

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE 22

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

“LA DOBLE IMPOSICION DE LA PENA EN EL DELITO
DE PECULADO EN MATERIA ELECTORAL
FEDERAL”

T E S I S :
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
PEDRO ESTRELLA DE JULIAN

ASESOR :
LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

CELAYA GTO.
AGOSTO 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

Agradecimiento a Dios:

*Yo creí, saber, señor, lo que es el amor,
Pero cuando te conocí comprendí mi
Error,*

*Yo creí que el tiempo, señor, no iba a
Terminar,*

*Y ahora que me doy cuenta, cada día esta
Más cerca el final.*

*Yo creí tener, señor en mis manos mi
Vida ;*

*Si no fuera por tu amor hoy de mí que
Sería,*

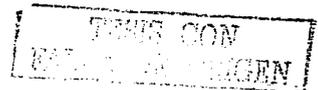
*Solo un pobre soñador con falsas
Alegrías*

*O tal vez un pecador que se muere de
Dolor.*

*Y ahora siento que estas aquí, que
Mi vida has cambiado*

*Me has transformado, aquí esta mi vida,
Señor,*

*Tómala en tus manos, toda te la entrego
Y que se haga tu voluntad.*



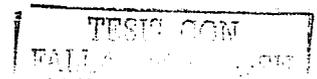
A MI SEÑORA MADRE:

**HERMELINDA DE JULIAN MELECIO,
POR LA PACIENCIA Y APOYO PARA LLEGAR AL
ULTIMO ESFUERZO, QUE ES LA REALIZACION DE
DE UNA TESIS, QUE ES LA CULMINACION DE UNA
CARRERA Y A QUIEN ME HA HECHO SER UNA
PERSONA DE PROVECHO Y MUY ESPECIAL POR
QUE LE DEBO LO QUE SOY Y POR EL CONSEJO
DE ACERCARME A DIOS PARA QUE ME
SUPIERA ILUMINAR.**

**A MIS HERMANAS SUSANA Y LINDI:
QUE ME HAN AYUDADO PARA QUE
TERMINARA ESTA TESIS.**

**A MI ESPOSA KARLA:
POR BRINDARME SU CARIÑO Y
COMPRESION Y POR SER MI
COMPAÑERA EN CADA DIA.**

**A LIC. JAIME VIEYRA HERRERA:
POR CREER EN MI Y DARME LA
OPORTUNIDAD DE APRENDER DE
SUS SABIOS CONSEJOS, A QUIEN
LE DESEO LO MEJOR.**



LA DOBLE IMPOSICIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE PECULADO EN MATERIA ELECTORAL FEDERAL.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.

EL DELITO EN GENERAL

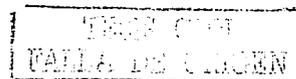
1.1	Generalidades del Delito	2
1.2	Concepto del Delito.....	4
1.2.1	Noción formal y noción real del delito.....	4
1.2.2	Noción Sociológica del Delito.....	8
1.2.3	Noción jurídica formal.....	9
1.2.4	Noción jurídico substancial.....	10
1.3	Concepciones Totalizadoras y Analíticas del Delito.....	11
1.4	Diversas definiciones del Delito.....	12
1.5	Elementos del Delito y aspectos negativos.....	13
1.6	Clasificación de los Delitos.....	13

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

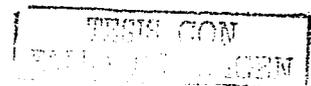
2.1	Conducta.....	22
2.1.1	Noción de conducta.....	22

D



2.1.2	Concepto de conducta.....	24
2.1.3	El sujeto de la conducta.....	24
2.1.4	El sujeto pasivo.....	25
2.1.5	Objetos del Delito.....	25
2.1.6	Elementos de la acción.....	25
2.1.7	Ausencia de conducta.....	26
2.2	La tipicidad.....	26
2.2.1	Ideas generales del Tipo y la Tipicidad.....	26
2.2.2	Función de la Tipicidad.....	28
2.2.3	Elementos del Tipo.....	28
2.2.4	Clasificación de los Tipos.....	29
2.2.5	Ausencia del Tipo y Tipicidad.....	30
2.3	Antijuricidad.....	31
2.3.1	Ideas generales.....	31
2.3.2	Definición.....	31
2.3.3	Antijuricidad formal y material.....	33
2.3.4	Ausencia de Antijuricidad.....	33
2.4	Imputabilidad.....	34
2.4.1	Culpabilidad en general.....	34
2.4.2	Imputabilidad como presupuesto de culpabilidad.....	35
2.4.3	La Imputabilidad.....	36
2.4.4	La responsabilidad.....	37
2.4.5	Acciones Liberae In Causa.....	37

E



2.4.6	La Inimputabilidad.....	37
2.5	La Culpabilidad.....	38
2.5.1	Noción de la Culpabilidad.....	38
2.5.2	Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.....	39
2.5.3	Formas de la Culpabilidad.....	40
2.5.4	El Dolo y sus elementos.....	40
2.5.5	La Culpa y las clases de Culpa.....	41
2.5.6	La Preterintención.....	42
2.5.7	La Inculpabilidad.....	43
2.6	La Punibilidad.....	43
2.6.1	La noción de Punibilidad.....	43
2.6.2	Referencias a la condicionalidad objetiva.....	43
2.6.3	Ausencia de Punibilidad.....	44

CAPITULO TERCERO

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

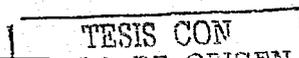
3.1	Teoría de Manzini.....	46
3.2	Criterio de Massari.....	46
3.3	La sistematización de Porte Pettit.....	47

CAPITULO CUARTO

CAUSAS DE EXTINCIÓN PENAL

4.1	Análisis general de las causas de extinción penal.....	50
4.2	Medios extintivos de la responsabilidad penal.....	51

F



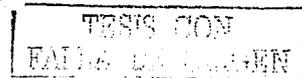
4.3	Extinción normal o natural de la responsabilidad penal.....	52
4.4	Extinción anormal de la responsabilidad penal.....	56
4.4.1	Muerte del Delincuente.....	56
4.4.2	Amnistía.....	58
4.4.3	Perdón del Ofendido.....	59
4.4.4	Indulto.....	61
4.4.5	Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.....	62
4.4.6	Rehabilitación.....	63
4.4.7	Prescripción.....	65

CAPITULO QUINTO

**ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO ELECTORAL ART. 407 FRACCION III
Y EL ARTICULO 223 FRACCION II DEL CODIGO PENAL FEDERAL.**

5.1	Ámbito de competencia exclusiva de la Fiscalía Especializada para la atención de delitos electorales (FEPADE.) por razón de materia y fuero.....	69
5.1.1	Las fuentes de creación de la FEPADE.....	69
5.1.2	La fuente política.....	69
5.1.3	La fuente jurídica.....	72
5.1.4	Las atribuciones asignadas a la FEPADE y a su titular por el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.....	74
5.1.5	El espacio competencial de la FEPADE.....	74
5.1.6	La FEPADE actúa con autonomía técnica.....	77
5.2	Concepto de Servidores Públicos adoptado por el Código Penal Federal.....	79
5.2.1	La noción general de Servidor Público.....	79
5.2.2	El concepto Legal de Servidor Público.....	80
5.2.3	El fuero constitucional o legal de los Servidores Públicos.....	82

G

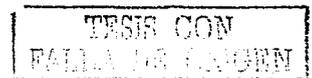


5.3 El bien jurídico protegido en los Delitos Electorales.....	85
5.3.1 Notas introductorias y principios que se conectan con la noción de bien jurídico protegido.....	85
5.3.2 Marco normativo básico.....	89
5.3.3 El bien jurídico general.....	93
5.3.4 El bien jurídico específicamente protegido en la figura típica del art. 407 del CPF.....	96
5.4 Concepto de delito electoral.....	97
5.4.1 Bien jurídico protegido.....	97
5.4.2 Elementos del Tipo.....	99
5.5 Comparación del delito de peculado y el delito electoral en las fracciones donde se describe la misma conducta.....	103

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

H



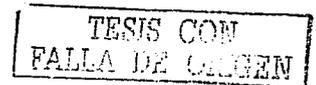
INTRODUCCIÓN

Cuando nos acercamos por primera vez al vasto mundo del derecho, encontramos conceptos áridos, reglas formales y estructuras abstractas que debemos aprender sólo porque así son; sin embargo, una vez que hemos incursionado en el campo fecundo de los contenidos jurídicos para razonarlos y trabajar con ellos, los conceptos, las reglas y las estructuras de los que partimos se nos presentan como formas llenas de vida, cuya naturaleza, lejos de ser casual, es necesaria.

El Derecho Penal ha revestido vital importancia en la sociedad por su carácter punitivo regulador de las conductas antisociales que transgreden el orden jurídico existente.

Ha sido importante el desarrollo de esta rama del Derecho, las etapas por las que ha evolucionado el Derecho Penal han sido difíciles hasta conseguir un Derecho Penal basado en el constante cambio de la sociedad y de sancionar conductas y de no hacerlo cuando estas ya no tienen el carácter de ilícitos.

Al ser una función de interés social el impartir justicia por el Estado, éste no se debe apartar del Principio de Legalidad el cual se refiere a que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le señale en tanto que el particular puede hacer todo lo que la ley no le prohíba. En un estado de Derecho que prevalece en nuestro país se debe aplicar la ley con rigor y

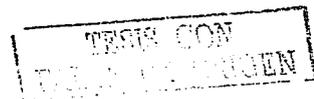


de exigir a nuestros legisladores cambios a las leyes, llenando las lagunas de las que adolecen nuestras leyes penales por causar inseguridad jurídica.

Al hacer el estudio del Código Penal Federal en lo referente al Título Vigésimo Cuarto "Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos", encontré una figura delictiva muy interesante de peculado en materia electoral, la cual tiene su correlativo con el delito de peculado.

Me resulta importante el análisis de estos delitos porque involucran a los servidores públicos, a los cuales están confiadas diversas áreas que exigen rectitud, honradez, lealtad en su desempeño es por ello que resulta de gran relevancia el actuar de los Servidores Públicos; asimismo no hay que perder de vista la forma en que se sancionan las conductas previstas en los tipos penales, ya que será sobre este rubro sobre el que versará mi tesis.

17



CAPITULO PRIMERO

EL DELITO EN GENERAL

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1 GENERALIDADES DEL DELITO

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, mas sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado no han logrado establecer una definición general de Delito.

La palabra delito deriva del verbo "delinquer" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el delito desde un punto de vista de tal manera que quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Se ha dicho que la primera NOCIÓN VULGAR del delito es el acto que sanciona la ley con una pena, idea primaria y empírica que se despierta por la palabra "delito".

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo estructuró un concepto de Delito natural de la siguiente manera "es una lesión del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según en la media medida que son



poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad” (1) , dicha definición ha recibido severas criticas ya que con la constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrera representante de la escuela Clásica, en su concepto de “Ente Jurídico” precisó los elementos más importantes y lo definió como:

“La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

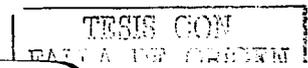
- 1.- Una violación a la ley.**
- 2.- Dictada por el Estado.**
- 3.- Seguridad de los ciudadanos.**
- 4.- Violación resultado de un acto externo (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).**
- 5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).**
- 6.- Un hecho dañoso, (políticamente- sentido de infracción de la ley).**

Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Para Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el delito no es un hecho, sino una infracción, un Ente Jurídico, ello es

¹ CORTES Ibarra Miguel Ángel, Derecho Penal Mexicano, Parte general, Edit. Porrúa, México 19971.p 45.

² VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa S.A. Tercera Edición México D.F. 1975. p 60.



una relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley, "una disonancia armónica" según su expresión: pero parte de ese elemento formal, intenta fijar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extratecnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden que emana de Dios. Es así como vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que dogmática.

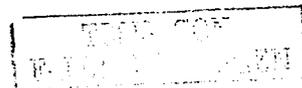
Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón "Pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella a de seguir forzosamente los cambios de éstos y por son siguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí"³

1.2. CONCEPTO DEL DELITO.

1.2.1 NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO

El delito -Reato- sentido formal, (jurídico dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real, (étnico histórico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético. Dicho de otra manera, el Delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético -jurídico ofendido-.

³ CUELLO Calón, Parte General, Volumen 1, Editorial Bosch, Barcelona 1975, p. 126



Para que un legislador pueda crear figuras del delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: " El Delito es punible porque es un hecho injusto pero es injusto por ser punible". (4)

¿ CUÁNDO SE HABLA DE UN HECHO INJUSTO?

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En la realidad esta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminados y acriminables. Pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto, lo equitativo y lo inequitativo.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y volvemos a caer en los mismo, pues no todos tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de los que no lo es.

⁴ CIVOLI CIT. Rodríguez Camarena José Alvaro. La necesidad de la tipificación como Delito del Tráfico de infantes, dentro de nuestro Código sustantivo de Gto. 1971 Tesis Pág. 9.



Dado lo anterior no es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón; esto es, salir del SER e introducirnos en el mundo del DEBER SER, es decir buscar valores ideales.

Dentro de éste mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o una situación de peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER. No se trata de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de Derecho. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, - o sea un valor universal - que es el Delito.

Veamos un razonamiento de GAROFALO afirmando de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUEDAM NATURA TURPIA SUNT, QUaedam CIVILITER ET QUASI MERE CIVITATIS (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero Delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el Delito Natural, esto es, el Delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. (5)

GAROFALO, se las ingenio para determinar el contenido universalista del Delito Natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los

⁵ Cit. Idem. Pág.11

sentimientos altruistas de benevolencia y justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que describió la noción del Derecho Natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la noción del Delito considerando su contenido específico.

Advirtió la necesidad de situar un Delito Natural al lado del Delito Positivo o legal, pero atendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdadera son metaempíricas y metahistóricas, viven del mundo ideal, en el mundo del DEBER SER.

En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un delito o un sistema de delitos, reconocido por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco éste orden es empírico, positivo e histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina de nuestra razón.

Se dice que la ética perfecta es la cristiana. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo contrario se desprende que el Delito en su aspecto ideal es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige explicación en la pena.



