última parte del precepto, ya que al omitir dictar una resolución dentro de los términos dispuestos en la ley, se perjudica la administración de justicia y de paso las garantías del procesado o del sentenciado; pero aun cuando en esta hipótesis omisiva se ve con claridad que se causa con la omisión un daño o lesión, lo mismo podría decirse de la parte primera, pues dictar a sabiendas una resolución o una sentencia definitiva ilícita y violatoria de un precepto terminante de la ley, afecta, a no dudarlo el bien jurídico que es precisamente la buena administración de justicia que redunda en perjuicio directo de la persona interesada en que las resoluciones

sean acordes con la ley y de conformidad con las actuaciones seguidas en juicio o con el veredicto del jurado. En conclusión, consideramos que se trata de un tipo de daño o de lesión y no simplemente de peligro.

La atipicidad consiste en la no conformidad de la conducta con la letra de la ley. Desde luego en el caso puede operar la atipicidad por ausencia de la calidad requerida por la ley en el sujeto activo, toda vez que no se trata de un tipo sujeto común o indiferente, sino calificado, ya que sólo es dable su comisión a título de autor, por un funcionario que tenga a su cargo el pronunciamiento de las resoluciones a que alude el dispositivo.

También puede operar la atipicidad si falta el objeto material o el objeto jurídico, es decir, si no existe propiamente una resolución de fondo o una sentencia definitiva o una resolución de trámite, en cuyo caso la tipicidad sólo será aparente, por descubrirse que no existe el objeto jurídico.

No precisa la ley de ninguna referencia espacial, pero si temporal, cuenta habida de que en la última parte se refiere a no dictar las resoluciones dentro de los términos dispuestos en la ley. La primera parte del precepto parece hacer referencia a una antijuricidad especial, cuando establece que la resolución que a sabiendas se dicte ha de ser ilícita, por violar algún precepto terminante de la ley; luego el tipo capta, en esta hipótesis, una

especial antijuricidad, por lo que su inexistencia hará operar una atipicidad, es decir, suponiendo que la resolución sea lícita y no viole algún precepto terminante de la ley, entrañará la no conformidad entre la disposición y el comportamiento.

3.- La antijuricidad y las causas de justificación.- En el capítulo inicial de esta tesis nos referimos a la antijuricidad en general. Expresamos que para la existencia del delito se requiere, entre otros elementos, que el comportamiento típico sea antijurídico; afirmamos igualmente que es en los tipos penales en donde el Estado establece las prohibiciones y mandatos para hacer llevadera la vida en común; por ende, toda conducta típica debería ser siempre antijurídica, pero como el mismo Estado, por excepción, faculta a los súbditos para realizar, bajo ciertas condiciones, hechos penalmente tipificados, no existirá delito por faltar la oposición con el orden jurídico, pues tales comportamientos no resultan contrarios a los valores protegidos o tutelados; dijimos que toda conducta típica es siempre antijurídica, salvo cuando se encuentra expresamente justificada, es decir, amparada por una causa de licitud. El comportamiento típico será antijurídico cuando viole el valor o el bien tutelado a que el tipo respectivo se refiere; ahora bien, la actuación en razón de una causa de justificación, por contar con la permisión legal, no puede ir en contra del Derecho.

No resulta ocioso recordar que la antijuricidad de un comportamiento sólo puede ser eliminada por una declaración expresa

del legislador, toda vez que si lo antijurídico es creación formal del Derecho, las situaciones en las cuales se reconozca que el sujeto obra con la permisión legal, debe ser formulada también de manera expresa en la ley; por ende, no son admisibles las causas de justificación supraleales. Generalmente el Estado establece las causas de licitud cuando existen intereses incompatibles entre sí y frente a la imposibilidad de la salvación de ambos, se permite el sacrificio del bien de menor magnitud como único medio para salvar el más valioso; es en general, la razón por la cual aparecen en las leyes las causas de licitud o justificación: legítima defensa, estado necesario, cumplimiento de un deber ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo.

En la hipótesis que nos ocupa, no consideramos dable la defensa legítima. Recuérdese que en el artículo 15 fracción III reformada del Código Penal, se considera defensa legítima: "Repelar el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende". Dado el tipo penal a estudio, estimamos inadmisibles que alguien pueda colmar el comportamiento típico ante la repulsa de una agresión con las características que la fracción III transcrita establece.