1.2.2 NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO

Triunfante el positivismo pretende demostrar que el delito es un hecho natural resultado de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo definió al delito como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

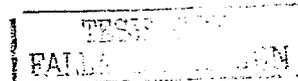
Garófalo es su definición observa a los sentimientos afectados por el delito, pero no al delito que es la materia de su estudio.

Garófalo seguía tras la investigación del "delito natural" al campo del "sentido moral", acepto que el sentido moral se debe a la "simpatía instintiva" que sentimos por nuestros semejantes llegando por esa vía a los sentimientos de piedad y probidad.

Está doctrina no explica de la simpatía de porque en algunos pueblos era un deber de los hijos dar muerte a sus ancianos padres, ni puede atribuirse a la probidad el aplauso a determinados hurtos a la piratería fomentada, esto hecho notar que es una base falsa para una noción jurídica, el referirse a sentimientos individuales y no a necesidades colectivas.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural.

Sebastián Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos".



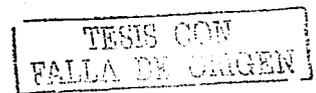
Como consecuencia de todo lo anterior debemos convenir e que debe haber una noción sociológica del delito, no sería inducida de la naturaleza y que tendería a definir el delito como "Hecho natural", que no lo es, sino como concepto básico, anterior a los códigos que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Al respecto Ignacio Villalobos expone: La esencia de la luz se puede y debe buscar en la naturaleza pero la esencia del delito, la delictuosidad es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar que es la naturaleza del delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar normas de valorización de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada delito tiene como escenario el mundo, pero esa no es su naturaleza.⁽⁶⁾

1.2.3 NOCION JURÍDICO FORMAL

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, en la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

⁶ Castellanos Tena Fernando, Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, trigésima séptima Edición, México, 1997. p 127.



Para el Código Penal Federal (Art. 7): "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El Derecho Penal, para quienes no comparten la interpretación cortante que se ha dado, no se limita a imponer penas: como guardián del orden público es el mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por eso es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición, que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente.

Desde ahora apuntamos que no siempre puede hablarse de la pena como medio eficaz de caracterización.

1.2.4 NOCION JURÍDICO SUBSTANCIAL

A este respecto el estudioso del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición del Delito, en la que se incluyen elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Cuello Callón dice al respecto: "Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Tras la intensa lucha por crear una definición substancial del Delito, Celestino Porte Petit, elabora también su definición: "Es una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces una condición objetiva de punibilidad".(7)

⁷ Amuchategui Requena I. Griselda, Derecho Penal. Edit. Oxford. UNAM. segunda Edición. México. 2000. p 43



Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores de deduce las siguientes características del Delito:

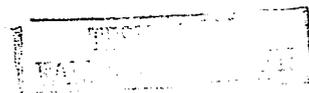
- A) CONDUCTA.**
- B) TIPICIDAD.**
- C) ANTIJURICIDAD.**
- D) IMPUTABILIDAD.**
- E) CULPABILIDAD.**
- F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**
- G) PUNIBILIDAD.**

La conducta que se exige debe provenir de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) solo es delictuosa, si se encuadra exactamente en la descripción en la ley, (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad), si subjetivamente le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir a demás las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones subjetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del Delito. Pero a pesar de todo, si hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y en ausencia de cada cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

1.3. CONCEPCIONES: TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.

En forma breve analizaremos dos corrientes:



La concepción totalizadora o unitaria, que ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito es un todo orgánico y como tal debe de ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación entre ellos, de manera sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO.

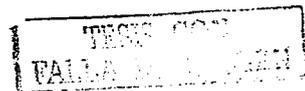
Para Franz Von Liszt, el Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezguer, lo considera una acción típicamente, antijurídica y culpable.

Para Max Ernesto Mayer, el Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo define como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.



1.5. ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.

Conducta.	Ausencia de conducta o de hecho.
Tipicidad	Ausencia de tipo.
Antijuricidad	Causas de justificación.
Culpabilidad	Inculpabilidad.
Punibilidad	Excusas absolutorias.

1.6. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Los delitos se clasifican de la manera siguiente:

A) En función de su gravedad.

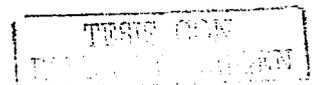
Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas. La clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran los crímenes, los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre. En México carecen de importancia estas divisiones porque los códigos penales solo se ocupan de los delitos en general.

B) Según la forma de la conducta del agente.

Por la manifestación de la voluntad los delitos pueden ser: De acción y de Omisión.

Los delitos de Omisión, consisten en la no-ejecución de algo ordenado por la ley. A la vez estos delitos se clasifican en:

- **Simple Omisión:** Consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada.



- **Comisión por Omisión:** Son aquellas en las que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material; un ejemplo breve es la madre que decide no amamantar al recién nacido y se produce un resultado letal, la madre deja de realizar lo debido.

C) Por el resultado.

Pueden ser Formales o Materiales.

Los delitos Formales, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal ó en la omisión del agente. Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción misma. Un ejemplo es portar una arma prohibida.

Los delitos Materiales, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo ó material.

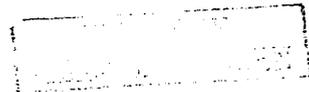
D) Por el daño que causan.

Pueden ser de Lesión y de Peligro.

- **Los Delitos de Lesión, causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Un ejemplo es el homicidio.**
- **Los Delitos de Peligro, No causan daño directo pero los ponen en peligro. Un ejemplo es el abandono de persona.**

E) Por su duración.

Pueden ser Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, Continuados y permanentes.



Los Delitos Instantáneos, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. Puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos ó movimientos.

Los Delitos Instantáneos con efectos permanentes, son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado en forma instantánea en un solo momento pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

El Delito Continuado, en esté Delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Se dice que el delito continuado consiste:

- 1. Unidad de resolución.**
- 2. Pluralidad de acciones.**
- 3. Una lesión jurídica.**

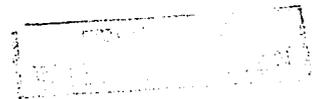
Ejemplo un sujeto que decide robar veinte botellas de vino y para no ser descubierto se lleva de una en una hasta completar las veinte.

El Delito Permanente, Sebastián Soler lo define así: "Puede hablarse de delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos" (8)

Para Alimena existe el Delito Permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación.

Porte Petit, enumera como elementos del delito permanente:

⁸ CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Vigésimo primera Edición 1985, México, D.F. p. 275.



A) Una conducta o un hecho.

B) Una consumación más o menos duradera que comprende tres momentos:

- 1) Un momento inicial, que se identifica con la comprensión del bien jurídico identificado por la ley.**
- 2) Un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico, hasta antes de la cesación del estado antijurídico.**
- 3) Un momento final, coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.**

F) Por el elemento interno o culpabilidad.

Pueden ser Dolosos, Culposos, Preterintencionales.

El Delito Doloso, Cuando se dirige la voluntad consistente a la realización del hecho típico y antijurídico.

El Delito Preterintencional, Cuando el resultado sobrepasa la intención.

G) Delitos simples y complejos.

En función de su estructura son:

Delitos Simples, son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única.

Delitos Complejos, son aquellos, en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva.



En el concurso de delitos es un mismo sujeto quien ejecuta las infracciones.

H) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan:

Delitos Unisubsistentes, son aquellos que se forman por un solo acto.

Delitos plurisubsistentes, son aquellos que constan de varios actos.

I) Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Delito Unisubjetivo, actuación de un solo sujeto.

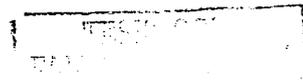
Delito plurisubjetivo, es la concurrencia de dos o más conductas para integrar el tipo.

J) Por la forma de su persecución.

Pueden ser:

Privados o de Querrela necesaria, solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o su representante legítimo.

Los Delitos Perseguidos de Oficio, son todos aquellos en que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia a la



voluntad de los ofendidos. En estos delitos no surte efecto el perdón del ofendido.

**K) Delitos Comunes, Federales, Oficiales, Militares y políticos.
Se clasifican en función de su materia:**

Delitos Comunes, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Delitos Federales, se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Delitos Oficiales, son los que comete un empleado o funcionario público en el abuso de sus funciones.

Delitos militares, son los que afecta la disciplina del ejército.

Delitos Políticos, se incluyen los hechos que lesionan la organización del estado en sí misma o en sus órganos o en sus representantes.

L) Clasificación legal.

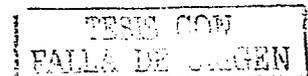
El Código Penal de 1931, en el Libro Segundo parte los delitos en Veintitrés Títulos a saber:

- **Delitos contra la seguridad de la nación.**
- **Delitos contra el Derecho Internacional.**
- **Delitos contra la Humanidad.**
- **Delitos contra la Seguridad Pública.**
- **Delitos contra la Autoridad.**

- **Delitos en materias de vías de comunicación.**
- **Delitos contra la salud.**
- **Delitos contra la moral pública y revelación de secretos.**
- **Delitos cometidos por servidores Públicos.**
- **Delitos cometidos en la Administración de Justicia.**
- **Delitos contra la Economía Pública.**
- **Delitos Sexuales.**
- **Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.**
- **Delitos contra la paz y seguridad de las personas.**
- **Delitos contra el honor, privación de la libertad y otras garantías.**
- **Delitos contra el Estado Civil y bigamia.**
- **Delitos contra la vida la integración corporal.**

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- **DELITOS CONTRA EL ESTADO.**
- **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO.**
- **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.**
- **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.**
- **DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD.**
- **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA.**
- **DELITOS CONTRA LAS VIAS DE COMUNICACIÓN DE USO PÚBLICO Y VIOLACIÓN DE CORRESPONDENCIA.**
- **DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA.**
- **DELITOS CONTRA LA MORAL PÚBLICA.**
- **DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR.**
- **DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.**
- **DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL.**
- **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.**

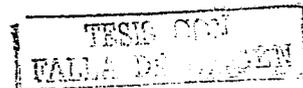


- **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.**
- **DELITOS CONTRA EL HONOR.**
- **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**
- **DELITOS EN MATERIA ELECTORAL.**
- **DELITOS CONTRA LA ECOLOGÍA.**



CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.



CAPITULO II

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

El presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean consideradas como "DELITO".

2.1. LA CONDUCTA

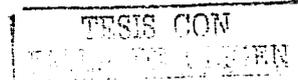
2.1.1 NOCION DE CONDUCTA

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al Delito y que contribuye con los demás ingredientes a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc.

Nosotros consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA" en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista"⁽⁹⁾

⁹ JIMÉNEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. México D. F. 19977. segunda edición, Pág. 106.



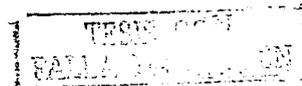
Para Jiménez de Asúa, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda"(10)

Además, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: Es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Caballo Battaglini; para el primero, el hecho "En sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "En sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado".

De lo anterior desprendemos que si el delito es de mera actividad o inactividad, debe de hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

¹⁰ ASUA Y OMEGA, Derecho Penal, Edit. Reus. España 1929. P. 120



2.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA.

De manera general, la definiremos de la siguiente manera: Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

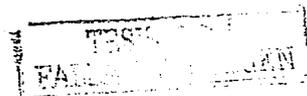
2.1.3 EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto; así, se cita el elefante Carlie quien fue absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fue condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impretado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta. Existen personas morales que no pueden ser autores de delitos habida cuenta que no tienen voluntad propia, distinto es el caso de las personas físicas que las integran.



2.1.4 SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño. El primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pero también tiene ese carácter el Estado (Delitos políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una Sociedad Mercantil, sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del Derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

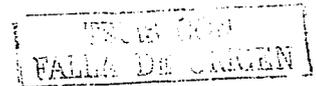
Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del delito y del daño, como en los delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos Delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos del daño.

2.1.5 OBJETOS DEL DELITO.

Los autores distinguen entre Objeto Material y Objeto Jurídico del delito. El Objeto Material, lo constituyen las personas o cosas sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El Objeto Jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

2.1.6 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Al respecto señala Porte Petit: "Generalmente señalan como elementos de la acción, la manifestación de la voluntad, un resultado y



una relación de causalidad". La manifestación de la voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y la acción de causalidad.

Porte Petit habla de conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como el resultado y el nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior. (11)

2.1.7 AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta.

En ocasiones un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de animales, el hipnotismo y el sonambulismo. (12)

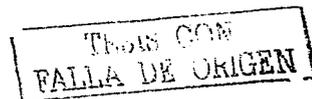
2.2 LA TIPICIDAD

2.2.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentalmente bienes cuya manutención depende de la vida gregaria;

¹¹ PORTE Petit Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana, México D. F. 1969. Vol. I. Ed. Primera. Pág. 301.

¹² OSORIO Nieto Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Parte General. Edit. Trillas, México 1984. Pág. 320.



por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La Tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

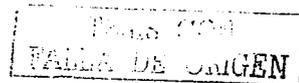
2.1.2 FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber delito sin tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

2.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

- A) **Sujeto del Delito.** Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Cabe señalar que en la comisión de un delito, pueden intervenir dos o más sujetos, aplicándose en estos casos las reglas de la participación delictiva.
- B) **Modalidades de la Conducta.** El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible.
- C) **Objeto Material.** El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.
- D) **Elemento Objetivo.** Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.
- E) **Elementos Normativos.** Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empleado por el legislador en el delito de estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.



F) Elemento Subjetivo. En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejemplo, el delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, si no se hace con propósitos eróticos.

2.2.2 CLASIFICACION DE LOS TIPOS

A) Normales. Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

Anormales. Incorporan componentes de índole subjetivo (fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

C) Básico y Especiales. Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

D) Complementados y privilegiados. El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.



2.2.2 AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD

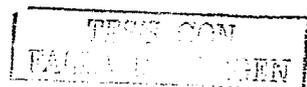
Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo: si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes:

- A) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.**
- B) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.**
- C) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.**
- D) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.**
- E) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos,
y**
- F) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.**



2.3. ANTIJURICIDAD.

2.3.1. IDEAS GENERALES.

El delito es conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuricidad esencialísimo para la integración del Delito.

2.3.2 DEFINICIÓN.

Como la antijuricidad es un elemento negativo, existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijuricidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los profundo estudios realizados por el jurista alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrará, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el delito era "lo contrario a la Ley". Binding rechazó esta tendencia y puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El Código Punitivo, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye un libro de normas que contiene prohibiciones como: "no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que trasgrede el delincuente al adecuar su conducta a la

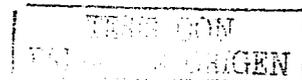


descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea lo antijurídico y la ley penal, el delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos: "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito es sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo, y que resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de las "Normas de Cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, concluye que el orden jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocida por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertos ordenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría no iba ser la excepción, también fue criticada al igual que muchas otras.



2.3.3 LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (Oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma jurídica (formal), y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida en grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

2.3.4 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al



orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las Causas de Justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley. Son causas de justificación:

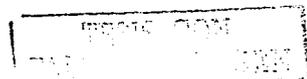
- Legítima Defensa.
- Estado de Necesidad.
- Cumplimiento de un Deber.
- Ejercicio de un Derecho.
- Impedimento Legítimo.

2.4 IMPUTABILIDAD

2.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL.

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del delito. La conducta típica y antijurídica solo alcanza configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el autor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su



conducta); y **CULPA** (Cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

2.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "Capacidad" del Derecho Civil o privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en el Derecho Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigida por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto con la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno, en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud menta que la Ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones al ordenamiento Jurídico-Penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro país. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto general del Delito.

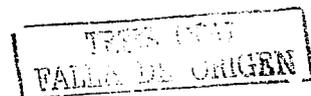


Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y de la culpa; nos dice así, "El dolo y la culpa son tan solo elementos de la culpabilidad y que al dolo del dolo y, respectivamente de la culpa, pertenece la culpabilidad, la imputabilidad del autor".

2.4.3 LA IMPUTABILIDAD

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud (Intelectual y Volitiva), constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente". 1) Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan castigo las consecuencias de la infracción. 2) En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho penal.



2.4.4 LA RESPONSABILIDAD

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término **RESPONSABILIDAD**, para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obro culpablemente, así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente **RESPONSABLE** del delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponde.

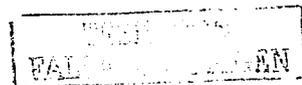
2.4.5. ACCIONES LIBEREAE IN CAUSA

La responsabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad, por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo como tal.

2.4.6 LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad; Las causas de inimputabilidad son todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.



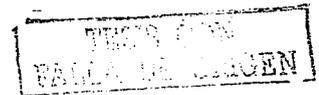
Las causas de inimputabilidad, las prevé el Código Penal Federal en su Art. 15 fr. II de la siguiente manera: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad intelectual o imprudencialmente".

2.5 LA CULPABILIDAD

2.5.1 NOCION DE LA CULPABILIDAD

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal, corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica sino además culpable. Por otra parte se considera culpable la conducta según Cuello Calón, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.



Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para I. Villalobos "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a construirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, nacida por el desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

2.5.2 DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

A) Teoría Psicologista. La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado. Contiene dos elementos.

1) Volitivo o emocional. Existe conducta y resultado que es la suma de dos querer.

2) Intelectual. Es la antijuricidad de la conducta.

B) Teoría Normativa. El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo es el fundamento de la culpabilidad.



2.5.3 FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: **DOLO Y CULPA**, según la voluntad del agente, ya sea que la dirija conscientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia.

En el Dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento se traduce en un desprecio por el orden jurídico.

2.5.4 EL DOLO Y SUS ELEMENTOS.

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del acto; en la violación del hecho típico.

Especies de Dolo.



DIRECTO. Es aquel en el que el sujeto representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado. (Un sujeto decide privarle de la vida a otro y lo mata).

INDIRECTO. Es aquel en que el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (Un sujeto que va a bordo de un avión y coloca una bomba con la certeza de que además de morir él, perderán la vida los otros pasajeros y se destruirá el aparato).

INDETERMINADO. Intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.

EVENTUAL. Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. (Incendio de una bodega; conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).

2.5.4 LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin esta el delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley - Definición dada por el maestro Cuello Calón-. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger).

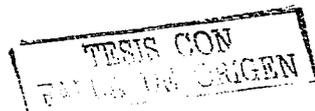
Elementos. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá, el primer elemento: es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo término: que esa conducta voluntaria se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente, por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Clases. Consciente con previsión e inconsciente sin previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible.

2.5.5 LA PRETERINTENCION

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero Federal, creo una tercera forma de culpabilidad en la fracción III del artículo 8, LA PRETERINTENCION y se define en el III párrafo del artículo 9: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.



2.5.6 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

En estricto rigor, las causas de culpabilidad serían el error esencial de hecho (Ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (Afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los factores o de ambos.

2.2 LA PUNIBILIDAD

2.6.1 NOCION DE LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

LA PUNIBILIDAD ES: A) Merecimiento de pena, B) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y C) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de penalidad, no considero sean un elemento esencial del Delito.



Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los delitos que tienen una penalidad condicionada.

2.6.3 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (Conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.

CAPITULO TERCERO

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

CAPITULO III

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

3.1 TEORIA DE MANZINI.

Con el paso del tiempo, se ha tratado de elaborar una auténtica noción de los PRESUPUESTOS DEL DELITO. Sin que hasta la fecha se hayan logrado resultados positivos.

Manzini, empieza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos positivos y negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del Título delictivo de que se trata. Posteriormente se distingue LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE LOS PRESUPUESTOS DEL HECHO, estimándose estos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un Delito, de manera que su ausencia quita carácter punible de hecho.

3.2 CRITERIO DE MASSARI

Massari, precisa la distinción entre presupuestos generales y particulares, según funciones en titular de el, de donde es igualmente presupuesto el Derecho subjetivo del sujeto pasivo del Delito.

R. Sales critica la tesis de Marsich de la siguiente manera:

“El error de la Tesis de Marsich, radica en identificar conceptualmente Delito con hecho. Es evidente que tanto el sujeto activo, el pasivo, la norma, el bien lesionable, se tendrá que presuponer

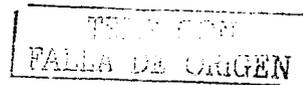
para que un hecho adquiriera relevancia y significación. Ahora bien, el hecho no se identifica con la noción del Delito, sino constituyen un elemento de su esencia, y por lo tanto hablar de presupuesto del Delito implica determinar conceptualmente un elemento subjetivo u objetivo previo y necesario a la existencia del Delito, sin que el referido elemento forme parte de su noción. Si el Delito es un hecho o conducta, típico, antijurídico y culpable; de aceptar la autonomía y utilidad de la noción de presupuesto, tendrá que reconocerse la existencia de presupuesto del hecho o conducta, de la tipicidad, de la antijuricidad, de la culpabilidad y en caso de aceptar que la punibilidad sea elemento y no consecuencia del Delito, también tendría que reconocerse la existencia de presupuestos específicos de la punibilidad....⁽¹³⁾

3.3 LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT.

Este notable penalista, adopta una postura dual aceptando tanto la existencia de presupuestos del Delito como de la conducta o del hecho en razón de que el Delito puede describir una conducta o un hecho. Los primeros son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo, y de cuya existencia depende del Título del Delito respectivo. A su vez, los presupuestos del Delito pueden ser: Generales o Especiales, según tengan carácter común a todos los Delitos, o sea propios de cada Delito.

Invocando a Masari y a Petrocelli señala como PRESUPUESTOS DEL DELITO GENERALES: a) LA NORMA PENAL, comprendidos el precepto y la sanción; b) EL SUJETO, activo y pasivo; c) LA IMPUTABILIDAD y d) EL BIEN TUTELADO.

¹³ PAVON Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano. Pág. 168.



Son requisitos del PRESUPUESTO DEL DELITO ESPECIAL: a) UN ELEMENTO JURÍDICO; b)PREEXISTENCIA o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) Necesario para la existencia del título del Delito. La ausencia de algún presupuesto del Delito General acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratándose de un presupuesto del Delito especial, solo se traduce en una variación de tipo delictivo. En ese orden de ideas, la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra Delito alguno, lo que acaba de afirmar igualmente con relación al resto de los presupuesto Generales. Si el homicidio en Relación de Parentesco no concurre la relación de parentesco (presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo Delito (Homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.

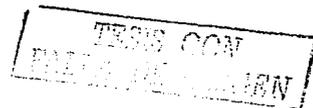
Los presupuestos de la conducta o del hecho –Dice Porte Petitson los antecedentes previos, jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del Delito. Estos presupuestos pueden ser igualmente, Generales o Especiales. De la definición despréndase que tales presupuestos son de naturaleza JURÍDICA O MATERIAL. Los presupuestos jurídicos son las normas de Derecho y de otros actos de Naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presume la preexistencia para la integración del Delito, mientras que los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica “la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo”(14). Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo autor: a) Un elemento jurídico y material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho descrito por el tipo.

¹⁴ PAVON Vasconcelos Francisco. Cit. Idem. Pág. 180.



CAPITULO CUARTO

CAUSAS DE EXTINCIÓN PENAL



CAPITULO IV.

CAUSAS DE EXTINCIÓN PENAL

4.1 ANALISIS GENERAL DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN.

La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos.

Nuestra Constitución Política en su artículo 21 concretamente señala que el Ministerio Público es el titular de la Acción Penal.

Al Estado corresponde igualmente, la aplicación de las sanciones impuestas a los infractores.

Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios, tales como: el cumplimiento de la pena, la muerte del delincuente, la amnistía, el indulto, el cual actualmente se encuentra derogado su respectivo artículo en este capitulo y forma parte de la ley de ejecución de sanciones, el perdón del ofendido, la rehabilitación, prescripción y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado. Por lo que se refiere al cumplimiento de la pena se puede señalar, que si el delincuente cumplió la pena señalada evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción. Cuando se produce la muerte del Delincuente tanto la pena como la acción penal se extingue por muerte del infractor salvo la pena de reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el Delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. La



amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas en los términos de la ley que se dictará concediéndola, excepto la reparación del daño. El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y por excepción, la de ejecución, solo opera esta causal de extinción, tratándose de Delito perseguible por querrela de parte que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutora, que se otorgue ante el Ministerio Público si aún no se consigna ante el tribunal del conocimiento, en su caso y procederá solo que sea otorgado por el ofendido o su representante legal en el supuesto de que se trate de un incapaz. El indulto como ya se mencionó anteriormente se encuentra derogado en este capítulo. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procederá cuando aparezca que el sentenciado es inocente y por lo tanto será absuelto y se ordenará la publicación de sentencia a título de reparación y a petición del interesado.

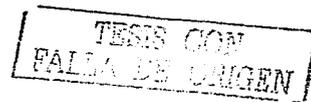
4.2 MEDIOS EXTINTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Los medios extintivos de la responsabilidad criminal pueden ser clasificados en dos categorías:

- 1.- La extinción normal o natural de la responsabilidad y
- 2.- La extinción anormal.

Dentro de la segunda categoría encontramos:

- 1.- La muerte del Delincuente.
- 2.- La amnistía.
- 3.- El perdón del ofendido.
- 4.- El indulto (derogado).



5.- Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

6.- La rehabilitación.

7.- La prescripción.

En la primera categoría se señala el cumplimiento de la pena.

4.3 LA EXTINCIÓN NORMAL O NATURAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

El medio natural o normal de la pena lo constituye el cumplimiento de la pena, porque en dicho supuesto el Estado ya carece de interés jurídico con respecto al inculgado.

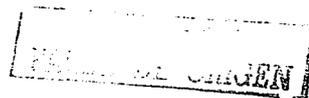
Aquí es conveniente mencionar la ley de ejecución de sanciones privativas de la libertad para el Estado de Guanajuato por encontrarse contenidos derechos que tienen los internos para obtener su libertad antes de cumplir la pena señalada por el Tribunal en su sentencia ejecutoriada. Dicha ley dispone en su capítulo único del título preliminar:

El objeto y aplicación de la ley:

Art. 1ro.- La presente ley tiene por objeto:

I.- Regular la ejecución de las sanciones privativas de la libertad que se impongan por las autoridades jurisdiccionales de acuerdo a las leyes.

II.- Facultar a las autoridades competentes, para que vigilen y controlen todo acto relativo a la reclusión de los internos en los centros de readaptación social.



III.- Fijar, de manera general, las atribuciones y obligaciones de los órganos de ejecución y del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de readaptación social, y

IV.- Establecer, de manera general, el régimen al que se habrán de sujetarse los internos de las instituciones de readaptación social .

Art. 2do.- La aplicación de esta ley corresponde al ejecutivo del Estado por medio de la Dirección de Prevención y Readaptación social dependiente de la Secretaría General de Gobierno.

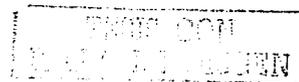
Art. 3ro.- El Ejecutivo del Estado podrá celebrar con los gobiernos de la Federación de otros Estados, o de los municipios, los convenios de coordinación que fuesen necesarios para la mejor aplicación de las disposiciones en materia de prevención y readaptación social.

En su artículo primero de los Órganos y Medios de Ejecución, Capítulo primero, De la Dirección de Prevención y Readaptación Social, en su artículo cuarto señala en las siguientes fracciones:

VI.- Aplicar el tratamiento de preliberación que en su caso, corresponda al interno.

VIII.- Someter a la consideración del Gobernador del Estado, para su resolución, los expedientes que integre con motivo de la solicitud de indulto, de libertad anticipada, de remisión parcial y de reducción de la sanción.

Concretamente nos referimos ahora con un breve concepto de cada uno de los Derechos que le concede la ley al interno para integrarse a la sociedad en un lapso menor, los cuales son:



- 1.- La Preliberación.**
- 2.- La Libertad Anticipada.**
- 3.- Remisión Parcial de la sanción.**
- 4.- Del Indulto.**
- 5.- Libertades Definitivas.**

1.- LA PRELIBERACIÓN.

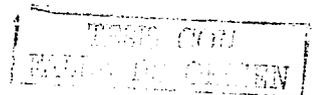
Por preliberación se entiende el régimen encaminado a preparar al interno para su reintegración a la vida en sociedad.