En cambio, la causa de justificación por estado necesario, al menos teóricamente, puede admitirse; por supuesto únicamente en la

última hipótesis típica a que se contrae la fracción VI del artículo 225, es decir, la omisiva, "u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley". Recuérdese que nuestro Código Penal establece como estado de necesidad en la fracción IV del artículo 15, lo siguiente: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". A manera de ejemplo, puede pensarse en la situación, que tal vez se dió alguna vez en nuestra capital, en la que un juzgador, con el deber de pronunciar una resolución dentro de términos fatales, no lo hace a virtud de un terremoto u otra calamidad similar, que lo obliga a abandonar la oficina en forma intempestiva, a fin de salvar su propia persona o la persona de otros, de un peligro de la magnitud a que se refiere la fracción IV del artículo 15 ya transcrita. En tales circunstancias, no habrá la comisión del delito (insistimos, sólo en su hipótesis omisiva) por estar plenamente justificada la conducta del funcionario. Decimos que únicamente en la hipótesis de no hacer, cuenta habida de que de la redacción de la primera parte de la fracción a estudio no se desprende la posibilidad del estado necesario, pues se requiere dictar, a sabiendas una resolución arbitraria y no consideramos dable alguna hipótesis en que por estado necesario tuviera que dictarse en los términos señalados en el dispositivo de referencia. Puede pensarse igualmente, en un incendio en las instalaciones en donde un juez esté dictando un auto de formal

prisión o de soltura, dentro de los términos perentorios que dispone la ley y para evitar ser alcanzado por las llamas se encuentra ante la necesidad de huir del lugar sin haber terminado ni firmado el auto correspondiente; a nadie se le ocurriría fincar responsabilidad sobre el funcionario por el no pronunciamiento dentro de los términos legales del auto de referencia. Surgiría, digámoslo de paso, el problema de si el alcaide o carcelero debería o no poner en libertad al detenido, ante la no recepción del auto correspondiente. No debe perderse de vista al mandato del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental en donde se establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión y que su infracción hace responsables no sólo a la autoridad ordenadora de la detención o a quien la consienta, sino a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

En otra parte quedó asentado que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho se reglamentan en la fracción V del artículo 15 del Código Penal: "obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho". Analizando las hipótesis contenidas en el tipo penal objeto de nuestro estudio, no encontramos la posibilidad de que puedan operar las justificantes por cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, cuenta habida, en la primera hipótesis del precepto, de que no es dable imaginar un caso en que por cumplir un deber o ejercitar un derecho se dicte, a sabiendas una

resolución ilícita, violatoria de un precepto determinante de la ley, o contra las actuaciones seguidas en juicio o contra el veredicto de un jurado. Tampoco en la hipótesis omisiva consideramos dable aceptar las justificantes por cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, ya que no advertimos que al omitir dictar una resolución dentro de los términos dispuestos en la ley, pueda operar alguna de las justificantes apuntadas.

4.- La imputabilidad y la inimputabilidad.- En otro lugar quedó anotado que para la existencia del delito precisa, entre otros requisitos, que el individuo autor del comportamiento posea, al tiempo de la acción o de la omisión, un conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales que lo capaciten para responder de lo realizado o de lo que se dejó de realizar. En el caso que nos ocupa, sí es dable admitir la inexistencia del delito por falta de capacidad en el sujeto activo: puede pensarse en un servidor público obligado al pronunciamiento de una resolución y que (aparentemente a sabiendas) dictara una, violatoria de un precepto terminante de la ley o contra las actuaciones correspondientes, pero no por haber caído en un trastorno mental. Recuérdese que la reformada fracción II del artículo 15 del Código Penal en vigor preceptúa: "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente". Nada se opone para

aceptar que un funcionario, sin haberse provocado la incapacidad, se trastorne por alguna causa de la mente y en esas condiciones dicte una resolución que tipifique el delito previsto en la fracción VI, lo mismo puede decirse del delito omisivo de la misma disposición, pues teniendo obligación de dictar dentro de los términos legales algún acuerdo importante, puede no hacerlo si su trastorno se lo impide. En estos casos, evidentemente no habrá delito, por faltar la indispensable capacidad que es presupuesto necesario de la culpabilidad. Técnicamente, demostrada la inimputabilidad, al no existir delito alguno, no es posible aplicar ninguna consecuencia de naturaleza penal. Sin embargo, el artículo 67 de nuestra ley punitiva dispone que en el caso de inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. La misma disposición señala que si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente. Debe observarse, como lo hicimos en líneas anteriores, que inexplicablemente la ley penal acarrea consecuencias a los inimputables autores de hechos típicos. Hicimos notar, citando a uno de los autores de la reforma, que para fines de defensa social, la ley penal rompe sus propios postulados básicos y admite la aparición de consecuencias formalmente penales, aun cuando haya en la hipótesis un aspecto negativo del delito, un no delito, pero por inimputabilidad y sea el agente un sujeto incapaz de Derecho Penal; se admite, entonces, que el Estado adopte determinadas medidas, que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos y, sobre todo, para la debida protección de la comunidad. En consecuencia