Solo podrá concederse un año antes a la fecha en que el interno tenga eventualmente derecho a la libertad anticipada o a la remisión parcial de la sanción. Comprenderá las etapas siguientes:

- Información sobre aspectos personales-prácticos de la vida en libertad.**
- Métodos colectivos.**
- Otorgamiento de mayor libertad dentro de la institución.**
- Traslado de sección abierta.**
- Permisos de salida de la institución los que podrán ser: De fin de semana, diario con regreso nocturno y en días hábiles con regreso de fin de semana.**

2. DE LA LIBERTAD ANTICIPADA

El interno, tendrá derecho a la libertad anticipada, por resolución del Ejecutivo, bajo las condiciones que la misma ley señala, tales como: Cumplimiento de las tres quintas partes de su condena, si es delincuente primario, o dos tercios si no lo es; que haya reparado el



daño y que haya observado buena conducta durante su estancia en el reclusorio.

Este derecho no podrá gozarlo el delincuente habitual.

Se le puede privar al beneficiario de la libertad con este derecho cuando se deje de cumplir con sus obligaciones a sí delinque durante su disfrute, debiendo cubrir la parte de la sanción que le falte por purgar.

3.- REMISIÓN PARCIAL DE LA SANCIÓN.

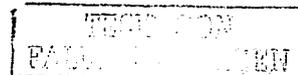
El interno que se crea con derecho al beneficio de la remisión parcial de la sanción corporal, deberá solicitarla al Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro de Readaptación donde se encuentre.

Dicho interno para obtener el beneficio deberá reunir los requisitos para obtener la libertad anticipada, haber trabajado habitualmente durante su reclusión y haber alcanzado un adecuado grado de readaptación social.

No se concederá la remisión parcial de la sanción de los delincuentes habituales.

4. EL INDULTO.

Solo podrá concederse este beneficio por sanción impuesta en sentencia irrevocable y queda a prudencia y discreción del Ejecutivo Otorgarlo.



5. DE LAS LIBERTADES DEFINITIVAS

Tienen derecho de ser puestos en libertad los internos que cumplan la sanción corporal que les fuere impuesta siempre que no estén a disposición de alguna autoridad judicial o administrativa.

4.1 LA EXTINCIÓN ANORMAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Son causas anormales de la extinción de la responsabilidad penal:

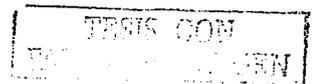
- **Muerte del delincuente.**
- **Amnistía.**
- **Perdón del ofendido.**
- **Indulto.**
- **Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.**
- **Rehabilitación.**
- **Prescripción.**

4.4.1 MUERTE DEL DELINCUENTE.

El Código penal para el Estado de Guanajuato hace referencia a este medio extintivo de la siguiente manera:

La muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubiere impuesto, la excepción de la reparación del daño y del decomiso.

Los créditos alimentarios serán preferentes al pago de la reparación del daño.



El Código Penal Federal en su artículo 91 menciona:

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, y de las cosas que sean objeto y efecto de él.

Como se puede apreciar en ambas legislaciones subsiste el tema de la reparación del daño, a pesar de la extinción de la acción, de la sanción por muerte del delincuente, resultando lógica, puesto que para el ofendido seguramente es altamente nociva la acción delictiva, y repercutió en su vida, o en su patrimonio del sujeto activo, de este delito se incrementó, o bien, no se dejó alterar por la lesión causada, o por el daño físico causado a la víctima.

La Constitución General de la República en su artículo 22 prohíbe expresamente las penas trascendentales. Estas son todas aquellas que se aplican o alcanzan a sujetos irresponsables por el hecho punible. Por tanto al morir el delincuente se considera extinguida "ipso facto" la responsabilidad, pues de no estimarse así, se podría sancionar a otros individuos, lo cual convertiría la pena en trascendente y por lo mismo estaríamos en presencia de la imposición de una sanción no permitida constitucionalmente.

La muerte es pues un medio extintivo tanto de la acción penal como de las sanciones impuestas. Por mandato de la propia ley sólo quedarán vigentes después de la muerte del infractor las infracciones de reparación del daño y decomiso, ello en atención a que ambas sanciones presentan una naturaleza jurídica especial que hace



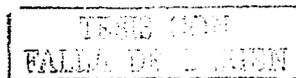
posible el que dicha permanencia no sea considerada como imposición de pena trascendente.

4.4.2 AMNISTÍA.

El vocablo amnistía proviene del griego, amnestía que significa olvido de lo pasado. Penalísticamente la institución se traduce en el olvido total del delito. La amnistía perdona el castigo y la razón que lo provocó.

El artículo 88 de la ley anterior a la vigente conceptuaba a la amnistía como medio extintivo de las sanciones impuestas, exceptuando la reparación del daño, pero supeditando dicha excepción a los términos de la ley que considera el olvido. En el nuevo ordenamiento se suprime la diferencia en este sentido, habida cuenta que basta señalar que la amnistía extinguirá la responsabilidad en los términos de la norma que la otorgue, toda vez que en ella se habrán de precisar necesariamente las sanciones que se perdone, dentro de las cuales puede no quedar comprendida la reparación de daño, el decomiso o cualquier otra, pues resulta incuestionable que los términos de la amnistía quedan reservados al recto criterio del órgano con potestad para formular de ley que se trata. Este medio extintivo de la responsabilidad, según nos enseña la historia patria, fue en antaño sumamente socorrido. En la actualidad, se han reducido considerablemente su importancia.

El Código Penal Federal en su artículo 92 señala:



La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictará concediéndola, y sino se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

4.4.3 PERDON DEL OFENDIDO.

Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Art. 112.-(extinción por el perdón). El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

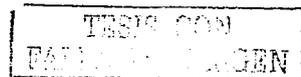
I.- Que el delito se persiga previa querrela;

II.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria;

III.- Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no sea ha hecho la consignación o ante el Tribunal del conocimiento, en su caso.

El perdón solo podrá ser otorgado por el ofendido, si este es incapaz, podrá otorgarse por su legítimo representante, y si carece de él, por un tutor especial designado por el Tribunal del conocimiento.

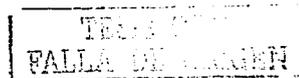
Si el incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o entre el incapaz, y sus representantes, decidirá cual voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido.



Los delitos que se persiguen por previa querrela son:

- 1.- Art. 172 Ejercicio arbitrario del propio derecho;**
- 2.- Art. 196 Incumplimiento obligaciones de asistencia familiar;**
- 3.- Art. 207 Lesiones levisimas y leves;**
- 4.- Art. 233 Peligro de contagio;**
- 5.- Art. 242 Rapto;**
- 6.- Art. 243 Amenazas;**
- 7.- Art. 244 Allanamiento de morada;**
- 8.- Art. 248 Revelación de secretos;**
- 9.- Art. 253 Estupro;**
- 10.- Art. 264 Injurias, difamación y calumnia;**
- 11.- Art. 263 Adulterio;**
- 12.- Art. 271 Robo;**
- 13.- Art. 276 Robo de Ganado;**
- 14.- Art. 279 Abuso de confianza;**
- 15.- Art. 282 Fraude;**
- 16.- Art. 283 Usura;**
- 17.- Art. 290 Daños culposos.**

El antecedente de esta fracción contenida en el artículo 89 de la ley anterior, señalaba que el perdón surtía sus efectos sólo si se otorgaba antes de que el Ministerio Público otorgará conclusiones. Ahora se establece con mayor acierto la procedencia del perdón si se concede en cualquier momento anterior al pronunciamiento de sentencia ejecutoria, pues en realidad es hasta este acto procesal cuando se decide definitivamente técnico para que el perdón no pueda operar después de formuladas las conclusiones por la representación social. Así lo reconoce el Legislador Federal en ocasión de la reforma de Abril de 1984 relativa a este apartado en su correspondiente artículo 93.



Es evidente que una vez ejecutoriada la acción penal, el Ministerio Público carece de facultades para otorgar relevancia al perdón, habida cuenta que es precisamente a partir de la consignación cuando el representante social deja de actuar como autoridad, para pasar a constituirse en parte dentro del procedimiento. En esa virtud solo durante la práctica de la Averiguación Previa o periodo de preparación de la acción procesal penal, podrá otorgarse válidamente el perdón ante el Ministerio Público.

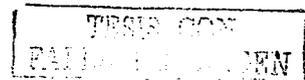
Es a partir de la reforma al precepto equivalente en Abril de 1984, que el Legislador Federal alude al hecho de que el perdón no sólo puede ser otorgado por el ofendido, sino también por otros, legalmente facultados para hacerlo. El artículo 93 del Código Penal Federal habla por ello de perdón del ofendido o "del legitimado para otorgarlo".

La nueva ley resuelve el problema de incapaz, en los mismos términos en que lo hacía el anterior ordenamiento con la diferencia de que en éste no se contemplaba el caso de discrepancia que ahora se prevé y se soluciona prestando atención preponderantemente a los intereses del ofendido.

4.4.4 INDULTO

Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Artículo 114.- (concesión del indulto). (165). Derogado, según decreto número 72 publicado en el Periódico Oficial del Estado del 4



de Noviembre de 1983 que crea la ley de Ejecución de sanciones privativas de libertad.

4.4.5 RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO.

Artículo 115.- (Extinción por inocencia del sentenciado). Cualquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutoria, procede la anulación de esta cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó.

La anulación de la sentencia produce la extinción de las sanciones impuestas y de todos sus efectos (166). Como expresamos al comentar el artículo 95, la nueva ley ya tiene el ajeño (indulto necesario), sino que ahora se estructura otra institución con similares perfiles que se denomina "reconocimiento de la inocencia del sentenciado".

Ello obedece al propósito de dar a cada creación legislativa la nomenclatura que corresponde a su interés jurídico, colocar a cada instituto dentro de sus justos límites, pues resulta evidente que al quedar fehacientemente demostrada la inocencia del penado y proceder a la anulación de la sentencia y de sus efectos, no sé esta - indultando al reo- pues indulto significa la gracia o privilegio extraordinario que consiste en perdonar una pena u obligación, sino que precisamente se esta reconociendo la inocencia.

4.4.6 REHABILITACION

Artículo 116. (Definición legal de la rehabilitación). La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los Derechos en cuyo ejercicio estuviere en suspenso en virtud de sentencia irrevocable. (167) El precepto que se comenta presenta un enfoque distinto al que ostentaba su antecedente (art. 95 Código Penal anterior); pues en éste se declaraba que la rehabilitación tenía por objeto reintegrar los Derechos Civiles, Políticos o de Familia que se hubieren perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o bien restituir aquellos cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Conforme a la nueva ley, la rehabilitación no podrá reintegrar los derechos que se hubieren perdido por virtud de sentencia irrevocable, sino que su único efecto será reinstaurar al condenado en el goce de los Derechos Civiles, Políticos o de Familia cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Se suspenderá el ejercicio de los Derechos en los casos siguientes:

I.- Por la comisión de Delitos contra la seguridad del Estado (Título Primero, Fracción primera, Parte Especial, Código Penal)

II.- Por la comisión de Delitos contra la Administración Pública (Título Segundo, Fracción primera, Parte Especial, Código Penal)

III.- Por la comisión de Delitos contra la Administración de Justicia, (Delitos de Abogados, Patronos y litigantes, Título tercero, Capítulo Primero, Parte Especial, Código Penal)



IV.- Por la comisión de Delitos contra la Seguridad Pública (Responsabilidad Profesional, Sección Segunda, Título Primero, Capítulo Tercero, Parte Especial, Código Penal)

V.- Por la comisión de Delitos contra las vías de comunicación de uso público (Delitos cometidos por conductores de vehículos, Sección Segunda, Título Segundo, Capítulo Segundo, Parte Especial, Código Penal).

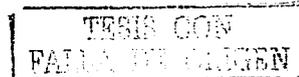
VI.- Por la comisión de Delitos contra la vida y salud personal (Homicidio y lesiones culposas, Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Cuarto, Parte Especial, Código Penal) (Aborto, Médico, Partera o Enfermera, Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Octavo, Parte Especial, Código Penal) Y

VII.- Por la comisión de Delitos contra la libertad y seguridad de las personas (Revelación de secretos, Sección Cuarta, Título Segundo, Capítulo Séptimo, Parte Especial, Código Penal)

Se privará definitivamente de derechos, en los casos siguientes:

a) Por reincidir en la comisión de Delitos contra la Administración de Justicia (Delitos de abogados, Patronos y Litigantes)

b) Por reincidir en la comisión de Delitos contra la Seguridad Pública (responsabilidad profesional), y



c) Por la comisión de Delitos contra la moral Pública (Corrupción de menores, Sección Cuarta, Título Cuarto, Capítulo Segundo, Parte Especial, Código Penal)

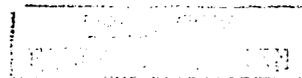
El Código Penal Federal en su artículo 99 menciona:

La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los Derechos Civiles, Políticos o de Familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

4.4.7 PRESCRIPCION.

Artículo 117. (La prescripción como medio extintivo de la responsabilidad). La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas (168), por razones de seguridad jurídica para los Gobernadores resulta imposible mantener indefinidamente viva la acción penal. Tal es el real fundamento de la institución que ahora nos ocupa no es otro motivo por el que se establece en la ley, significando o traduciéndose en el Derecho para el Delincuente, que puede exigir por sí o por medio de su legítimo representante. Ahora bien, en atención a los razonamientos expuestos la prescripción es de interés social y por tanto en el caso de que no se solicite deberá proceder de oficio.

El vocablo prescripción proviene del latín prescriberī, en su connotación de extinción de una carga u obligación al cabo de cierto tiempo. Ya el Derecho Romano se ocupaba de estas cuestiones,



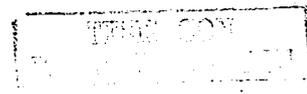
fijando un plazo determinado para que se extinguiera la responsabilidad tratándose de ciertas figuras penales. En la actualidad todas las legislaciones reconocen y reglamentan a la prescripción como medio extintivo de la responsabilidad criminal.

El Código Penal Federal en su artículo 100 menciona:

Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos:

En su artículo 118. (Normas reguladoras de la prescripción, su carácter y su oficiosidad). La prescripción es personal (169) y para que opere bastará el simple trascurso del tiempo señalado por la ley (171).