en el caso a estudio, aun demostrada la inimputabilidad, habrá lugar, si el juez lo estima conveniente, a la aplicación de los tratamientos a que se refiere el artículo 67 ya mencionado.

5.- La culpabilidad y las causas de la inculpabilidad.-

Hemos afirmado en otra parte, que no basta la realización de un comportamiento típico y antijurídico por parte de un sujeto imputable para la configuración del delito, sino precisa, además, que actúe culpablemente. Dejamos asentado que la culpabilidad no ha sido uniformemente definida; para un grupo de pensadores, la culpabilidad radica en un hecho psicológico causal del resultado; para otros, en cambio, la culpabilidad es un juicio de reproche a una motivación del sujeto. Los psicólogos consideran, pues, a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que ata al individuo con su comportamiento; para los normativistas es la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica a la luz de las normas del deber. Dijimos igualmente, que tanto los afiliados al psicologismo como los normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el comportamiento objetivamente considerado ha de ser contrario a Derecho y por supuesto, a los valores legalmente protegidos, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. También quedó asentado en otro capítulo que los delitos pueden ser dolosos y culposos; nuestra ley en el artículo 8 establece: "Los delitos pueden ser: I.- Intencionales. II.- No intencionales o de imprudencia. III.- Preterintencionales". Por su parte el artículo 9 del mencionado

Código Penal preceptúa: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.- Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.- Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

En el delito tipificado en la fracción VI del artículo 225 de nuestra ley punitiva, y sobre la base de que ya se ha verificado la capacidad de delinquir del agente, es decir, su imputabilidad, se requiere, para la comisión del ilícito, el elemento culpabilidad, es decir, el desacuerdo subjetivo, anímico entre el autor y su comportamiento. Sólo será culpable el sujeto imputable que quiera o acepte el resultado de su actuación. Más en el delito que nos ocupa, es de notarse la existencia de un dolo, llamado por la doctrina "dolo específico", pues el propio tipo penal de esa fracción, al menos en la primera parte, establece que se dicte a sabiendas, una resolución ilícita, contra algún precepto terminante de la ley o en oposición a las actuaciones correspondientes. El dolo específico radica en que el pronunciamiento sea cabalmente con pleno conocimiento del autor, es decir, a sabiendas. En consecuencia, aquí, cuenta habida de este dolo específico, se daría más que la ausencia de culpabilidad, una atipicidad si se pronunciara sin ese requisito, es decir, no sabiendo que se viola algún precepto terminante de la ley o que la disposición sea contraria a las actuaciones. A diferencia

de los casos ordinarios, en el presente no quedaría tipificada la conducta sin ese requisito que es un elemento subjetivo del propio tipo, por lo tanto, en este aspecto, la inculpabilidad quedaría inmersa en la atipicidad, pues no resultaría el comportamiento ceñido a las exigencias de la fracción VI y recuérdese que no es dable estimar que se ha cometido un delito si el hecho realizado no se amolda de modo pleno a la ley, porque así lo dispone la Carta Fundamental en el artículo 14, pues preceptúa que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o aun por mayoría de razón, una pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; aquí observamos la garantía de tipicidad; sólo que la ley lo establezca, puede considerarse que alguien realizó un delito y si el comportamiento no se ajusta de modo exacto a la disposición correspondiente, no se dará la figura delictiva por faltar el requisito de tipicidad. Pero en términos generales, normalmente no capta el legislador en los tipos el dolo, sino que se limita a descubrir el comportamiento objetivo, sin incluir, como en el del caso a estudio, un elemento de naturaleza eminentemente subjetiva.