(169). Que prescripción sea personal significa que solo aprovecha el sujeto que se coloca dentro de los supuestos que extingue la responsabilidad, sin que beneficie a los demás partícipes. Es evidente que el carácter personal de la prescripción no invalida la posibilidad de hacerse valer por el representante legal, habida cuenta de la representación constituye o integra otra institución procesal diferente cuya naturaleza jurídica no es oportuna analizar en este trabajo. Para efectos del presente comentario bástenos con señalar que no se contrapone con el espíritu de la prescripción, pues al traducirse ésta en un derecho para el delincuente, él mismo puede exigirlo por sí o por otro legalmente acreditado, lo cual significa que la prescripción pierda su carácter eminentemente personal. Tal característica se halla vinculada de manera directa con la calidad personal de las penas por lo que se sugiere consultar el comentario al artículo 46.



(170). Elemento fundamental de la institución que nos ocupa lo constituye el paso natural del tiempo. La inmensa mayoría de las legislaciones vigentes en la República, estructuran la prescripción sosteniéndola en ese rasgo característico. El Código Veracruzano de la materia constituye la excepción, pues para tal ordenamiento no basta el simple correr del tiempo, sino que es preciso además que el delincuente no se halle en estado peligroso (artículo 99 Código Penal del Estado de Veracruz): " Serán imprescriptibles las acciones y sanciones en los casos en que, no obstante el tiempo transcurrido y señalado para la prescripción, se encuentre el delincuente en Estado Peligroso". Esta postura es coincidente con las ideas sostenidas con vehemencia por la escuela Positiva, que admite la prescripción sólo cuando el sujeto ha dejado de representar un peligro social, por encontrarse corregido, siendo enteramente responsable este género de razonamientos, nosotros consideramos adecuada la posición de nuestra ley Local, porque por encima de cualquier estimulación en contrario, pensamos irrefragable no sólo la supremacía formal sino fundamentalmente cualitativa de la garantías contenidas en nuestra Constitución, en particular las referentes a la seguridad Jurídica de los particulares.

(171). El fundamento de la institución determina la necesidad de que se proceda oficiosamente.

CAPITULO QUINTO

**ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO
ELECTORAL ART. 407 FRACCION III Y EL
ARTICULO 223 FRACCION II DEL CODIGO
PENAL FEDERAL.**

CAPITULO QUINTO

ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO ELECTORAL ART. 407 FRACCION III Y EL ARTICULO 223 FRACCION II DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

5.1 AMBITO DE COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES (FEPADE.) POR RAZÓN DE MATERIA Y FUERO.

5.1.1 LAS FUENTES DE CREACIÓN DE LA FEPADE.

Para compenetrarse de la naturaleza jurídica que corresponde a la FEPADE -inicialmente designada como Fiscalía Especial --, así como para percibir la justificación tanto de su competencia exclusiva como de la autonomía técnica que caracteriza su funcionamiento, es indispensable remontarse a las fuentes de su creación, una de ellas de orden político y otra de orden jurídico.

5.1.2 LA FUENTE POLÍTICA

La fuente política que motivó su creación se encuentra en el Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE), publicado en el Diario Oficial de la Federación de 23 de marzo de 1994, resultante, según se desprende de sus considerandos, del propósito de concretar la intención de los partidos políticos signantes del Pacto para la Paz, la Democracia y la Justicia, en cuyo punto 7 se señaló que: " Para dar una mayor garantía de legalidad al proceso electoral se explorara ante la Procuraduría General de la República, la posibilidad de nombrar un Fiscal Especial para perseguir delitos electorales".



Fue en atención a ese propósito que el Acuerdo mencionado se integró con los siguientes párrafos:

"Primero. Se encomienda la presidente de este consejo general promueva ante la Procuraduría General de la República la creación de una Fiscalía Especial para la Investigación de Delitos Electorales.

Segundo. Se acuerda que en la propuesta que el presidente formule a la procuraduría general de la república, se incluyan las siguientes bases generales:

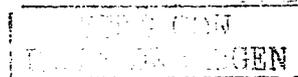
A) que el fiscal especial que se designe goce de plena autonomía técnica;

B) que se le otorgue un nivel equivalente al de subprocurador;

C) que se le dote de la infraestructura y los recursos humanos y materiales que sean necesarios para llevar a cabo sus funciones, con el número de agentes del ministerio público especializados que se requiera;

D) que la procuraduría general de la república adopte un acuerdo interno para que las denuncias relativas a delitos electorales que se presenten en cualquier oficina o agencia de dicha institución en toda la república, se remitan a la fiscalía especial en un término que no deberá exceder de las 72 horas a partir de su presentación; y

El que se autorice que la fiscalía especial informe mensualmente al consejo general del instituto federal electoral, el número y naturaleza de las denuncias presentadas, el estado de las averiguaciones previas integradas al efecto y, en su caso, de las consignaciones efectuadas.

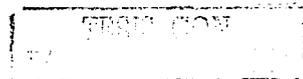


Tercero.- El presidente del consejo general informará a este propio cuerpo colegiado del resultado de las gestiones que por el presente acuerdo se le encomienda."

De ese acuerdo se saca, como intención esencial, que se propugnó por la existencia de un órgano a cargo del cual quedará la función de perseguir los delitos en lo concerniente a delitos electorales federales, que, de acuerdo con los artículos 21 y 102, apartado A, constitucionales, se encomienda la Ministerio Público de la Federación.

Por consiguiente, se recomendó asignar a la Fiscalía la competencia exclusiva en cuanto a delitos electorales federales.

En congruencia con ello, a través de la "plena autonomía técnica", del "nivel equivalente al de subprocurador", de "que se le dote la infraestructura y de los recursos humanos y materiales necesarios para llevar a cabo sus funciones, con el número de agentes del Ministerio Público especializados que se requiera" y de que "las denuncias relativas a delitos electorales que se presenten en cualquier oficina o agencia de dicha institución en toda la República se remitan a la Fiscalía Especial", se busco que la Fiscalía Especial estuviera presidida por un servidor público de alto nivel y que la unidad por él encabezada tuviera una estructura orgánica y función particular, para hacer factible que su actuación jurídica se realizara con independencia respecto de las unidades centrales encargadas de funciones substantivas del Ministerio Público de la Federación. Todo ello para el efecto de que la procuración de justicia en esa materia esté al margen de la influencia o dependencia del Procurador o del titular del Poder Ejecutivo, y de ese modo merezca plena confianza de la ciudadanía, de los partidos políticos y de los candidatos a puestos de elección popular.



Además el informe mensual que debe rendir el Fiscal al Consejo Federal del IFE –en cuya integración concurren representantes de los partidos y de las Cámaras del Poder Legislativo-, permite a ese órgano visualizar periódicamente el desempeño de la Fiscalía.

5.1.3 LA FUENTE JURÍDICA.

La fuente jurídica de creación de la FEPADE se encuentra en el decreto presidencial publicado en el DOF de 19 de julio de 1994, con vigencia desde ese día, por el cual se reformaron los artículos 1° y 6° del Reglamento de la LOPGR, entonces vigente, adicionándosele un artículo 6° bis.

Los considerandos de ese decreto mencionan, en primer término:

“Ha sido preocupación relevante del Ejecutivo Federal establecer los órganos y mecanismos de apoyo necesarios, o fortalecer los ya existentes, para dar plena efectividad a las reformas constitucionales y legales efectuadas a partir de 1989, concernientes a la materia electoral y al Registro Nacional de Ciudadanos y, en particular, a la formación del padrón federal electoral, encaminadas a conformar un sistema moderno, ágil y digno de confianza que permita integrar, a través del libre voto de los ciudadanos los órganos de gobierno que conforme a la Carta federal deben tener origen en la elección directa, libre y soberana del pueblo.”

En seguida esos considerandos se remiten expresamente a la propuesta contenida en el Acuerdo del Consejo General del IFE arriba transcrito; y finalmente se lee:

“Que habiendo examinado el Ejecutivo a mi cargo la idea substancial de esa proposición, ha encontrado conveniente crear una



Fiscalía Especial para la atención de Delitos Electorales, con autonomía técnica para conocer de las denuncias referidas a esos delitos, integrar las averiguaciones previas correspondientes, ejercitar la acción penal en su caso, intervenir en los procesos respectivos hasta su conclusión, y en los juicios de amparo y cualesquiera otros procedimientos conexos..."

Mediante ese decreto presidencial, el artículo 1° del Reglamento de la LOPGR se reformó para incluir a la FEPADE en la estructura de la Procuraduría General de la República (art. 1), con nivel de subprocuraduría y en los artículos 6° y 6° bis se señalaron las atribuciones de la Fiscalía y el Fiscal, respectivamente. La existencia y las atribuciones de la Fiscalía y del Fiscal se reiteraron y confirmaron por el artículo 14, párrafo tercero y quinto, de la nueva LOPGR, ⁽¹⁵⁾ y los artículos 6, 12 y 13 del Reglamento de esa nueva ley, ⁽¹⁶⁾ con la sola variante de denominarse Fiscalía Especializada, para quedar en congruencia con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 14 de la LOPGR, que prevé la existencia de unidades especializadas del Ministerio Público de la Federación para conocer de cierto (s) género (s) de delitos.

La estructura orgánica de la FEPADE se aprobó comprendiendo, además del Fiscal, a las unidades internas necesarias para su funcionamiento, sucesivamente, por los manuales de Organización y Procedimientos expedidos por el fiscal, publicados en el DOF el 27 de julio de 1994, 27 de marzo de 1995 y 14 de noviembre de 1996.

La legitimidad de las actuaciones de la FEPADE no ha sido cuestionada en ninguno de los procedimientos en que ha intervenido o

¹⁵ DOF del 10 de mayo de 1996.

¹⁶ DOF del 27 agosto de 1996, con reformas publicadas a su vez el 27 de diciembre de 1996 y el 30 de abril de 1997.



sigue interviniendo; además, no ha habido lugar a que la Comisión Nacional de Derechos Humanos le dirija alguna recomendación.

5.1.4 LAS ATRIBUCIONES ASIGNADAS A LA FEPADE Y A SU TITULAR POR EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Las atribuciones de la FEPADE están señaladas actualmente en los artículos 12 y 13 del Reglamento de la nueva LOPGR, al disponer el primero de ellos que " La Fiscalía Especializada para la atención de Delitos electorales conocerá de los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos (éstos últimos por su obvia conexión teleológica con los electorales) previstos en el Título Vigésimo Cuarto del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal", y al disponer el segundo de esos artículos que al frente de la Fiscalía habrá un Fiscal que será nombrado por el Ejecutivo Federal y actuará con plena autonomía técnica, señalándose, como su facultad primera, la de: "I. Atender el despacho de los asuntos competencia de la Fiscalía.

5.1.5 EL ESPACIO COMPETENCIAL DE LA FEPADE.

Tomando en cuenta el inciso j) de la fracción I del artículo 50 de la LOPJF y de acuerdo con los ámbitos de competencia procedimental por razón de fuero, los delitos electorales que afecten a cualquier elección federal serán delitos electorales federales y, consiguientemente, conocerá de ellos en exclusiva la FEPADE, en virtud de que atacan, dificultan o imposibilitan una atribución o facultad reservada a la Federación; pero, en cambio, los delitos electorales que únicamente afecten las elecciones locales y que no encuadren en algún



otro de los incisos de la fracción I de aquel artículo 50, no serán delitos electorales federales, sino delitos electorales del fuero común y, por ello, su conocimiento competará a las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, incluido en éstas el Distrito Federal, salvo que por presentar conexidad o caer en concurso ideal con delitos electorales federales, la FEPADE los atraiga para hacerlos de su conocimiento. Asimismo y por afectar un servicio público federal, de conformidad con el inciso i) de la fracción I del artículo 50 constitucional, los delitos en materia de Registro Nacional de Ciudadanos quedan en el ámbito de competencia igualmente exclusiva de la FEPADE.

Toda vez que la función electoral en los Estados y en el Distrito Federal es atribución de dichas entidades, deriva de esto que los delitos electorales que afecten esa función local no encuadran en el inciso j) del artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y por ello, esos delitos no serán federales, a menos que las conductas que los configuren puedan encuadrar en algún otro de los incisos de ese precepto, como a continuación se explica:

-- Que se inicien, preparen o comenten en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República (inciso b, en relación con el artículo 21, del CPF).

-- Que se cometan en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron (inciso b, en relación con el artículo 2 II, del CPF).

-- Los delitos continuos o continuados cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en la República, por mexicanos o por extranjeros (inciso b, en relación con el artículo 3 del CPF).



-- Los cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, si el inculpado se encuentra en la República, siempre que no haya sido juzgado en el país que delinquiró y si en ese país el hecho tiene también carácter de delito (inciso b, en relación con el artículo 41, del CPF).

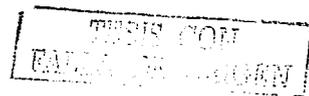
-- Los cometidos por mexicanos o por extranjeros en altamar, a bordo de buques nacionales (inciso b, en relación con el artículo 5 II, del CPF).

-- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación y, en caso de que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto (inciso b, en relación con el artículo 5 III, del CPF).

-- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio, en atmósfera o en aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques los párrafos anteriores (inciso b, en relación con el artículo 5 IV del CPF).

-- Los cometidos en embajadas o legaciones mexicanas (inciso b, en relación con el artículo 5 V del CPF; y también por aplicación directa del inciso d).

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



-- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo (esta hipótesis prevista en el inciso e, tratándose de elecciones federales queda absorbida por la del inciso j).

-- Los cometidos por servidores públicos federales, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas (inciso f); que se perpetren en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio (inciso i).

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

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

-- Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal (inciso l).

-- Los incisos a y k no son susceptibles de aplicación tratándose de delitos electorales.

5.1.6 LA FEPADE ACTÚA CON AUTONOMÍA TÉCNICA

Es importante también apreciar que las atribuciones enumeradas en los artículos 12 y 13, del vigente Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR, han sido establecidas con la clara finalidad de dar efectividad a la autonomía técnica que se recomendó entre las Bases señaladas en el



Acuerdo del Consejo General del IFE, citado en los considerandos del decreto presidencial publicado el 19 de julio de 1994 por el que se creo la Fiscalía Especial otorgándole esa autonomía técnica, lo cual fue consignado en el artículo 6 bis del Reglamento de la LOPGR reformado por ese mismo decreto y sigue consignado ahora en el primer párrafo del artículo 13 del Reglamento vigente.

La importancia de esa apreciación estriba en que lleva a advertir, a su vez, que su autonomía técnica -que significa que procederá con entera independencia de otras unidades o áreas de la Procuraduría General de la República -, coloca a la FEPADE en coherencia con el órgano que el artículo 41, fracción III, constitucional, instituye para ocuparse de lo relacionado con la organización de las elecciones federales, el Instituto Federal Electoral (IFE), y con el órgano que el artículo 99 de la propia Constitución instituye para conocer de las impugnaciones en materia de elecciones federales, que es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pues resultaría un contrasentido que teniendo esos dos órganos independencia, para cumplir el primero el encargo de organizar las elecciones federales y para cumplir el segundo el encargo de conocer de las impugnaciones que se hagan a la actuación mediante la cual se realizan los procesos electorales, no tuviera igual condición la Unidad del Ministerio Público de la Federación a la que se encarga la investigación y persecución de las conductas que configuren delito por atentar el desarrollo de esas elecciones y contra el Registro Nacional de Ciudadanos.

Así pues, la FEPADE -con exclusión de cualquiera otra área o unidad de la Procuraduría General de la República-, en materia de delitos electorales federales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos, está facultada para recibir denuncias, integrar y resolver en la etapa de averiguación previa, intervenir en los procesos, en los juicios



de amparo, y en otros procedimientos que le competan, procediendo con entera independencia de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República.

5.2 CONCEPTO DE SERVIDORES PUBLICOS ADOPTADO POR EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

5.2.1 LA NOCIÓN GENERAL DE SERVIDOR PÚBLICO.

Siendo el Estado el ente político creado por la sociedad para asegurar su propia subsistencia bajo un orden jurídico, mediante el cual se determinan los órganos de autoridad en los que aquél se personifica y se les demarcan ámbitos de competencia en razón de las funciones que han de desempeñar –ambas cosas para cumplir los fines justificantes de la estructura estatal--, es obvio que quienes tienen a su cargo realizar las actividades inmersas en el marco de atribuciones de cada órgano de autoridad, bajo el lineamiento democrático de que ésta se instituye por, para y en beneficio del pueblo, quedan comprendidos en la noción general de servidores públicos.

Se trata, por tanto, de quienes sirven a la sociedad por estar encargados del cumplimiento de alguna de las atribuciones del Estado, y su condición de servidores del poder público prevalece mientras permanezca en sus funciones, cualquiera que sea su nivel jerárquico, cualquiera que sea la esfera jurídico política en que lleven a cabo su actividad específica y cualquiera que sea el espacio geográfico donde hayan de desempeñarla.

5.2.2 EL CONCEPTO LEGAL DE SERVIDOR PÚBLICO

El Estado mexicano, por su estilo de organización federal, se distinguen tres áreas competenciales: federal, estatal y municipal. El Distrito Federal, por ser entidad federativa, ocupa junto con los Estados miembros de la Federación el nivel que, para ser un término común, suele ser llamado local, abarcándose con ese vocablo la esfera tanto estatal como distrital.

En él, por su estilo de organización bajo el principio de división de Poderes, también se distinguen tres áreas de función: la del Poder Ejecutivo, la del Legislativo y la del Judicial.

A partir de esto cabe hablar de servidores públicos federales, locales y municipales y, asimismo, cabe hablar de servidores de la rama ejecutiva, de la legislativa y de la judicial, e inclusive de servidores públicos de órganos autónomos, como es el caso de quienes laboran en el Instituto Federal Electoral.

No se debe perder de vista que el concepto de servidores públicos fue incorporado al sistema jurídico mexicano a partir de la reforma de 1982 al artículo 108 de la Constitución, que vino a sustituir y a unificar la antigua denominación bifurcada de funcionarios y empleados públicos.

Asimismo, se debe tener presente que las relaciones del poder público con sus servidores ha generado numerosas fuentes de normatividad, en buena parte dedicada a garantizar, además de una gama de derechos de ellos, las directrices obligatorias que se puntualizan en los artículos 109, fracción III, 113 constitucionales, de



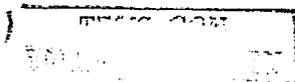
legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de esos servidores. Dentro de esa zona preceptiva se comprenden múltiples disposiciones por las cuales se establecen marcos de responsabilidades políticas, civiles, administrativas y penales.

En el Título Cuarto de la Constitución Federal encontramos mención de esa cuádruple proyección. En efecto:

En los artículos 109, fracción I, 110 y 114, párrafo primero, se alude a la primera especie de responsabilidades, limitadas en lo que mira a los sujetos susceptibles de ser llevados a juicio por responsabilidad política. En esta especie de responsabilidad, como bien explica Álvaro Bunster, "la raíz no ha de encontrarse, según el texto constitucional en la perpetración de delitos, conforme al significado técnico de esta palabra", pues ella se fija "mediante hipótesis de hecho que no son tipos de delito, sino enunciados más generales, conductas (actos u omisiones) que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de buen despacho, donde se contienen los actos desdorosos, pasando por los expresivos de ineptitud, hasta los aviesos".
(17)

En los artículos 109, fracción III, 111, párrafos del primero al séptimo y noveno, 112 y 114, párrafo segundo, se hace referencia a la responsabilidad penal, en cuyo caso las sanciones se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de la materia, requiriéndose para exigir esa responsabilidad a ciertas categorías de servidores, la declaración de procedencia que emita la Cámara de Diputados.

¹⁷ Álvaro Bunster. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SERVIDOR PÚBLICO. Universidad Autónoma de Sinaloa, 1994, Pág. 61.



En el artículo 111, párrafo noveno, se alude a la responsabilidad civil, para exigir la cual no se requiere declaración de procedencia.

En los artículos 113 y 114, párrafo tercero, se menciona la responsabilidad administrativa, indicándose en el 113 que ella da lugar a sanciones de esa especie, "además de las que señalen las leyes", lo cual da pie a las sanciones que fijan las leyes penales.

La propia Constitución nos proporciona en el artículo 108, párrafo primero, lo que podríamos considerar una interpretación auténtica de todos sus preceptos en que se incluya el concepto de servidores públicos, al señalar:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

5.2.3 EL FUERO CONSTITUCIONAL O LEGAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Para proteger la función la función encargada a ciertos servidores públicos federales se les concede inmunidad, que evita se vean sometidos a detención y enjuiciamiento penal, sin previo conocimiento y, en su caso, autorización que emitan los órganos facultados

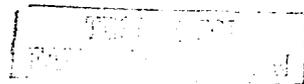


expresamente para ello; tal autorización constituye, en los términos del artículo 113, fracción II, CFPP, un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción persecutoria; ese precepto tiene relación con el artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, donde se prevé que el procedimiento penal se suspenderá cuando se advierta que fue iniciado sin cumplir dicho requisito.

Es estado de inmunidad se conoce como "fuero" (federal) y la pérdida del mismo, como consecuencia de autorizarse que el servidor público indicado quede sometido a la jurisdicción a la que corresponda decidir sobre la responsabilidad penal que se le impute, se traduce en el desafuero consiguiente, que va unido a la separación del cargo en tanto se llegue a dictar resolución definitiva por la autoridad penal competente. En torno de esta cuestión, es muy importante tener presente las siguientes situaciones:

1.- Que tratándose del Presidente de la República sólo se le puede enjuiciar por traición a la patria y delitos del orden común, siendo órgano de acusación la Cámara de Diputados y órgano de procesamiento y sentencia la Cámara de Senadores.

2.- Que tratándose de los servidores públicos mencionados en el párrafo primero del artículo 111 de la Constitución Federal, -diputados y senadores al Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia, magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, consejeros de la Judicatura Federal, secretarios de Despacho, jefes de Departamento administrativo, diputados a la Asamblea del Distrito Federal, jefe de Gobierno del Distrito Federal, procurador General de la República y procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como consejero presidente y consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el



tiempo de su encargo-, que tengan ese carácter cuando en la averiguación previa se hayan reunido pruebas suficientes para ejercitar acción penal en su contra, no se podrá consignar el asunto ante un juez sin previa declaración de procedencia que emita la Cámara de Diputados, porque abrir proceso sin que cumpla ese requisito configura el delito previsto en el artículo 225, fracción XIX, del CPF.

3.- Que tratándose de magistrados unitarios y de circuito, y de jueces de Distrito, del Poder Judicial de la Federación, según el artículo 81, fracción X, de la Ley Orgánica de ese poder, que tenga ese carácter cuando en la averiguación previa se hayan reunido pruebas suficientes para ejercitar acción penal en su contra, no se podrá consignar el asunto ante un juez sin previo acuerdo de suspensión en el cargo, que emita el Consejo de la Judicatura Federal, ya que realizar la aprehensión o detención sin ese requisito hace aplicable el artículo 225, fracción XIX, del CPF.

4.- Que el fuero se otorgue en cualquier Constitución o en leyes del Distrito Federal o de los Estados, a sus respectivos servidores públicos, sólo origina inmunidad con respecto a delitos de carácter local, pero no respecto a delitos federales, excluyéndose de esto los gobernadores, diputados, magistrados y consejeros de las judicaturas de todas las entidades federativas, por tener fuero federal (art. 111, quinto párrafo). Apoyo este parecer en lo que a continuación se expone:

Existe en le Estado Mexicano un orden jurídico federal aplicable en toda la república y de órdenes jurídicos locales que sólo tienen aplicación en lo concerniente al gobierno interno de las entidades federativas, órdenes estos últimos que de acuerdo con el mismo artículo 40 y 133 de la Constitución, no pueden contrariar ese ordenamiento fundamental, así que cualesquiera disposiciones de índole local, aun las



que este consignadas en constituciones estatales, no pueden prevalecer frente a las de aquellas.

Con esta consideración de ninguna manera se pretende colocar el orden jurídico federal por sobre los órdenes jurídicos estatales, pues constituye un error tratar de explicar la organización del Estado Federal, como es el nuestro, bajo una forma piramidal, "y que como resultado de ello se coloque al gobierno federal en la parte superior, al de los estados en la parte intermedia y a los gobiernos municipales en la parte inferior".(18) lo que ocurre es que el sistema federal " se integra con órbitas competenciales concéntricas y de conformidad con las cuales la autoridades federales, las estatales y las municipales son autoridades autónomas dentro de sus respectivas órbitas competenciales".(19) El principio que queremos invocar aquí es el de la supremacía constitucional sobre los poderes constituidos, sean éstos de la Federación, de los Estados o de los Municipios.(20)

5.3 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS ELECTORALES

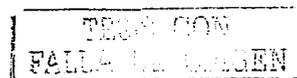
5.3.1 NOTAS INTRODUCTORIAS Y PRINCIPIOS QUE SE CONECTAN CON LA NOCIÓN DE BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El fin que persigue el Derecho Penal es el de proteger aquellos intereses de la sociedad, de las personas y de los grupos, que bajo ciertas directrices culturales se consideran superiores y fundamentales para la subsistencia del Estado, en su propio ámbito y en el

¹⁸ Javier Patiño Camarena. "Derecho Electoral Mexicano", Edit. Constitucionalista, México, 1996, pág. 44.

¹⁹ Ibidem, pág. 44.

²⁰ Miguel Carbonell. "La Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes de Derecho en México". UNAM, México, 1998, pág. 85.



conglomerado internacional, y para el ejercicio de la autoridad o sea la funcionalidad del propio Estado, así como para el bienestar de los individuos y sus relaciones entre ellos mismos y con los órganos de gobierno; en vista de ello, con objeto de proteger eficazmente esos intereses se definen como delitos, y se sancionan como tales, aquellas conductas que a juicio del legislador los vulneran con gravedad tal que no permiten sujetarlas a tratamientos más benignos. No se trata de bienes en sentido naturalístico, sino normativo, y ellos son creados por el legislador, sino que éste los acoge al percibirlos y advertir su alta trascendencia en la vida de la colectividad políticamente organizada.

“El bien jurídico –escribe Hans-Heinrich Jecheck⁽²¹⁾-, no puede identificarse sin más con la ratio legis, sino que ha de poseer un sentido social propio, previo a la norma penal y en sí mismo decidido, pues de lo contrario sería incapaz de servir a su cometido sistemático, de baremo del contenido y límites del precepto penal y de contrapartida de las causas de justificación en caso de conflicto de valoraciones”.

De no atender a la tutela de un bien o interés que tenga alta significación en la vida social, la norma que erija en delito un determinado comportamiento humano sería prepotente, arbitraria e ilegítima. La jerarquía o rango que alcance el bien tutelado, en conjugación con otros factores que conlleven a fijar una sana política criminal, determinarán a su vez el nivel de punibilidad para aquellas conductas que lo lesionen.

Al señalar Eugenio Raúl Zaffaroni que no es posible concebir una conducta típica sin que se justifique por la necesidad de tutelar un bien jurídico, explica: “De ahí que el bien jurídico desempeñe un papel

²¹ “Tratado de Derecho Penal” 3^o, Ed. Traduc. y adiciones de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Edit. BOSH, Barcelona, 1981, Vol. 1^o, pág. 351.



central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico a la ley penal. Si el bien jurídico no hay un ¿para qué? Del tipo y, por ende, no hay posibilidad alguna de interpretación teleológica de la ley penal. Sin el bien jurídico caemos en un formalismo legal, en una pura jurisprudencia de conceptos.”(22)

El conocimiento del bien jurídico protegido por una norma punitiva, o por un conjunto de ellas, es dato indispensable en dos aspectos de la técnica jurídica correspondientes a la teoría de la ley penal, que son, su interpretación y, en caso necesario, su integración.(23)

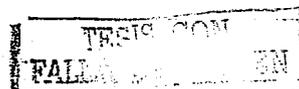
En la dogmática penal, dentro de un sistema jurídico de carácter democrático, como aspira a ser el nuestro, campean principios íntimamente conectados con la noción del bien jurídico protegido, los cuales, siguiendo con algunas modificaciones a Miguel Ángel García Domínguez(24) sintetizamos en esta forma:

- a) Principio de legitimación, que exige para la elaboración de una norma penal la necesidad social de crearla, que emerge de la comisión de conductas antisociales.**
- b) Principio de mínima intervención, según el cual sólo deben ser materia de prohibición penal las conductas que constituyan ataques graves a los bienes jurídicos imprescindibles para la coexistencia social.**

²² “Manual de Derecho Penal” 4ª. ed. Edit. Cárdenas, México, pág. 409.