Desde luego la culpabilidad, al menos en la parte primera del precepto, es decir, en las hipótesis de comisión por actividad, no consideramos dable la forma culposa o imprudencial, sino necesariamente la dolosa o intencional aun cuando, como lo hemos externado, el dolo se capta precisamente en el tipo. No apreciamos la posibilidad de comisión del delito en forma imprudencial o culposa,

porque no es posible dictar a sabiendas una resolución con las características definidas en la ley, mediante negligencia o imprudencia. Recuérdese que según la ley (artículo 9, párrafo II) obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. En la hipótesis de la primera parte de la fracción VI del artículo 225, no podemos admitir que se pueda al mismo tiempo dictar, a sabiendas una resolución de fondo o una sentencia definitiva ilícita por violar algún precepto terminante de la ley o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado, por incumplir un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen, pues aquí se trata, precisamente, de una actuación deliberada, a sabiendas, lo cual no es compatible con el delito culposo o imprudencial. Tampoco consideramos la posibilidad de un delito preterintencional el que consiste, según establece la ley, en causar un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia, pues hemos dicho que queda eliminada cabalmente la imprudencia y por ende no se integraría uno de los elementos de la preterintencionalidad.

En cambio, la hipótesis omisiva, es decir, la contemplada en la última parte de la fracción VI del artículo 15, si es dable admitir, a nuestro juicio, las dos formas de culpabilidad: dolosa y culposa. En efecto, puede el funcionario obligado a dictar en término una resolución, en forma deliberada no hacerlo, con lo cual se integraría un comportamiento eminentemente intencional (doloso).

Igualmente puede pensarse y, de hecho sucede, en el no pronunciamiento de una resolución en término, por negligencia o descuido, caso en el cual se está dando precisamente el delito en forma culposa o imprudencial, pues quien así actúa incumple un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le impone. No imaginamos algún ejemplo en que pudiera darse la preterintencionalidad, es decir, que se quiera un resultado menor y se cause por imprudencia uno mayor, esto ni en la primera parte del precepto y tampoco en la omisiva. En conclusión estimamos que en el delito a estudio sólo opera, en la primera parte, la culpabilidad a título doloso y en la segunda en las dos formas, dolosa y culposa.

No resulta ocioso destacar, que a diferencia de la primera parte de la fracción VI en donde se contiene un dolo específico y su ausencia hará operante una atipicidad, en la última hipótesis, la omisiva, si es dable admitir las causas de inculpabilidad. Al menos desde un punto de vista, que tal vez sea difícil darse en la realidad, puede admitirse, teóricamente al menos, la inexistencia del delito por faltar la culpabilidad a virtud de un error esencial de hecho, insuperable, invencible. Piénsese por ejemplo, en el funcionario cuidadoso que al leer atentamente el expediente considera que está pronunciando su resolución dentro de los términos legales ante un error esencial invencible, pues le fue proporcionado el expediente por una competente secretaria, pero en realidad se habían sustituido las fojas y el funcionario leyó una fecha distinta a la real y de conformidad con la que ostenta el documento a revisión, cree ante ese

error estar pronunciando su resolución dentro de los límites que la ley señala; claro está, como acabamos de expresar, que es difícil admitir en la práctica un caso como el imaginado. En cambio, la inculpabilidad en función de la vis compulsiva o fuerza moral, constitutiva para algunos de una inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta, o también coacción sobre la voluntad, sí es dable admitir varias hipótesis en las cuales el sujeto carezca en realidad de culpabilidad ante tales circunstancias. Tal sería el caso, verbigracia, del juzgador presionado por alguien con una seria amenaza (por ejemplo, dar muerte a algún familiar que se dice ha sido secuestrado), para el caso de que dicte la resolución y en esa forma se le constriñe, mediante la coacción sobre la voluntad, a que no pronuncie dentro del término la resolución que debería dictar dentro de los plazos señalados en la ley; indudablemente operaría una causa de inculpabilidad; no se trata, según en otra parte ya estudiamos, de una fuerza material (vis absoluta), como atarlo para no permitirle pronunciar la resolución, caso en el que habría ausencia de conducta, sino precisamente de una hipótesis en que se le deja libertad, pero coaccionando su voluntad, tipificándose la hipótesis omisiva de la fracción VI; pero ante una seria amenaza, no es posible que el Estado le pueda exigir al funcionario otro modo de obrar, al demostrarse el imperio sobre él de una coacción considerable sobre su voluntad, por la amenaza de que de no acatar los deseos de quien realiza tal coacción, se causarían graves daños a personas con él ligadas.

6.- Las condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.- En el capítulo I de este ensayo hicimos referencia a que no hay uniformidad de criterio entre los autores en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad; hicimos notar, sin embargo, que en términos generales se les considera como exigencias legales que por excepción establece la ley, para que pueda imponerse la pena al autor de un delito. Al leer cuidadosamente la fracción VI del artículo 225 del Código Penal, no encontramos presupuesto alguno para que pueda aplicarse la pena, pues basta la realización de las hipótesis típicas para que sea dable al juzgador fijar la sanción correspondiente. Tampoco hemos encontrado algún otro precepto relacionado con la aludida fracción, que exija el cumplimiento de una condición específica para que pueda ser aplicada la penalidad; en consecuencia, debemos concluir en el sentido de que no operan las condiciones objetivas de punibilidad en el ilícito que nos ocupa. Lógicamente no es el caso de hablar del aspecto negativo de tales condiciones.

7.- La punibilidad y las excusas absolutorias.- Aun cuando, por supuesto, no es exactamente lo mismo punibilidad que pena, sin embargo son conceptos correlativos, pues un comportamiento es punible cuando merece la aplicación de una pena. En el caso a estudio, en los párrafos finales del artículo 225 se establecen, en forma genérica para todas las hipótesis contenidas en las diversas fracciones, las penas correspondientes. Dice el segundo párrafo de la fracción XXVI: "A quien cometa los delitos previstos en las

fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa". El párrafo siguiente dispone: "A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, se les impondrá pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa". El párrafo final dice: "En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años".

Como primera observación, se nota que la fracción VI que nos ocupa, está incluida en un párrafo con penalidades más severas que las mencionadas respecto a otras fracciones en el apartado anterior. Mientras para las fracciones a que se refiere el segundo párrafo de la fracción XXVI es prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa, en donde se incluye la fracción objeto de nuestro análisis, se dice que la pena será prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días multa. La parte final de la multicitada fracción XXVI sí establece para todos los casos, además de la pena de prisión correspondiente, la privación del cargo del acusado y la inhabilitación para el desempeño de otro cargo nuevo, por el lapso de uno a diez años.

No advertimos en la ley algún caso de excusa absolutoria para el ilícito de referencia; en consecuencia, al cometerse los

delitos previstos en la fracción VI del artículo 225, será doble la imposición de las penas respectivas.

C A P I T U L O I V

EL "ITER CRIMINIS", EL CONCURSO DE PERSONAS Y EL CONCURSO DE DELITOS, EN EL TIPO PENAL A QUE SE REFIERE LA FRACCION VI DEL ARTICULO 225 DEL CODIGO PENAL

1. El iter criminis.
2. Concurso de personas.
3. Concurso de delitos.

1. El iter críminis.- No resulta ocioso señalar que en el tipo delictivo objeto de este ensayo, no se da, como en algunos delitos, el caso de que pudiera agotarse el ilícito con la sola manifestación de voluntad, sino que requiere necesariamente actos de ejecución; la primera fase del iter críminis, o sea la fase interna queda descartada en la hipótesis; en cuanto a la externa, también deben dejarse de lado, tanto la manifestación como los actos preparatorios, pues se requiere, necesariamente, cuenta habida de la redacción del dispositivo, de comportamientos ejecutivos. Ahora bien, sentado lo anterior, es decir que para la realización de los supuestos del tipo a que se contrae la fracción VI del artículo 225 es necesaria la ejecución, surge el problema de si se admite o no la figura jurídica de la tentativa a que se refiere el artículo 12 reformado del Código Penal, que como en otra parte expresamos, dispone que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Después de un análisis del precepto en cuestión, llegamos a la conclusión de que no admite la figura de la tentativa, en virtud de que las hipótesis contenidas en el tipo relativo, son de mera conducta (activa en la primera parte y omisiva en la segunda); tratándose, pues, de un delito de mera conducta e instantáneo, por su propia naturaleza no permite la forma tentativa.