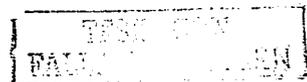
²³ En esto hacen hincapié Olga Islas y Elpidio Ramírez en su “Lógica del Tipo en el Derecho Penal” Edit. Jurídica Mexicana, México, 1970, pág. 41.

²⁴ “Derecho Fiscal-Penal” Edit. Porrúa S.A. México, 1994, pág. 77.



- c) Principio de último recurso, que demanda que donde basten otras medidas para frenar determinadas conductas antisociales, no se formulen normas punitivas.**
- d) Principio de ponderación, que reclama que antes de tomar la decisión política de elaborar una norma punitiva, se debe considerar toda la constelación de variables, en pro y en contra, para asegurarse de que la nueva norma no traerá consecuencias contraproducentes en la vida de la comunidad.**
- e) Principio de legalidad, conforme al cual, en orden a la seguridad jurídica, las normas penales deben describir con toda exactitud las diversas clases de conductas antisociales y la punibilidad aplicables para ellas.**
- f) Principio de proporcionalidad, conforme al cual la punibilidad debe guardar congruencia con la antisociabilidad de la conducta descrita en el tipo; esto es, la conminación penal no ha de sobrepasar el daño causado con la conducta antisocial.**
- g) Principio de acto, que exige que las personas sean sancionadas por sus actos y no por lo que son.**

Ahora bien, para lograr acierto en la percepción del bien jurídico protegido en los delitos electorales federales y en los delitos en materia del Registro Nacional de Ciudadanos, es preciso tener presente, en primer término, las disposiciones de diversos artículos de la Constitución Federal, de la Ley General de Población y del COFIPE, que enseguida se citan, que son producto de nuestra presente etapa histórica y sobre las cuales se construye un ámbito conformado por estos cuatro conceptos jurídico-políticos fundamentales: soberanía popular, organización federal, democracia, servicio del Registro Nacional de Ciudadanos y función pública electoral.



5.3.2 MARCO NORMATIVO BÁSICO

De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, todo poder público dimana de éste y se instituye para su beneficio.

El artículo 40 consigna que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior.

El artículo 41, primer párrafo, establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos establecidos respectivamente por la Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrían contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Según lo dispuesto por los artículos 34, 35, fracciones I, II y III, y 36, III, IV y V, de la propia Constitución, son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos hayan cumplido 18 años de edad y tengan un modo honesto de vivir. Entre las "prerrogativas" de los ciudadanos se cuentan la de votar en las elecciones populares, la de poder ser votados para todos los cargos de elección popular y la de asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país, facultad esta última que el artículo 9 incluye entre las garantías individuales; y entre sus "obligaciones", los ciudadanos tienen las de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos que expedirá el



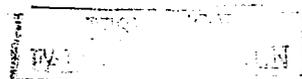
documento que acredite la ciudadanía mexicana, votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda, desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados y desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, así como las funciones electorales.

El segundo párrafo de la fracción I del artículo 36, establece que la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana, son servicios de interés público, por tanto responsabilidad del Estado y de los ciudadanos en los términos que establezca la ley.

Las fracciones I, III y IV del artículo 36, imponen a los ciudadanos de la República como obligación, inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, votar en las elecciones populares y desempeñar los cargos de elección popular.

En el artículo 49 se consigna el principio de que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y de acuerdo con los artículos 50, 51, 56, 80, 81 y 83, el Legislativo se integra por la Cámara de Diputados y la de Senadores, los primeros se eligen cada tres años en su totalidad y los segundos cada seis años, también en su totalidad; en cuanto al Presidente de la República, e quien se deposita el Ejecutivo, es elegido para durar en su encargo seis años. La elección en todos esos casos es por votación directa.

De conformidad con los artículos 115 y 116 constitucional, los Estados adoptarán para su régimen interior la de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su

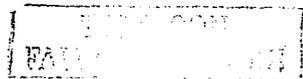


división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, administrándose cada municipio por un Ayuntamiento de elección popular directa, sin que haya ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno estatal.

Respecto del Distrito Federal, por lo que estatuye el artículo 122, los diputados a la Asamblea Legislativa serán elegidos cada tres años y el Jefe de Gobierno, que tiene a su cargo el Ejecutivo, será elegido cada seis años. También en esos casos la elección se hace por votación directa.

El artículo 41, en su fracción I, prevé que los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo; y en su fracción II ese artículo da reglas para que los partidos cuenten, de manera equitativa, con elementos para llevar a cabo sus actividades ordinarias permanentes y sus campañas electorales, lo cual incluye uso de los medios de comunicación social y financiamiento público, dejándose a la ley fijar criterios para determinar límites a las erogaciones de campañas electorales y máximos a las aportaciones pecuniarias de simpatizantes y afiliados, cuestiones éstas que el COFIPE regula en sus artículos del 38 al 49.

En el mismo artículo 41, fracción III, se establece que la organización de las elecciones federales es una función pública que se realiza a través de un organismo autónomo, denominado Instituto Federal Electoral, bajo los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. Se prevé asimismo que



ese Instituto tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que determine la ley, las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral, los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, el padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores, cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, así como la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales.

En el artículo 41, fracción IV, se prevé el establecimiento de un sistema de medios de impugnación que dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

El artículo 99 instituye un Tribunal Electoral, comprendido en el Poder Judicial de la Federación que, entre otras facultades, tiene las de conocer de las impugnaciones de actos y resoluciones de las autoridades electorales federales y su Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

Los artículos 109, fracción I, y 113 prevén que las leyes sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos

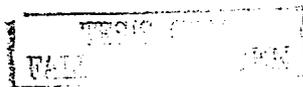


determinarán sus obligaciones, a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones, el último de esos preceptos añade que las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, se aplicarán además de las que señalen las leyes, con lo cual se da paso a que esos actos u omisiones pueden ser tipificados como delitos.

Asimismo es necesario no desatender el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que enlista las obligaciones que incumben a éstos para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en su desempeño.

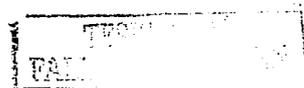
5.3.3 EL BIEN JURÍDICO GENERAL

De todas las disposiciones anteriormente citadas deriva la necesidad de que, con ciertos intervalos que la ley señala, se realicen procesos electorales tanto a nivel federal, como estatal y municipal, para que a través de ellos –reiterándose el sistema democrático y definiéndose mediante ese mecanismo la preferencia respecto a programas de gobierno que tracen los partidos políticos y la preferencia respecto a los candidatos postulantes por aquellos-, se exprese la voluntad del pueblo soberano y éste otorgue su representación a quienes resulten electos para los cargos en los que se personifica el poder público, es decir, para que se designe a quienes han de ejercer ese poder como mandatarios del pueblo en general. La necesidad apuntada se satisface mediante los servicios del Registro Nacional de Ciudadanos y de expedición de la cédula de



identidad ciudadana, más la amplia gama de la función estatal electoral.

Tocante a la función electoral federal, relevante anotar que ella no se reduce al periodo denominado del proceso electoral –el cual, de acuerdo con el artículo 174 del COFIPE, “se inicia en el mes de octubre del año previo al de la elección y concluye con el dictamen y declaración de validez de la elección de Presidente de los Estado Unidos Mexicanos”, aclarándose en el mismo precepto que “en todo caso, la conclusión será una vez que el Tribunal Electoral haya resuelto el último de los medios de impugnación que se hubiere interpuesto, o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno-”. Si se redujera a ese proceso la función electoral federal sería temporal, pero ella es por su propia naturaleza permanente y de más amplio contenido, porque involucra un complejo de actividades integrantes de diversas fases, cuyo conjunto origina operatividad incesante. En efecto, aparte de que puede haber procesos electorales extraordinarios –en los casos en que alguna elección se llega a declarar nula o en que los integrantes de la formula triunfadora resultan inelegibles, o en los casos de vacante de miembros del Congreso de la Unión (art. 20), o de falta absoluta del Presidente de la República ocurrida en los dos primeros años del periodo respectivo (c arts. 84 y 85)-, muchas actividades del IFE exceden el tiempo del proceso electoral, como ejemplo de lo cual bastará mencionar lo relativo a coadyuvar a la capacitación y educación cívica, a geografía electoral, al registro de partidos y agrupaciones políticas, al financiamiento de éstos, a la integración y actualización del Registro Federal Electoral –que por su naturaleza y fines guarda indispensable conexión con el Registro Nacional de Ciudadanos-, a la consiguiente actualización del padrón electoral y la expedición de credenciales



para votar, y a la colaboración y apoyo que requieren los Institutos Electorales de las entidades federativas.

Precisando la connotación de los principios rectores de la función electoral federal, que en su conjunto crean las condiciones necesarias para que dicha función sea equitativa, transparente y confiable, se puede indicar:

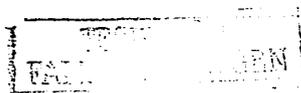
Certeza es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa; en nuestro tema, de todas las fases de la función electoral federal, que conlleve a la confianza en los resultados de las elecciones.

Legalidad se refiere al estricto ajuste de cualquier acto de autoridad o de particulares a los mandamientos jurídicos que los rigen en lo que respecta a competencia de aquélla y personería de éstos, así como a requisitos de forma, tiempo y lugar de realización de los actos de que se trate.

Independencia significa que los órganos electorales actúen sin supeditarse a indicaciones, sugerencias o influencias que impidan o mermen la libertad con que ellos deben proceder en el cumplimiento de las obligaciones que le incumban.

Imparcialidad indica que los integrantes de los órganos electorales prescindan totalmente de obrar con propósito de conceder ventaja o de dañar a algún interesado en los trámites relacionados de cualquier modo con la función electoral.

Objetividad significa que quien actúe se conduzca atendiendo a las situaciones o circunstancias que cobren realidad, sin introducir



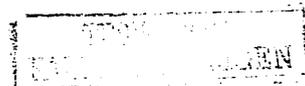
en su apreciación factores de orden subjetivo que desdibujen o falseen lo que se presenta a la vista.

Lo que se lleva apuntando descubre valores fundamentales en los que en gran medida se sustentan nuestras instituciones democráticas y republicanas. Ahora bien, para asegurar esos valores se requiere el respaldo de un marco jurídico protector que no tiene que ser necesariamente de orden punitivo, y en esto el legislador – respetando los apotegmas de la dogmática penal de *último recurso, mínima intervención y ponderación*-, sólo en algunos aspectos ha tenido por conveniente establecer esa tutela a base de figura delictiva.

De todo lo dicho desprendemos que desde una perspectiva sistemática o sea, global y generalizada, el bien jurídico protegido en los delitos previstos y sancionados en los artículos 402 a 407, 412 y 413 del Título Vigésimo Cuarto, del Libro Segundo del CPF, es la adecuada función electoral.

5.3.4 EL BIEN JURÍDICO ESPECÍFICAMENTE PROTEGIDO EN LA FIGURA TIPICA DEL ART. 407 DEL CPF.

Siendo el bien jurídico tutelado por la ley un concepto que como todo ente ideal estructurado desde una perspectiva axiológica, admite no sólo una visualización amplia, sino también enfoques pormenorizados, y siguiendo en esto las inflexiones marcadas por el legislador en cada uno de los preceptos que ha creado, es posible percibir en las normas tipificadoras contenidas en el Título Vigésimo Cuarto, bienes jurídicos específicos o particularizados.



Los tipos penales previstos en las cuatro fracciones de los artículos 407 –en que el sujeto activo ha de tener la cualidad de servidor público-, protegen específicamente la equidad en el desarrollo de los procesos electorales y la neutralidad en lo que ve a fondo bienes o servicios públicos y a la imparcialidad en que han de mantenerse los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones oficiales, lo cual se lesiona con el indebido aprovechamiento de los tiempos de trabajo de servidores públicos, o con el desvío de fondos, bienes o servicio del Estado para favorecer a un partido o candidato, y también si el cumplimiento de servicios, programas u obras públicas se condiciona a la emisión de votos a favor de un partido o de un candidato.

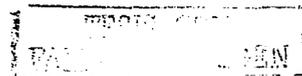
5.4 CONCEPTO DE DELITO ELECTORAL.

Artículo 407. Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multas y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

Fracción III.- “DESTINE, DE MANERA ILEGAL, FONDOS, BIENES O SERVICIOS QUE TENGA A SU DISPOSICIÓN EN VIRTUD DE SU CARGO TALES COMO VEHÍCULOS, INMUEBLES Y EQUIPOS, AL APOYO DE UN PARTIDO POLÍTICO O DE UN CANDIDATO, SIN PERJUICIO DE LAS PENAS QUE PUEDA CORRESPONDER POR EL DELITO DE PECULADO.”

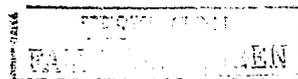
5.4.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es en general la adecuada función electoral federal en lo que ve el cumplimiento de los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y



objetividad, para cuya realización es indispensable que los funcionarios públicos no aprovechen sus facultades de disposición de fondos, bienes o servicios para romper la equidad que de acuerdo con el artículo 41, fracción II, de la Constitución debe prevalecer en las contiendas electorales, abarcando tanto partidos políticos como candidatos. Lo anterior teniéndose en cuenta de conformidad con el artículo 113 de la Constitución, el desempeño de todos los servidores públicos debe reunir las condiciones de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, y de acuerdo con el artículo 128 de la propia Constitución, "todo funcionario público"⁽²⁵⁾, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen", dispositivos éstos a los que se añan los del artículo 47, fracciones I, II, III y IV de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos éstos se encuentran obligados, entre otras cosas, a abstenerse de cualquier acto que implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; a utilizar los recursos que tengan asignados y las facultades que les estén atribuidas, exclusivamente para los fines a que aquellos están destinados; a formular y ejecutar legalmente los planes, y cumplir las leyes u otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos; a utilizar los recursos que tengan asignados y las facultades que les estén atribuidas, exclusivamente para los fines a que aquellos estén afectos; a tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de su cargo; obligaciones éstas cuyo incumplimiento, de acuerdo con el artículo 113 constitucional, amerita sanciones administrativas "además de las que señalen las leyes", lo cual da margen para las sanciones penales cuando la ley punitiva así lo

²⁵ La doctrina coincide en tomar la expresión "funcionario público", como connotativa de servidor público, en congruencia con la denominación del Título Cuarto de la propia Constitución.



establezca. En particular la tutela penal apunta al interés de que los fondos, bienes o servicios públicos se mantengan estrictamente aplicados a su destino o uso legal, manteniéndose una situación de neutralidad en lo que toque a aspectos electorales.