2.- Concurso de personas.- La descripción típica de la multicitada fracción VI del artículo 225 del Código Penal, no requiere

de pluralidad de sujetos; luego entonces es el caso de clasificar el delito en sus varias hipótesis como monosubjetivo, aun cuando en forma contingente intervengan dos o más individuos. En otra parte expresamos que hay tipos de naturaleza plurisubjetiva, porque no es dable que se colmen con la conducta de un solo hombre, sino necesariamente por la intervención de dos o más. No significa que en el delito a estudio no puedan concurrir con el autor principal otros sujetos, mas ello en nada altera la afirmación de que se trata de un delito monosubjetivo. Ahora bien, si además del funcionario encargado del pronunciamiento de las resoluciones a que se refiere la fracción VI, concurren otros, indudablemente se dará el fenómeno jurídico de la participación que consiste, como hemos expresado, en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de esa pluralidad. En consecuencia, autor directo y principal sólo puede ser el funcionario obligado al pronunciamiento de las resoluciones a que se contrae la multicitada fracción VI. No es posible, pues, admitir la coautoría directa, pero sí la participación de otras personas en el delito, que bien pueden concurrir como autores intelectuales, cómplices, encubridores, etc. Piénsese, por ejemplo, en un individuo sin tener el carácter de juzgador o funcionario encargado del pronunciamiento de la resolución, que logre inducir al juzgador a dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva ilícita, violatoria de un precepto terminante de la ley o bien, inducirlo a que no pronuncie en los términos legales respectivos, una resolución que debía dictarse,

precisamente, dentro de plazos preestablecidos; indudablemente habrá participación en el delito, aun cuando se trate de sujetos no calificados para cometerlo, sino ajenos al cargo correspondiente. Recuérdese que el artículo 13 de nuestro Código Penal considera responsables de los delitos a todos los que acuerden o preparen su realización, los que lo realicen por sí o conjuntamente con otros; los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; los que determinen intencionalmente a cometerlo; los que intencionalmente ayuden o auxilien a otro individuo para su comisión; los que con posterioridad a la ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior y los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién produjo el resultado. En todos estos casos, es posible la intervención de otros individuos que dan su aporte al sujeto calificado para la realización de las hipótesis típicas de la fracción VI del artículo 225 del Código Penal.

3.- Concurso de delitos.- En el presente caso, nada se opone para admitir el concurso de delitos. Si una persona autora del ilícito a que se contrae la fracción VI del artículo 225 comete otras infracciones penales, indudablemente se integra la figura del concurso de delitos. Ya antes hemos indicado que de conformidad con el artículo 18 del Código Penal, hay concurso ideal o formal y real o material. Dijimos que de conformidad con tal disposición, el primero aparece cuando una sola conducta delictiva llena varios tipos penales; el segundo, es decir, el real o material se da cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. Respecto a las hipótesis

contenidas en la fracción VI, consideramos que es dable aceptar únicamente la figura del delito real o material, pues nada se opone a que el mismo funcionario, autor de los supuestos de la disposición cometa, con otra conducta algún delito diferente. En este caso, se hará acreedor a las penas a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 64 de la Ley Penal que textualmente dice: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes para cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título II del Libro Primero...".

CONSIDERACIONES FINALES

De conformidad con el texto reformado del Título Cuarto de la Constitución, la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal (Art. 109-II). En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no se tipifica delito alguno; la responsabilidad penal se regula por las leyes penales.

El delito a que se refiere la fracción VI del artículo 225 del Código Penal, en sus diversas hipótesis, es instantáneo y de mera conducta. En su primera parte es necesariamente de acción, es decir, se requiere de una conducta positiva; en cambio, en su parte final es de simple omisión; insistimos en que en ambos casos, es decir, tanto en la acción cuanto en la omisión, se trata de delitos de mera conducta, por no requerir la ley de la producción de un resultado material; en consecuencia, no es dable el estudio de la relación causal, toda vez que sólo comportan resultado jurídico, consistente en la violación de la ley.

El tipo contenido en el dispositivo a estudio es redundante en su primera parte; al expresar que se pronuncie una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas, no era preciso insistir en la violación de algún precepto terminante de la ley, pues la sola ilicitud lleva implícita la contradicción a preceptos legales terminantes; lo mismo puede decirse de la expresión "o ser contrarias

a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado", pues indudablemente quien pronuncia una resolución contra actuaciones procesales, evidentemente está violando preceptos terminantes de la ley. La palabra ilícita constituye una redundancia, porque siempre que se dicta una resolución contra constancias procesales, se infringe, como ya dijimos, un precepto de la ley. Además la única resolución que resuelve en el fondo los asuntos es precisamente la sentencia definitiva y aquí se habla tanto de una resolución de fondo como de una sentencia definitiva.

En el caso a que este estudio se refiere, el comportamiento típico es siempre antijurídico, cuenta habida de que o es dable la concurrencia de causas de licitud, por ser imposible colmar sus supuestos.

Ahora bien, si el sujeto autor de las hipótesis típicas relativas, se halla ante un trastorno mental de los previstos en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, no existirá delito por el estado de inimputabilidad.

En cuanto a la culpabilidad, tratase de un delito, en sus diversas formas de comisión, esencialmente doloso y no culposo ni preterintencional. Hicimos notar que se capta un dolo específico en la primera parte del precepto. Pueden presentarse hipótesis de inculparidad por no exigibilidad de otra conducta o coacción sobre la voluntad, así como también por error esencial de hecho insuperable, invencible.

El delito de referencia no está sometido a condición objetiva de punibilidad alguna.

Tampoco se señala en la ley algún caso de excusa absolutoria que pudiera aparecer en el delito de la fracción VI.

En cuanto al concurso de delitos, es posible su aceptación, pero únicamente en tratándose del concurso real o material.

Puede darse el concurso de personas, ya que es posible, no la coautoría material, pero sí la participación de otros sujetos en calidad de autores intelectuales, cómplices o encubridores.

Si como se ha expresado, se trata de un delito de mera conducta e instantáneo, puesto que el término "dictar una resolución" debe entenderse como el hecho mismo de suscribirla, estamos en presencia de un delito de mera conducta, ya sea en su fase activa u omisiva; Siendo, pues, un delito instantáneo, formal y no material, por su propia naturaleza no permite la operancia de la institución de la tentativa.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. CELESTINO PORTE PETIT, "IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL". Pág. 22, México, 1954.
2. Cfr. LUIS JIMENEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO", Pág. 258, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
3. GIUSEPPE BETTIOL, "DIRITTO PENALE", Pág. 128, Palermo, 1945.
4. CELESTINO PORTE PETIT, "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", Pág. 121, México, 1960.
5. FRANCISCO ANTOLISEI, "MANUALE DI DIRITTO PENALE", Pág. 143, 3a. Edición, Milano, 1955.
6. FRANCISCO CARRARA, "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL", Pág. 43, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1956.
7. Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Pág. 126, 26a. Edición, Porrúa, 1989.
8. LUIS JIMENEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO", Págs. 254 y ss., Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
9. EUGENIO CUELLO CALON, "DERECHO PENAL", T. I., Pág. 236, 8a. Edición, Barcelona, 1947.
10. LUIS JIMENEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO", Pág. 256, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
11. CELESTINO PORTE PETIT, "IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL", Pág. 29 y ss., México, 1954.
12. Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Págs. 129 y ss., 26a. Edición, Porrúa, México, 1989.
13. Op. Cit. pág. 130.
14. Op. Cit. pág. 131.
15. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO", Pág. 215, 3a. Edición, Porrúa, 1975.

16. Cfr. CELESTINO PORTE PETIT, "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", Pág. 155, México, 1960.
17. FERNANDO CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Pág. 148, 26a. Edición, Porrúa, 1989.
18. Cfr. MARIANO JIMENEZ HUERTA, "LA TIPICIDAD", Pág. 96, Editorial Porrúa, México, 1955.
19. Cfr. LUIS JIMENEZ DE ASUA, "LA LEY Y EL DELITO", Pág. 325, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
20. Op. Cit. págs. 173 y 174.
21. Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Págs. 174 y 175, 26a. Edición, Porrúa, 1989.
22. Cfr. SEBASTIAN SOLER, "DERECHO PENAL ARGENTINO", T. I., pág. 344, Editorial TEA, 1953.
23. CELESTINO PORTE PETIT, "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", Pág. 285, México, 1958.
24. Cfr. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO", Pág. 249, 2a. Edición, Porrúa, 1960.
25. DIARIO OFICIAL, Reforma según Decreto publicado el 13 de enero de 1984.
26. DIARIO OFICIAL, Reforma según Decreto publicado el 23 de diciembre de 1985.
27. DIARIO OFICIAL, Reforma según Decreto publicado el 23 de diciembre de 1985.
28. Cfr. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO". T. I., Pág. 222, 4a. Edición, 1955.
29. Cfr. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO", Pág. 287, 3a. Edición, Porrúa, 1975.
30. Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Pág. 218, 26a. Edición, Porrúa 1989.
31. Cfr. EUGENIO CUELLO CALON, "DERECHO PENAL", T. I., Pág. 300, 8a. Edición, Barcelona, 1947.
32. DIARIO OFICIAL, Reforma según Decreto publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984 (en vigor 90 días después).