5.4.2 ELEMENTOS DEL TIPO

A. Elementos descriptivos

- Conducta:

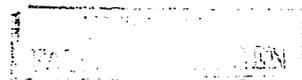
Es de acción, porque destinar de manera ilegal, implica actividad, consiguientemente no puede tener cabida una conducta omisiva, como podría ser la de no tomar medidas para evitar lo que el texto prohíbe.

El destino puede ser total (o sea, en exclusiva) o parcial (o sea, compartiendo con alguien más), ya que el tipo no distingue sobre ello y aunque sea parcial es suficientemente para significar acto de apoyo al partido o al candidato en cuyo favor se conceda.

Al preverse que el destino debe hacerse "de manera ilegal", la antijuridicidad se incorpora al tipo

Si el acto de destinar se hace de modo legal, o sea, sin contrariar disposiciones de la ley, la conducta de atípica.

Por la conducta el delito es instantáneo si se realiza en un solo momento; permanentes si la consumación se prolonga en el tiempo o continuado si se realizan varias conductas con unidad de propósito delictivo y sujeto pasivo, violándose el mismo precepto legal (CPF art. 7, fracs. I y III).



- **Afectación del bien jurídico:**

Al destinar, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que quien sea servidor público tenga a su disposición en virtud de su cargo, para apoyar a un partido político o a un candidato, el agente provoca desventaja para los demás partidos y candidatos que participen en las elecciones.

- **Forma de intervención del activo:**

Puede ser cualquiera de las que se mencionan en el artículo 13 del CPF. De darse alguna de las formas previstas en las fracciones VI, VII y VIII, respecto a punibilidad se debe atender al párrafo último del mencionado artículo 13, en relación con el artículo 64 bis del mismo Código, que reduce las penas hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trata.

- **Sujeto activo:**

Por lo que dispone el párrafo del artículo 405, donde se comprende la fracción que ahora se examina, el sujeto activo tiene que ser un servidor público, por ello se trata de un sujeto activo especial.

- **Sujeto pasivo:**

Es el Estado, representado por el IFE, por ser éste el depositario de la autoridad electoral y el responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones federales (C art. 41, frac. III, y COFIPE art. 68). También se comprende en el sujeto pasivo



los candidatos y partidos políticos que contiendan con el candidato o partido político apoyando mediante los actos típicos.

- Resultado material y su atribuibilidad a la conducta:

El resultado material típico consiste en la destinación contra ley, de los fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato.

- Objeto material:

Son los fondos, bienes o servicios, de los cuales se hace mención, a título ejemplificativo, al decirse "tales como vehículos, inmuebles y equipo".

- Medios utilizados:

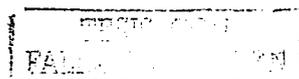
No hay exigencia especial.

- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión:

Tocante al lugar no hay exigencia típica respecto a que se destinen fondos; tratándose de bienes o servicios será el de ubicación de los primeros y aquel en que se presten los segundos.

Tocante a tiempo, es aquél en que el servidor público tenga a su disposición los fondos, bienes o servicios.

En cuanto a modo, la disposición de los fondos bienes o servicios debe hacerse de manera ilegal.



La ocasión es la del proceso electoral en las elecciones federales.

B. Elementos normativos

Se tienen los de "fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo", "inmuebles", "partido político", y "candidato".

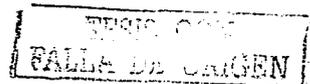
Lo primero requerirá apreciar las atribuciones que legalmente tenga asignadas el servidor público y la relación en que se mantengan con los fondos, bienes o servicios de que se trate para aplicarlo al cumplimiento de esa atribuciones, de tal modo que se pueda considerar que están a su disposición.

Inmuebles es concepto cuya connotación se obtiene de la ley civil, concretamente del artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Partido político es la organización que para participar en las elecciones obtenga el registro correspondiente ante el IFE, (COFIPE arts. 22, pfo. 1, 32 y 33)

Candidato es la persona que haya sido registrada como tal en el IFE, por un partido político como aspirante a un cargo de elección popular (COFIPE arts. 175 a 181).

C. Elemento subjetivo



Que el sujeto activo obre con dolo, es decir, "que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere (dolo directo) o acepta (dolo eventual) la realización del hecho descrito por la ley" (CPF art. 9º, primer párrafo).

Hay elemento subjetivo específico, porque la acción de destinar está orientada a dar apoyo a un partido político o candidato determinado.

TENTATIVA

La tentativa, en los términos del artículo 12, párrafo, del CPF, es admisible, porque la acción de destinar puede entrañar un proceso ejecutivo escindible, que se interrumpa por causa ajena a la voluntad del agente.

5.5 COMPARACIÓN DEL DELITO DE PECULADO Y EL DELITO ELECTORAL EN LAS FRACCIONES DONDE SE DESCRIBE LA MISMA CONDUCTA.

Siguiendo la sistemática que nos hemos planteado a continuación se hace la comparación de dos tipos penales del Código Penal Federal .

Artículo 407. Se impondrá de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

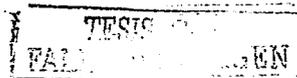
III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado;



Artículo 223. Comete el delito de peculado:

II. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigra a cualquier persona.

De lo anterior se desprende que en los tipos penales en comento se prevé la disposición de fondos por el servidor público con la finalidad de apoyar a un partido o candidato político.

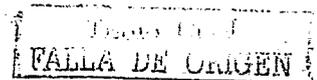


CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Peculado es un delito cometido por servidores públicos de acuerdo al Código Penal Federal consistente en distraer fondos públicos para usos propios o destinado a otro propósito , es pues dinero confiado al servidor público. No existe ninguna duda acerca de quienes es servidor público ya que el propio ordenamiento penal prevé que tendrán la cualidad las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el artículo 212 del Código Penal Federal.

SEGUNDA.-En el artículo 407 fracción III, si bien se trata de un delito electoral en materia federal pero analizando los elementos que configuran la fracción se trata del delito de peculado en materia electoral, pues existe la disposición de fondos destinados al apoyo de un partido político o de un candidato. Esté delito se configura en el periodo de elecciones federales donde se encuentra comprendida la elección del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y de los integrantes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados.

TERCERA.- La organización de las elecciones federales se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios. Las conductas que interfieran en las elecciones federales y que estén tipificadas como delitos corresponderá aplicar el Código Penal Federal en lo conducente al Título Vigésimo Cuarto "Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos" de los artículos 401 al 413.



CUARTA.- La disposición de fondos que contempla el CPF en el artículo 407 fracción III y el artículo 223 fracción II, va encaminada indudablemente a realizar actos con el objeto de promover la imagen política de un candidato o bien la de un partido político. En el delito electoral el bien jurídico protegido es la adecuada función electoral federal (que siempre será preponderante frente a intereses específicos de partidos, candidatos y otras personas) y en el delito de peculado el bien jurídico protegido es la administración pública (patrimonio del Estado), si bien se aprecia es diferente el bien jurídico protegido pero en este caso se trata de la misma conducta de disponer de fondos públicos destinados a fines políticos. Tal disposición de fondos es indebida e ilegal ya que el servidor público hace uso indebido de atribuciones y facultades que le otorga la ley.

QUINTA.- Analizando con detenimiento he llegado a la conclusión de que en los artículos objeto de estudio se prevé la misma conducta, ya que coincide la calidad en el sujeto activo que es el servidor público, la disposición de fondos públicos, que la disposición de fondos se hace fuera del marco de la ley transgrediendo el principio de legalidad con el objeto de promover la imagen política o el apoyo de un partido político o de un candidato.

SEXTA.- El sujeto activo en este caso el servidor público se encuentre bien determinado por la ley. En los siguientes ordenamientos se encuentra detallado quienes tienen la calidad de servidores públicos. En nuestro máximo ordenamiento, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Título Cuarto que se denomina de las Responsabilidades de los servidores públicos en el artículo 108 menciona quien se consideran servidores públicos; también se hace una cuádruple proyección de las responsabilidades: política, penal, civil y



administrativa. En nuestro estudio se trata de una responsabilidad puramente penal.

El Código Penal Federal hace alusión a quien es servidor público y el fundamento se encuentra en el Título Décimo "Delitos cometidos por Servidores Públicos" en el artículo 212.

SÉPTIMA.- El legislador aclara que la conducta tipificada se sanciona "sin perjuicio de las penas que pueda (n) corresponder por el delito de peculado", o sea el previsto en el artículo 223, fracción II, del CPF, que se refiere a "El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos...con el objeto de promover la imagen política...de un tercero". Existe la autorización de que además que el servidor público es sancionado por el delito electoral de disposición de fondos públicos, se inicie el procedimiento por el delito de peculado.

OCTAVA.- El artículo en comento es francamente contrario al principio de Non Bis In Idem que recoge el artículo 23 de la constitución: "*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...*"

Así también reitera el artículo 118 del Código Penal Federal: "*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...*"

NOVENA.- Existe la supremacía constitucional de la máxima Non Bis In Idem y por estar contemplada en la Constitución dentro de los primeros artículos que se refiere a las garantías individuales y que el artículo 23 contiene la garantía de seguridad jurídica que protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales de los



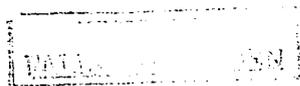
particulares en sus relaciones con la autoridad e incluye prevenciones constitucionales que están encaminadas a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitrariamente ni caprichosamente, sino de acuerdo con las normas establecidas en la ley como reglas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, las cuales necesitan estar creadas en un disposición legislativa y sus atribuciones necesitan a su vez estar definidas en textos legales.

El problema que motiva este estudio de la doble imposición de la pena causa a los gobernados una situación de inseguridad jurídica por el Estado en particular el Poder Judicial que es el encargado de la impartición de justicia.

La tutela de la ley penal debe apuntar a la exacta aplicación de la ley y tener como fin primordial la justicia. Nuestro Código punitivo federal en el artículo 407 en la fracción III lo que puede llevar por efecto de la suma de penas, a sanciones desmesuradas, causando un perjuicio al servidor público que incurra en el ilícito de este artículo consistente en la disposición de fondos para apoyar a un partido político o a un candidato.

Causa un perjuicio porque autoriza a proceder por el delito de peculado no obstante nuestro Código Penal Federal prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito.

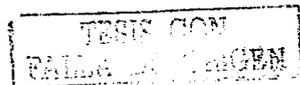
La penalidad en estos artículos consiste en el delito electoral art. 407 de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años y se agrava más cuando en el delito de peculado la sanción dependerá del monto distraído.



DÉCIMA.- En el Código Penal Federal deberá decir el artículo 407 fracción III como propuesta para mejorar el tipo penal como sigue:

III.- Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, inmuebles y equipos al apoyo de un partido político o de un candidato; o

Lo que procede es la derogación de autorizar a sancionar por el delito de peculado y quedando el dispositivo legal como arriba quedo señalado, haciendo esto se daría certeza jurídica en la aplicación de sanciones y a llenar lagunas jurídicas de que adolecen nuestros códigos.



BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AMUCHATEGUI Requena I. Griselda, DERECHO PENAL, Ed. Oxford, segunda ed., México 2000. P. 503
- 2.- ANGELES Contreras Jesús, COMPENDIO DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), Ed. Textos Universitarios, 1ª ed., México 1969. P. 560.
- 3.- CARBONELL Miguel. "La Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes de Derecho en México". UNAM. México, 1998. P. 380.
- 4.- CARDONA Arizmendi Enrique, APUNTAMIENTOS DEL DERECHO PENAL; Parte Especial; UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO. P. 353.
- 5.- CARRANCA Y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO (Parte General). 12 a edición, Editorial Porrúa, México 1998. P. 403.
- 6.- CASTELLANOS Fernando, LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL, 24 Edición, Editorial Porrúa, México, 1987. P. 363.
- 7.- CUELLO Calón Eugenio, DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), 9ª Edición, Editorial Nacional, México, 1973. P. 250.
- 8.- DE PINA Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, 20ª edición, México. P. 525.
- 9.- BUNSTER Álvaro. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SERVIDOR PÚBLICO. Universidad Autónoma de Sinaloa, 1994. P. 252.



10.- FRANCO Sodi Carlos, NOCIONES DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), 2ª Edición, Ediciones botas, México. P. 342.

11.- GONZALEZ de la Vega Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1988. P. 492.

12.- JIMENEZ Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1988. P. 503.

13.- LOPEZ Betancourt Eduardo, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998. P. 287.

14.- LOPEZ Betancourt Eduardo, TEORIA DEL DELITO, Segunda Edición, Editorial Porrúa 1994, México, DF. P. 220.

15.- ORELLANO Wiarco Octavio Alberto, TEORIA DEL DELITO, 5 Edición, editorial Porrúa, México, 1997. P. 179.

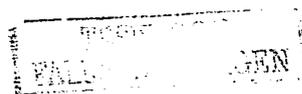
16.- PATIÑO Camarena Javier, "Derecho Electoral Mexicano", Edit. Constitucionalista. México, 1996. P. 531.

17.- PORTE Petit Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, 1ª Edición, Editorial Jurídica Mexicana. P. 550.

18.- REYES Tayabas Jorge, CAMBIOS LEGISLATIVOS SOBRE DERECHOS DE LOS INculpADOS Y PROTECCION DE LOS OFENDIDOS EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES, México 1999. P. 288.

19.- VILLALOBOS Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1998. P. 383.

20.- ZAFARONI Eugenio Raúl, MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, 2ª Edición, Cárdenas Editores, 1999. P. 320.



CODIGOS Y LEYES

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- 2.- CODIGO PENAL FEDERAL, Edit. Sista, México 2003.**
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Cardona Arismendi Enrique, México 2003.**
- 4.- CODIGO ELECTORAL FEDERAL.**

OTRAS FUENTES

- 1.- "Derecho Fiscal-Penal" Edit. Porrúa S.A. México, 1994. P. 342.**
- 2.- "Manual de Derecho Penal" 4ª. ed. Edit. Cárdenas, México. P. 302.**
- 3.- "Tratado de Derecho Penal" 3ª. Ed. Traduc. y adiciones de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Edit. BOSH. Barcelona, 1981. Vol. 1º. P. 258.**