33. SERGIO GARCIA RAMIREZ, "LA REFORMA PENAL SUSTANTIVA", Pág. 30, Editorial Mimergráfica, Pág. 30, México, 1984.
34. Cfr. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO", Pág. 283, 3a. Edición, Porrúa, 1975.
35. Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TENA, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Pág. 237, 26a. Edición, Porrúa, 1989.
36. REINHART MAURACH, "TRATADO DE DERECHO PENAL", T. II, Pág. 14 y ss. (Traducción de Cordoba Roda), Editorial Ariel, Barcelona.
37. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO", Pág. 214, 3a. Edición, Porrúa, 1975.
38. IGNACIO VILLALOBOS, "DERECHO PENAL MEXICANO", Págs. 293, 294, 26a. Edición, Porrúa, 1989.
39. CLARENCE HENRY HARING, "EL ORIGEN DEL GOBIERNO REAL EN LAS INDIAS ESPAÑOLAS", Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, año III, T. 3, Núm. 24, Pág. 297, abril-junio 1925, Buenos Aires.
40. Cfr. RAUL F. CARDENAS, "RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS", Pág. 14 y sigs., Porrúa, México, 1982.
41. Cfr. GUILLERMO MARGADANT, "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", Pág. 52, Editorial Esfinge, 5a. Edición, México, 1982.
42. Cfr. JOSE MARIA OTS CAPDEQUI, "HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL", Pág. 189, 6a. Edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1969.
43. JOSE TRINIDAD LANZ CARDENAS, "LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MEXICO", Pág. 74, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
44. FELIPE TENA RAMIREZ, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", Pág. 10, Primera Edición.
45. JOSE TRINIDAD LANZ CARDENAS, "LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MEXICO", Pág. 159, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
46. JOSE TRINIDAD LANZ CARDENAS, "LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MEXICO", Págs. 159 y 160, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI, FRANCESCO.-**
"MANUALE DI DIRITTO PENALE", 3a. Edición, Milano, 1955.
- BETTIOL, GIUSEPPE.-**
"DIRITTO PENALE", Palermo, 1945.
- CARDENAS, RAUL F.-**
"RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS", Porrúa, 1982.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.-**
"LA HONESTIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS", Conferencia dictada en el 1er. Congreso Nacional de Doctores en Derecho, México, 1981.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y RAUL CARRANCA Y RIVAS.-**
"CODIGO PENAL ANOTADO", Edit. Porrúa, México, 1972.
- CARRARA, FRANCISCO.-**
"PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL", Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1956.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.-**
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", 26a. Edición, Porrúa, 1989.
- CUELLO CALON, EUGENIO.-**
"DERECHO PENAL", 8a. Edición, Barcelona, 1947.
- DIARIO OFICIAL.-**
- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.-**
Enviada por el C. Presidente de la República a la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión con fecha 2 de diciembre de 1982.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.-**
"LA REFORMA PENAL SUSTANTIVA", Editorial Mimergráfica, México, 1984.
- HARING, CLARENE HERNY.-**
"EL ORIGEN DEL GOBIERNO REAL EN LAS INDIAS ESPAÑOLAS", Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, año III, T. 3, Núm. 24, abril-junio 1925, Buenos Aires.

- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.-
"LA LEY Y EL DELITO", Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.-
"LA TIPICIDAD", Porrúa, México, 1955.
- LANZ CARDENAS, JOSE TRINIDAD.-
"LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MEXICO", Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- MARGADANT, GUILLERMO.-
"INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", Editorial Esfinge, 5a. Edición, México, 1982.
- MAURANCH, REINHART.-
"TRATADO DE DERECHO PENAL", T. II, (Traducción de Córdoba Roda), Editorial Ariel, Barcelona.
- OTS CAPDEQUI, JOSE MARIA.-
"HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL", Editorial Aguilar, Madrid, 1969.
- PORTE PETIT, CELESTINO.-
"IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL", México, 1954.
- PORTE PETIT, CELESTINO.-
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", México, 1960.
- PORTE PETIT, CELESTINO.-
"PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", México, 1958.
- SOLER, SEBASTIAN.-
"DERECHO PENAL ARGENTINO", T. I, Editorial TEA, 1953.
- TENA RAMIREZ, FELIPE.-
"DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 20a. Edición, Porrúa, 1984.
- VILLALOBOS, IGNACIO.-
"DERECHO PENAL MEXICANO", Porrúa, 1975.